

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

**O IMPEDIMENTO DO DIREITO DE VOTO E A SUA REPERCUSSÃO NA CESSÃO
DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

RODRIGO MORAIS SAUCEDO

PORTO ALEGRE

2022

RODRIGO MORAIS SAUCEDO

**O IMPEDIMENTO DO DIREITO DE VOTO E A SUA REPERCUSSÃO NA CESSÃO
DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Spinelli

PORTO ALEGRE

2022

RODRIGO MORAIS SAUCEDO

**O IMPEDIMENTO DO DIREITO DE VOTO E A SUA REPERCUSSÃO NA CESSÃO
DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 09 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luis Felipe Spinelli

Orientador

Prof. Dr. Marco Antonio Karam-Silveira

Esp. Gabriela Mânica Passos

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar como o impedimento do direito de voto afetará o crédito transferido mediante cessão de crédito no processo de recuperação judicial. Para alcançar essa finalidade, será abordada a disciplina do direito de voto na Assembleia Geral de Credores na recuperação judicial, compreendendo a autorização e a vedação do exercício desse poder, dirigindo o estudo para uma análise aprofundada acerca das regras e dos fundamentos do impedimento do direito de voto. Em seguida, será analisada a cessão de crédito sob o ponto de vista do Direito Civil, para, então, aplicar esses conhecimentos no campo do Direito Concursal, examinando como a cessão de crédito se concretiza na recuperação judicial, se o direito de voto é permitido ao cessionário e como as vedações desse poder se aplicam na transferência do crédito. Assim, ao final será feita análise sobre as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que abordam a discussão sobre a possibilidade de exercício do direito de voto pelo cessionário quando o cedente se enquadrar nas hipóteses de impedimento, bem como a situação inversa.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Impedimento do Direito de Voto. Cessão de Crédito.

ABSTRACT

This paper aims to investigate how the right to vote impediment affect the credit conveyance by assignment of credit in the reorganization proceeding. To achieve this objective, it will be analyzed the issue of the right to vote at the creditors meeting in the reorganization proceeding, comprehending the authorization and the prohibition to exercise that right, leading the study to an exhaustive analysis about the rules and the foundations of the right to vote impediment. Subsequently, it will be analyzed the assignment of credit by the civil law, in order to apply this knowledge in the field of the bankruptcy law, examining how the assignment of credit takes place in the reorganization proceeding, if the right to vote is permitted to the assignee and how the prohibitions of that right apply in the credit conveyance. Thus, at the end, an analysis will be made of the doctrine and the precedentes that discusses the possibility of exercise the right to vote by the assignee when the assignor fits in the impediment hypothesis, as well as the reverse situation.

Key-words: Judicial Proceeding. Right to Vote Impediment. Assignment of Credit.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Abreviação	Termo abreviado
§; §§	Parágrafo; Parágrafos
Art.; Arts.	Artigo; Artigos
c/c	Combinado com
Cf.	Confira
CJF	Conselho da Justiça Federal
CTN	Código Tributário Nacional
EPP	Empresa de Pequeno Porte
Lei das S.A.	Lei das Sociedades por Ações – Lei nº 6.404 de 1976
LREF	Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei nº 11.101 de 2005
ME	Microempresa
p.	Página

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DIREITO DE VOTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	15
2.1. Direito de Voto na Lei de Recuperação de Empresas e Falência	15
2.1.1. Créditos sujeitos ao processo de recuperação judicial	15
2.1.2. Voto dos créditos concursais	18
2.1.3. Proibições do direito de voto	24
2.2. Impedimentos ao Direito de Voto conforme o art. 43 da Lei nº 11.101/2005	29
2.2.1. Credores impedidos	30
2.2.2. Fundamentos do impedimento	33
2.2.3. Demais questões pertinentes sobre o art. 43	37
3. CESSÃO DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	39
3.1. Cessão de Crédito no Direito Civil	39
3.1.1. Conceituação, partes e natureza jurídica da cessão de crédito	39
3.1.2. Validade da cessão de crédito	41
3.1.3. Forma e eficácia da cessão de crédito	43
3.1.4. Elementos do crédito transmitidos com a cessão	46
3.2. Cessão de Crédito Submetido à Recuperação Judicial	49
3.2.1. Questões iniciais e suporte legal	50
3.2.2. Proibições na transferência do crédito	58
3.2.3. Direito de voto do titular do crédito cedido	61
3.2.4. Cessão de crédito por cedente impedido de votar	66
4. CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76

1. INTRODUÇÃO

O processo de recuperação judicial, com a instituição da Lei nº 11.101 de 2005, a chamada Lei de Recuperação de Empresas e Falência (doravante denominada LREF), atribuiu aos credores da empresa devedora papel que antes não se verificava no processo de concordata, previsto no Decreto-lei nº 7.661 de 1945¹. Os credores, quando sujeitos ao processo de recuperação judicial (sendo denominados credores concursais), têm, como principal poder, a competência de decidir pela continuação ou não do desenvolvimento da atividade empresária da sociedade insolvente, por meio da votação do plano de recuperação judicial.

Dessa forma, observa-se que o texto legal traz para o cerne do procedimento prescrito pela Lei nº 11.101/2005 a atuação dos referidos titulares de crédito. À vista disso, vislumbra-se o Princípio da Autonomia dos Credores² no processo de recuperação judicial, em que os credores têm a competência para decidir as matérias mais importantes desse processo, considerando que são a figura principal na insolvência da recuperanda³. Outro princípio que semelhantemente fundamenta a notável presença dos credores na recuperação judicial é o Princípio da Participação Ativa, o qual dá legitimidade aos detentores de crédito concursal para atuarem no processo, detendo o poder de exercer diversas medidas para preservar e exigir o pagamento dos seus créditos⁴.

Os detentores de créditos sujeitos ao processo de recuperação possuem diversos direitos e poderes, conferidos pela LREF, para ditar o processamento da recuperação judicial⁵.

¹ Para melhor estudar a evolução das medidas concedidas legalmente às empresas insolventes, cf.: PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186-187.

³ Vale ressaltar que a esse princípio, em que os credores terão autonomia para se manifestarem em seu interesse, se verifica o conflito com outros interesses no processo de recuperação judicial. Esse é o conflito ressaltado por Salomão Filho, entre as diversas posições que se tem em um processo de recuperação judicial, quais sejam as posições da devedora, dos credores, dos trabalhadores e dos acionistas minoritários, em que idealmente esses interesses se reunirão com o objetivo de preservação da empresa. Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 50 ss.

⁴ BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação judicial: estrutura e aplicação de seus princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 86.

⁵ Gerson Branco aponta que, para atingir os objetivos do Princípio da Autonomia dos Credores, a LREF estabeleceu, no mínimo, três meios de atuação dos credores: (i.) a Assembleia Geral de Credores como instância deliberativa das questões mais importantes do processo de recuperação judicial; (ii.) a fiscalização das atividades da empresa devedora por meio do comitê de credores (que não encontra grande aplicação na prática); e (iii.) a atuação individual pelos credores, a fim de tomar as providências necessárias para a satisfação dos seus interesses.

De fato, as competências mais importantes, quais sejam as deliberativas, se darão em conjunto (mas divididos em classes de acordo com a natureza do crédito, na forma do art. 41 da LREF), reunindo os credores concursais na Assembleia Geral de Credores, com regras estabelecidas na Seção IV do Capítulo II da LREF. Tais deliberações serão pautadas pelo princípio da maioria, vinculando, inclusive, os credores concursais dissidentes e ausentes na deliberação, tal qual ocorre nas deliberações da Lei das S.A, conforme o seu art. 129⁶.

As atribuições da Assembleia Geral de Credores no processo de recuperação judicial estão dispostas no inciso I do art. 35 da LREF, tendo a competência de, por exemplo nomear gestor judicial em caso de destituição dos administradores da devedora, apreciar o pedido de desistência da devedora quando já deferido o processamento da recuperação judicial, bem como decidir sobre qualquer outra matéria que afete os interesses dos credores.

Todavia, dentre as decisões que competem aos credores sujeitos ao processo recuperacional, a de maior importância é a presente na alínea “a” do inciso I do referido art. 35, a votação pela aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação judicial⁷. Nesse caso, para que a Assembleia Geral de Credores seja convocada, faz-se necessária a apresentação, no prazo legal do art. 55 da LREF, de objeção ao plano de recuperação judicial por qualquer credor, hipótese em que cumprirá ao juiz convocá-la para realizar a mencionada deliberação (art. 56 da LREF)⁸.

Caso o plano apresentado pela recuperanda seja aprovado, então a recuperação judicial será concedida (art. 58 da LREF) e o processo prosseguirá com o cumprimento das condições de pagamento aprovadas pelos credores. Não obstante, com a rejeição do plano apresentado na

Cf. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O poder dos credores e o poder do juiz na falência e na recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 936, 2013, p. 43, p. 2-5.

⁶ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 142-144.

⁷ Nos termos do art. 53 da LREF, no plano de recuperação judicial serão indicados pela devedora, detalhadamente, os meios de soerguimento. Com a reforma da Lei 11.101/2005 pela Lei 14.112/2021, passou-se a admitir a apresentação de plano de recuperação judicial pelos credores, com procedimento estabelecido a partir da inclusão do § 4º-A do art. 6º e dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56. Quanto ao plano de recuperação judicial apresentado pelos credores, cf.: MATTOS, Rodrigo Osegueda; LOPES, Pedro Pereira. O plano de recuperação dos credores. **Valor Econômico**, 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/01/20/o-plano-de-recuperacao-dos-credores.ghtml>. Acesso em: 26/04/2022. Ver também: CEREZETTI, Sheila C. Neder. Comentários aos artigos 55 a 59. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

⁸ Contudo, caso não seja apresentada objeção ao plano de recuperação judicial no prazo previsto no art. 55 da LREF, o juiz concederá a recuperação judicial da devedora, nos termos do art. 58 da referida lei. Por essa razão, diz-se que a Assembleia Geral de Credores é órgão de funcionamento facultativo.

Assembleia Geral de Credores, a consequência mais habitual é a convocação da recuperação judicial em falência, nos termos do art. 58-A da LREF⁹.

Para participar das deliberações em Assembleia Geral de Credores, deverão os titulares de crédito concursal já habilitados no processo comparecer ao conclave conforme convocado pelo juiz, em edital que será publicado no diário oficial e disponibilizado no sítio eletrônico do administrador judicial, conforme as regras dispostas no art. 36 da LREF. Dessa forma, somente poderão integrar a Assembleia Geral de Credores aqueles que assinarem a lista de presença (art. 37, § 3º, da LREF).

E, aqui, chega-se ao primeiro objetivo do presente trabalho: devidamente habilitados na Assembleia Geral de Credores, terão esses credores direito de voz e de voto¹⁰ nas deliberações, desde que enquadrados nas hipóteses do art. 39 da LREF. Esse direito de voto, conforme largo entendimento da doutrina, será exercido por cada credor de acordo com o seu interesse particular de satisfazer o seu crédito da melhor forma possível¹¹, de modo que a reforma da LREF acompanhou essa posição, ao incluir no texto legal o art. § 6º do art. 39, estabelecendo que “[o] voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência (...)”. Diz-se que, com o exercício de cada voto individualmente pelos

⁹ Além da convocação da recuperação judicial em falência, na hipótese de rejeição do plano de recuperação judicial em Assembleia Geral de Credores poderá ser concedida a recuperação judicial através da aplicação pelo juiz do instituto do *cram down*, caso preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 58 da LREF, assim como poderá ser submetida à votação da Assembleia Geral de Credores, após a rejeição do plano, a concessão de prazo para que os credores apresentem plano de recuperação judicial (art. 56, § 4º, da LREF).

¹⁰ Para França e Von Adamek o direito de voto é, basicamente, “poder (ou direito formativo) de caráter instrumental que pressupõe a titularidade (originária ou derivada) de crédito concorrente e, adicionalmente, a legitimação (entendida como relação particular do sujeito com o objeto, em decorrência de uma específica posição do sujeito relativamente ao interesse a regular)” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 129).

¹¹ Quanto à essa questão, apesar de pacífico, alguns pontos específicos se diferenciam nas definições dos autores acerca da finalidade do voto. França afasta a necessidade de motivação das deliberações tomadas em assembleia, sustentando que serão exercidos os poderes deliberativos fundados em critérios de conveniência ou oportunidade (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembleia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 194). Pugliesi refere que além de visar o seu legítimo interesse, o voto também será exercido para “conceder crédito”, no sentido de crer na reestruturação da empresa e na sua continuidade (PUGLIESI, Adriana Valéria. Assembleia Geral de credores e o abuso do voto na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 5, 2017, p. 4). De Lucca adiciona que terá cada um dos credores o interesse de reduzir os seus prejuízos (DE LUCCA, Newton. Abuso do Direito de Voto do Credor na Assembleia Geral de Credores prevista nos arts. 35 a 46 da Lei nº 11.101/2005. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi. **Direito Recuperacional II: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 222-249, p. 225). Por fim, Penteadó apresenta afirmação forte de que é natural, considerando o sistema capitalista, que os credores tenham atitudes imediatistas e até egoísticas, no intuito de recuperar seus créditos (PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 74).

credores, se formará a vontade da coletividade de credores, observando o princípio da maioria para tal composição. Não há que se confundir, todavia, a formação de vontade coletiva com a ideia de que os credores apresentam interesse comum, o que não procede, tendo em vista que cada credor persegue o seu legítimo interesse na recuperação judicial¹²⁻¹³.

Não obstante, a LREF estabelece exceções ao direito de voto em determinados casos, proibindo que determinados credores possam exercer esse direito, na hipótese de impedimento dos credores enquadrados no art. 43 da LREF, de credores denominados retardatários (art. 10, *caput* e § 1º, da LREF), de credores que não tenham seu crédito ou sua condição de pagamento alterada no plano de recuperação judicial, vedado o exercício do voto na Assembleia Geral de Credores que deliberar esse plano (art. 45, § 3º, da LREF), e de credores que não assinarem a lista de presença até o momento de instalação da assembleia (art. 37, § 3º, da LREF).

¹² PUGLIESI, Adriana Valéria. Assembleia Geral de credores e o abuso do voto na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 5, 2017, p. 3

¹³ Esse ponto é polêmico no que tange ao interesse em comum, pois para parte da doutrina entende que além do interesse particular, os credores também deverão, indiretamente, buscar atingir outros interesses mais amplos. França e Von Adamek dizem que se encontram limites legais no art. 47 da LREF – principalmente a preservação da empresa –, os quais, apesar de não serem interesses que os credores precisem perseguir ativamente, deverão pautar externamente a sua liberdade de ação, quando, por exemplo, o credor se deparar com várias formas igualmente viáveis de realização do mesmo interesse, então deverá preferir a que melhor preserva esses princípios (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico). Moreira reconhece que a primeira preocupação do credor é com o recebimento do crédito, mas que deverá conciliar no seu voto o interesse social na preservação da empresa, considerando a aplicação do art. 187 do Código Civil (MOREIRA, Alberto Camina. Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 192-193). Gerson Branco, em sentido similar, afirma que “o processo de tomada de decisões é orientado na recuperação judicial pelo princípio da preservação da empresa ou da função social da empresa, conforme dicção do Art. 47 da Lei 11.101/2005” (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 9, p. 207-222, 2016, p. 211). Não obstante, em sentido contrário, Sacramone e Piva referem que os credores se encontram reunidos por força da Lei, pois o legislador pressupôs que ao buscarem a maximização dos seus interesses particulares, formando uma maioria nas deliberações, se terá um procedimento mais eficaz a todos os credores sujeitos ao processo. Desse modo, por não terem interesse comum, não se configura essa limitação para o exercício do voto, podendo visar somente o interesse particular. Finalizando, sustentam não haver o dever de o credor exercer o seu voto orientado pela preservação da empresa, pelos interesses dos demais credores ou por um suposto interesse comum. (SACRAMONE, Marcelo; PIVA, Fernanda Neves. O conflito de interesses do credor e o impedimento de voto na recuperação judicial. In: PITTA, André Grünspun; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coord.). **Direito societário e outros temas de direito empresarial aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 666-667 e 675). Similarmente, Munhoz diz que “[a] garantia de que o resultado final do processo de recuperação seja consentâneo com o interesse público não deve ser buscada a partir da imposição ao credor do dever de votar contra o seu interesse particular na satisfação do seu crédito, mas basear-se na fixação de regras que organizem a produção desses votos, como as que dividem os credores em classes, as que definem o quórum de aprovação do plano, entre outras” (MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 36, p. 184-194, 2007, p. 189).

Ademais, diferentemente das hipóteses anteriores, a lei estabelece que também poderá ser restringido o direito de voto em controle *a posteriori*, em razão de abuso no exercício do direito de voto (art. 39, § 6º, da LREF). Ou seja, é reconhecido que essa autonomia conferida aos credores pode sofrer limitação, o que ocorrerá por meio da atuação restrita do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial, uma vez que, apesar de a Assembleia Geral de Credores ser considerada soberana, as deliberações por ela tomadas não podem traduzir abusividades ou ilegalidades¹⁴. Destarte, a atuação do juiz será pontual no processo de recuperação judicial, não podendo interferir no seu andamento, a não ser em certos casos determinados pela lei ou para realizar o controle de legalidade de atos tomados pelos credores ou pela empresa devedora, como, por exemplo, exercer o controle das deliberações tomadas em Assembleia Geral de Credores, o que é corroborado pelo entendimento adotado no Enunciado nº 44 da I Jornada de Direito Comercial do CJF¹⁵.

Portanto, seguindo o exemplo acima, as deliberações dos credores tomadas em Assembleia Geral de Credores são levadas ao magistrado para homologação, quando, neste momento, poderá¹⁶ ser realizada pelo juiz a análise da legalidade de disposições do plano, da validade das deliberações tomadas pelos credores – o que poderá englobar eventual direito de voto exercido por credor impedido, em abuso de direito ou nas demais hipóteses de proibição – e, também, da observância das regras previstas em lei para realização da assembleia. Todavia, resta vedado ao magistrado da recuperação judicial realizar a análise econômico-financeira do plano, visto que compete exclusivamente aos credores¹⁷. Melhor dizendo, “[o] juiz exerce um

¹⁴ “A dita ‘soberania’ da assembleia geral de credores (...) não elide o controle de legalidade a cargo do juiz concursal, por ocasião da homologação das deliberações tomadas, do seu objeto e, em especial, do plano e suas disposições. Da mesma forma, esse controle judicial de legalidade não nega a privatividade – e, pois, a indelegabilidade e insubstituibilidade – das atribuições do órgão. São instâncias diversas, cada qual com a sua própria função.” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 37-39.)

¹⁵ “A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.” (BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 44. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>. Acesso em: 26/04/2022).

¹⁶ Para Lobo, trata-se de um dever do juiz, em toda e qualquer deliberação da Assembleia Geral de Credores. Cf.: LOBO, Jorge. Comentários aos art. 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos H. (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 243.

¹⁷ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 473-478.

controle de legalidade ou legitimidade das deliberações da Assembléia, não um controle de mérito”¹⁸.

Assim, serão abordadas no presente trabalho as questões atinentes ao direito de voto no processo de recuperação judicial (sem se ater às questões práticas de votação durante a Assembleia Geral de Credores), em uma análise doutrinária, dando-se enfoque à proibição do direito de voto por impedimento, nos termos do referido art. 43.

Em seguida, será abordada doutrinariamente a questão da cessão de crédito, realizando-se, em um primeiro momento, o exame das normas de tal instituto. Tais noções introdutórias viabilizarão o alcance do segundo objetivo deste estudo, qual seja a análise da cessão de crédito sujeito ao processo de recuperação judicial. Nesse tema inclui-se a forma como será informada a transferência do crédito ao juízo da recuperação judicial e como o cessionário assumirá a posição do cedente, a questão do poder de voto com a cessão do crédito, como tal negócio jurídico afetará a classificação do crédito e as eventuais ilegalidades que podem ser verificadas com a transferência do crédito.

Essas questões importam para se chegar à questão central deste trabalho: pretende-se analisar a construção doutrinária e jurisprudencial acerca da controvérsia que gira em torno da cessão de crédito sujeito à recuperação judicial e como se reflete o impedimento do direito de voto, constante no art. 43 da LREF, sobre esse crédito cedido. Dessa forma, o estudo compreenderá tanto os efeitos decorrentes da cessão do crédito por cedente impedido a cessionário que não se enquadra nas hipóteses de impedimento quanto na inversa situação.

Entende-se que esse tema apresenta grande relevância, tendo em vista que se percebe ser possível encontrar posições divergentes na doutrina e na jurisprudência. Nota-se que em grande parte (para não se dizer todos) dos processos de recuperação judicial são realizadas operações de cessão de crédito, se mostrando, inclusive, mais atrativa e facilitada a sua realização com a recente reforma da LREF, considerando que não mais ocorre a alteração da classificação de determinados créditos – como o trabalhista –, por força do § 5º do art. 83, e que a substituição processual do cedente pelo cessionário poderá ser realizada por simples peticionamento, a partir da interpretação do § 7º do art. 39, como vêm entendendo a doutrina e será oportunamente abordado. Dessa forma, apesar da relevância que a cessão de crédito

¹⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 194.

apresenta no procedimento concursal, não se ter um entendimento uniformizado quanto aos reflexos do impedimento do direito de voto sobre tais negócios jurídicos pode representar uma grande insegurança aos credores e riscos ao bom andamento dos processos de soerguimento que se depararem com tal questão problemática.

De qualquer sorte, pressupõe-se que a posição doutrinária e jurisprudencial mais forte caminha no sentido de que, quando cedido um crédito por credor que se encontra impedido de votar em Assembleia Geral de Credores, nos termos da LREF, o cessionário, mesmo que não se enquadre nessa proibição, também estará desautorizado a votar. De outro lado, quando o cedente apresentar direito de voto plenamente desimpedido, mas o cessionário se enquadrar nas hipóteses de impedimento de voto, acredita-se que o entendimento seja mais pacífico na direção da expressa vedação de que o credor integre o quórum de votação em deliberação. Tais hipóteses serão verificadas no decorrer do estudo.

Por fim, há que se ressaltar que o presente trabalho não abrange uma conceituação e estudo histórico ou econômico dos institutos de Direito Civil, Societário e Concursal a serem trabalhados. Ainda, não se fará um estudo de caso ou um estudo de Direito Comparado sobre a controvérsia.

2. DIREITO DE VOTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1. Direito de Voto na Lei de Recuperação de Empresas e Falência

A questão fundamental no estudo do direito de voto na LREF diz respeito à identificação dos créditos que estão ou não submetidos ao concurso de credores da recuperação judicial¹⁹. Ou seja, a concursabilidade do crédito serve como baliza para verificar quais credores poderão votar em assembleia, considerando a disciplina própria da Assembleia Geral de Credores, estabelecida na Seção IV do Capítulo II da LREF, na qual se encontram, em sua maioria, as regras sobre o direito de voto na recuperação judicial.

2.1.1. Créditos sujeitos ao processo de recuperação judicial

Para iniciar a análise das primeiras disposições que dizem respeito ao direito de voto, cumpre trazer oportuno excerto apresentado por Toledo acerca da Assembleia Geral de Credores e suas características:

A assembléia-geral de credores é o foro principal da recuperação de empresas. É, pode-se dizer, um símbolo da nova disciplina legal. Nela se decidem as grandes questões pertinentes à recuperação judicial. Dela participam, com direito de voto, apenas os credores afetados pelo plano. Nem mesmo o juiz estará presente, ainda que uma pessoa nomeada por ele e de sua confiança presida a assembléia, o administrador judicial. A sorte da empresa em crise estará, pois, nas mãos dos credores.²⁰

Note-se que o direito de voto é trazido, pelo doutrinador, em conceituação da Assembleia Geral de Credores como um dos seus elementos, a ser exercido pelos “credores afetados pelo plano”. E, nesse sentido, que se faz necessário verificar efetivamente quem são esses credores citados e quais tipos de créditos estão excluídos do procedimento recuperacional.

De início, deve-se observar o disposto no art. 49 da LREF, o qual estabelece que se submetem ao processo de recuperação judicial “(...) todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”. Ou seja, os créditos originados em data posterior ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial não se sujeitarão à recuperação judicial²¹. Esse

¹⁹ Sem referir, evidentemente, que o pré-requisito básico para participar da assembleia geral e, assim, participar das suas deliberações, é ser credor (SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 303).

²⁰ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. Recuperação judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE. **Revista do Advogado**, nº 83, p. 98-106, 2005, p. 103.

²¹ Nesse ponto, há discussão doutrinária quanto à sujeição de créditos à recuperação judicial, principalmente quando fixados em decisão judicial proferida posteriormente ao pedido de recuperação, se a sua “concursabilidade”

é o chamado “exame temporal” para se verificar o alcance dos efeitos da recuperação judicial, segundo Scalzilli, Spinelli e Tellechea²².

Em contrapartida, verifica-se na legislação demais hipóteses de exclusão de créditos do processo de reestruturação, além da regra geral acima apresentada. Conforme elucidado pelos referidos autores, ao se fazer uma “análise material do crédito”, é possível constatar que a LREF exclui desse processo: (i.) os créditos detidos contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso da empresa devedora (art. 49, § 1º, da LREF), (ii.) o crédito de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, arrendador mercantil ou vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de domínio de imóvel, no caso de existência de cláusula contratual de irrevogabilidade ou irretratabilidade (art. 49, § 3º, da LREF), (iii.) o crédito dos titulares de direito decorrente de Adiantamento sobre Contrato de Câmbio (ACC) para exportação (art. 49, § 4º, c/c 86, inciso II, da LREF), (iv.) o valor recebido em pagamento de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários (art. 49, § 5º, da LREF), durante o *stay period*, e (v.) o crédito tributário (art. 6º, § 7º-B, da LREF), uma vez que a sua cobrança por esse meio resta expressamente excluída pelo art. 187 do Código Tributário Nacional (CTN)²³. Com a reforma da LREF, por meio da Lei nº 14.112/2020, também se previu que os direitos de vencimento antecipado e de compensação no âmbito de operações compromissadas e de derivativos (art. 193-A da LREF), ressalvada a hipótese do § 2º do referido artigo, restam excluídos da disciplina da recuperação judicial²⁴. Também foi alterada a Lei nº 4.886/1965 (Lei de Representação Comercial), por meio da Lei nº 14.195/2021, estabelecendo no parágrafo único do art. 44 que o representante comercial que tiver seu crédito reconhecido por título executivo judicial transitado em julgado depois do deferimento do processamento da recuperação judicial não se sujeitará ao processo de soerguimento – assim, modificando em relação a esses créditos o marco

será verificada pela data do fato gerador ou pela data da decisão que o reconheceu. O STJ encerrou tal discussão com o julgamento do Tema Repetitivo nº 1.051, que fixou o entendimento de que “[p]ara o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador”. Como tal matéria não guarda grande relevância para o presente trabalho, considerando que o caráter concursal ou extraconcursal do crédito será averiguado em habilitação de crédito, em nada afetando o andamento da Assembleia Geral de Credores (inclusive previsto nos arts. 39, § 2º, e 40 da LREF), não será mais a fundo abordada.

²² SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 354-355.

²³ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 361 ss.

²⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 15ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

temporal para considerar sua concursabilidade do crédito²⁵, divergindo do entendimento fixado pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo nº 1.051²⁶, conforme acima referido. Há, ainda, outros créditos que também restam excluídos de processos de recuperação judicial de determinados devedores, como do produtor rural ou da empresa que explore serviços aéreos ou de infraestrutura aeronáutica, que não convêm abordar no presente estudo.

Assim sendo, os titulares dos créditos acima referidos, por não se encontrarem sujeitos ao processo de recuperação judicial (e, conseqüentemente, ao plano de recuperação judicial), igualmente não poderão participar da Assembleia Geral de Credores com direito de voto, de modo que não estarão aptos a decidir, no concurso de credores, o futuro da recuperanda. O art. 39, § 1º, da LREF faz referência à vedação do exercício do direito de voto pelos credores mencionados nos §§ 3º e 4º do art. 49. Não obstante, conforme referido por Ayoub e Cavalli, a partir dessa regra infere-se estarem deslegitimados a votar todos os credores não concursais, como os créditos tributários e os demais listados acima, uma vez que tais créditos não restam habilitados no processo e não integram nenhuma das classes do art. 41 da LREF²⁷. Para Campinho, tal norma do art. 39, § 1º, é totalmente desnecessária, uma vez que os créditos nela referidos já não se submetem ao processo de recuperação, podendo-se concluir, por dedução lógica, que seus titulares não terão a permissão para participar de nenhuma votação em Assembleia Geral de Credores²⁸.

Conquanto não sejam sujeitos ao processo de reestruturação da devedora, defende Scalzilli, Spinelli e Tellechea que podem esses credores optar voluntariamente por se sujeitarem ao plano, desde que incluída disposição nesse sentido. Contudo, sustentam que os eventuais

²⁵ Conforme Spinelli e Tellechea, essa reforma do parágrafo único do art. 44 da Lei de Representação Comercial acaba por estabelecer disposição em desacordo com o art. 49 da LREF, criando privilégio legal para uma classe de credores sem, contudo, apresentar qualquer fundamento jurídico. Dessa forma, o que se verifica é a violação ao princípio da igualdade de tratamento dos credores, principalmente na classe trabalhista, classe em que os créditos de representantes comerciais é disposto. Esse privilégio se verifica tanto pelo estabelecimento de que os créditos do representante comercial não se sujeitarão à recuperação judicial mesmo quando existentes na data do ajuizamento do processo concursal pelo devedor, na hipótese de eventual sentença condenatória que transitar em julgado posteriormente ao pedido da recuperação, quanto por dispor que a execução desses créditos não se sujeitará à competência do juízo recuperacional, de modo que as execuções e os atos expropriatórios poderão prosseguir (SPINELLI, Luis F., TELLECHEA, Rodrigo. A Lei 14.195/2021 e a quebra da igualdade de tratamento na recuperação judicial. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-14/spinelli-tellechea-quebra-igualdade-tratamento-recuperacao-judicial>. Acesso em: 27/04/2022).

²⁶ SANTOS, Paulo Penalva. O contrato de representação comercial e a recuperação judicial do representado. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/353273/contrato-de-representacao-comercial-e-recuperacao-judicial>. Acesso em: 26/04/2022.

²⁷ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 283.

²⁸ CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Curso de direito comercial - falência e recuperação de empresa**. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 95.

credores aderentes ao plano não terão direito de voto, considerando a imperatividade das normas sobre esse poder e que a inclusão de crédito vultoso poderá alterar os resultados da deliberação²⁹. Tal possibilidade também é expressada por Francisco Satiro, que defende, nesse caso, que se terá uma contratação entre devedor e credor de modo tradicional e individual (como ocorreria sem os pressupostos da LREF), de modo que, mesmo tendo por objeto o plano de recuperação, não poderá o titular do crédito participar ordinariamente da Assembleia Geral de Credores³⁰. Ou seja, estarão vedados de exercer direito de voto em assembleia os credores aderentes, uma vez que o fato de serem classificados como extraconcursais não se altera em razão da adesão ao plano de recuperação judicial – isto é, não se trata de proibição do direito de voto, mas de ausência de voto por decorrência da não sujeição ao processo de reestruturação.

Todavia, as disposições que refletem no direito de voto dos credores vão além, considerando que a partir dessa separação entre os credores sujeitos e não sujeitos à reestruturação da empresa devedora que se terá a incidência de tais regras. Dessa forma, com a abordagem das disposições acima mencionadas, é possível avançar ao estudo propriamente dito do direito de voto na recuperação judicial, com as regras gerais que o disciplinam e as hipóteses de proibição.

2.1.2. Voto dos créditos concursais

Superada a questão dos créditos aptos a integrar o processo de recuperação judicial e seguindo-se no estudo das normas concernentes ao exercício do direito de voto, encontram-se novas barreiras nesse poder deliberativo, desta vez aos créditos que se sujeitam à recuperação judicial. A legitimidade para exercer esse poder dos credores concursais resta prevista no art. 39 da LREF, com a seguinte redação:

Art. 39. Terão direito a voto na assembléia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do *caput*, 99, inciso III do *caput*, ou 105, inciso II do *caput*, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso,

²⁹ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 303-304.

³⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 107-108.

das que estejam habilitadas na data da realização da assembléia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.

Em outras palavras, mas simplificando a sua disposição, prevê a primeira parte da norma acima transcrita que será conferido o direito de voto aos credores a partir da lista que existir no momento em que realizado o conclave³¹, seja o quadro-geral de credores (art. 10, § 7º, da LREF), a relação de credores apresentada pelo administrado judicial (art. 7º, § 2º, da LREF) ou a relação de credores apresentada pela empresa devedora (art. 51, incisos III e IV, da LREF)³². Adicionalmente, estabelece a segunda parte do referido art. 39 que também terão direito de voto os credores que, apesar de não constarem em qualquer lista de credores, já tenham seus créditos habilitados no processo, assim como aqueles que tiveram seu crédito admitido ou alterado por decisão judicial³³ – em que se inclui o deferimento de reserva de importância³⁴.

Quanto ao crédito admitido ou alterado por decisão judicial, importante fazer-se referência ao que prevê o art. 17, *caput* e parágrafo único, da LREF. Trata-se de hipótese em que, em sede de impugnação de crédito, poderá o credor se insurgir contra o resultado do seu julgamento, em relação à inscrição ou modificação do valor ou classificação do seu crédito, por meio de agravo de instrumento. Nesse caso, garante o parágrafo único a capacidade de o credor requerer, liminarmente, ao relator do recurso que algum dos referidos elementos do seu crédito sejam incluídos ou modificados no quadro-geral de credores, com o fim de exercer o seu direito

³¹ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 304.

³² Paiva apresenta crítica interessante acerca da aplicação do art. 39 da LREF aos credores que apresentam créditos decorrentes de operações em que o título representativo da dívida fica em posse de agente, o qual detém poderes para representar o titular do crédito. Refere o autor ser comum que o crédito seja incluído na lista de credores em nome do agente, inclusive tendo em vista que o devedor pode não saber quem é o seu verdadeiro titular, considerando a possibilidade de circulação do crédito. Não obstante, critica o autor que a LREF engessa a modificação do nome do titular do crédito na lista, uma vez ser necessário apresentar divergência de crédito para isso, de modo que, na ocasião da realização de Assembleia Geral de Credores, o verdadeiro titular do crédito apresentará dificuldade em se cadastrar por não ter seu nome na lista de credores, considerando que o referido art. 39 determina que somente esses credores arrolados poderão exercer o direito de voz e voto. Dessa forma, sugere o doutrinador a criação de um procedimento simplificado que conceda o direito de voto ao titular do crédito, independente da sua modificação na relação de credores. Cf.: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. *Necessárias alterações no sistema falimentar brasileiro*. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 147-148.

³³ Incluída, nessa hipótese, as decisões com provimento liminar, que garantem o direito de voto do credor, como prevê o art. 17 da LREF.

³⁴ A reserva de importância resta disposta no art. 6º, § 3º, da LREF, e poderá ser requerida ao juízo da recuperação judicial pelo juízo em que se processar ação de conhecimento que demandar quantia ilíquida, seja crédito trabalhista ou qualquer outra classificação de crédito sujeito à recuperação judicial.

de voto em Assembleia Geral de Credores. França defende a aplicação dessa disposição de pedido cautelar – contudo, realizado ao juiz de primeiro grau – também para o caso de não ter o Administrador Judicial reconhecido o crédito supostamente detido pelo credor em análise administrativa, inserindo ou deixando de inserir crédito contestado pelo seu titular na lista de credores referida no art. 7º, § 2º, da LREF³⁵.

Já no que tange ao pedido de reserva de importância, na recuperação judicial, essa medida tem como principal motivação justamente garantir o direito de voto em Assembleia Geral de Credores³⁶, além de conferir maior percepção acerca do passivo total da empresa devedora³⁷. Todavia, como complementarmente defendido por Sacramone, “(...) a utilidade do pedido de reserva em face do devedor em recuperação judicial ocorre apenas em face do credor trabalhista”³⁸, uma vez que os titulares de créditos retardatários não terão direito de voto em assembleia, com exceção dos credores trabalhistas, nos termos do art. 10, § 1º, da LREF, que será adiante estudado. No mesmo sentido sustenta Bezerra Filho, adicionando que poderá o “pretense credor” requerer ao juízo da recuperação judicial, liminarmente, a outorga do direito de voto, objetivando a participação e o exercício desse direito em eventual Assembleia Geral de Credores³⁹, do mesmo modo que poderá se utilizar do acima referido art. 17 para modificar em segundo grau de jurisdição a decisão que indeferir a garantia desse direito.

Não obstante as hipóteses em que terão os credores direito de voto em Assembleia Geral de Credores, faz o art. 39 ressaltar em seu trecho final, acerca dos titulares de crédito retardatário. Isto pois, conforme dispõe o art. 10, § 1º, da LREF, os titulares de créditos retardatário – considerados aqueles que requerem a habilitação do seu crédito após decorrido o prazo de 15 dias previsto no art. 7º, § 1º, da LREF – não terão direito de voto, ressalvados os credores trabalhistas. Tal disposição, apesar de ser expressa, levanta diversas discussões que se ramificam pelas suas expressões. A mais citada pela doutrina se refere ao crédito retardatário

³⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembleia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 210.

³⁶ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 215.

³⁷ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 138.

³⁸ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 115-116.

³⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

já habilitado no quadro de credores homologado à época da realização da assembleia⁴⁰, uma vez que parte da doutrina sustenta que daria a lei a entender que nesse caso não estariam excluídos os titulares de crédito retardatários, considerando estabelecer o art. 39 que terão direito de voto os credores habilitados nessa lista, assim como o § 2º do art. 10 confere tal benefício aos retardatários nos processos de falência⁴¹. Mas, é possível encontrar entendimento doutrinário contrário, argumentando que mesmo estando arrolado o crédito retardatário no quadro geral de credores da recuperação judicial, a fim de não inutilizar a disposição do § 2º do art. 10, seu titular não poderá exercer poder deliberativo⁴².

Isto é, só poderá votar em Assembleia Geral de Credores o credor que estiver habilitado no processo de recuperação judicial, mesmo que em caráter cautelar, ressalvada a discussão que se verifica acerca dos credores retardatários, conforme acima explanado.

Contudo, quando tratar a deliberação acerca do plano de recuperação judicial, então alguns credores concursais não poderão exercer o direito de voto, mesmo que habilitados no processo, por força do art. 45, § 3º, da LREF, que determina que “[o] credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito”. Em outros termos, para que tal condição possa ser implementada, restringindo o direito de voto do detentor do crédito, necessário que o plano de recuperação judicial preveja a exclusão do crédito da sua alçada, mantendo hígdas as condições de pagamento originalmente contratadas (art. 49, § 2º, da LREF).

Nesse caso, não se trata de restrição ao direito de voto por conflito de interesses do credor com a companhia devedora, mas simplesmente por não ter o titular do crédito inalterado

⁴⁰ Mas também se levantam outras discussões, como se o art. 10, § 1º, será aplicável às chamadas divergências de crédito retardatárias quando tiver por objeto a sua classificação ou quantificação, defendido por Campinho que nesse caso o credor votará pelo crédito inscrito na lista de credores até o julgamento da divergência. Sobre essa questão, cf.: CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. São Paulo: Expressa, 2021. Livro eletrônico.

⁴¹ Cf.: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021, v. 3, p. 73. Ver também: CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Curso de direito comercial - falência e recuperação de empresa**. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 94-95.

⁴² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários aos artigos 7º a 20-D. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico. No mesmo sentido, ressaltando o caráter sancionatório da disposição, cf.: BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 331.

qualquer interesse em deliberar sobre plano que não o afeta⁴³. Ou seja, ressalvado o direito de apresentar objeção ao plano de recuperação judicial, nos moldes do art. 55 da LREF⁴⁴, o que se verifica é uma situação em que esse credor concursal acaba por ter tratamento semelhante ao conferido pela lei aos credores não sujeitos à recuperação judicial, uma vez que não poderá votar em conjunto com o universo de credores, mas apenas comparecer à Assembleia Geral de Credores e exercer o seu direito de voz, caso queira influir na vontade dos credores acerca dos termos desse plano⁴⁵.

Não obstante, esse § 3º do art. 45 é firmemente debatido no âmbito doutrinário, devido à divergência de entendimento com relação à efetiva manutenção das condições de pagamento. Isto é, alguns autores, como Ayoub e Cavalli, acreditam que a manutenção pelo plano das condições de pagamento originais do crédito não significa necessariamente que os interesses do credor não foram afetados, considerando que, por exemplo, poderá a empresa devedora incluir disposição que prevê a transferência de todos os seus ativos, dilapidando o patrimônio que serviria como garantia aos credores⁴⁶. Outrossim, Simão Filho também apresenta crítica à vedação desse dispositivo, oferecendo parecer no sentido de que seria possível que qualquer credor que de alguma forma tenha interesse poderá exercer seu direito de voto, ainda que não se verifique a alteração nas condições de pagamento ou no valor do crédito⁴⁷.

De outro lado, apesar de defender a aplicabilidade da previsão do § 3º do art. 45, diz Bezerra Filho que se mostra “praticamente impossível que o plano de recuperação deixe de ‘alterar as condições originais de pagamento’ de qualquer crédito”, tendo em vista que, no mínimo, a sua data de pagamento será postergada para a data subsequente à concessão da recuperação judicial. Continua o doutrinador apresentando entendimento de que a interpretação do § 3º deve desconsiderar a data de vencimento do crédito e que devem incidir sobre o crédito, na data do seu pagamento, juros e correção monetária⁴⁸.

⁴³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 91-92.

⁴⁴ LOBO, Jorge. Comentários aos art. 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos H. (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172-173.

⁴⁵ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 244.

⁴⁶ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 286.

⁴⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto. Interesses transindividuais dos credores nas assembleias gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Orgs.). **Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 42-43.

⁴⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

É, também, necessário referir que o credor somente poderá exercer seu direito de voz e de voto caso se faça presente na Assembleia Geral de Credores no local, data e hora constantes no edital da sua convocação (art. 36 da LREF), bem como assine a lista de presença até o momento da instalação do conclave, nos termos do art. 37, § 3º, da LREF. O momento da assinatura da lista é importante para verificar a legitimidade dos credores presentes – verificando-se, também, se esses detêm poder de voto e se podem compor o quórum a partir das hipóteses já trazidas⁴⁹. A partir do encerramento da lista e da consequente instalação da assembleia nenhum credor poderá mais nela ingressar, sendo procedimento que deve ser imprescindivelmente observado a fim de manter a segurança da validade das deliberações⁵⁰.

Ademais, tal questão da instalação importa para as situações em que os credores integrantes da assembleia aprovem a suspensão do conclave, hipótese expressamente incluída na LREF pela Lei 14.112/2020 no § 9º do art. 56⁵¹, uma vez que, por força do princípio da unicidade assemblear, não será necessária nova convocação e novos cadastramentos, somente podendo participar da sua continuação os credores que assinaram a sua lista até a instalação⁵². Nesse caso, também valerá a regra do art. 37, § 3º, da LREF, somente podendo votar os credores habilitados na assembleia, que valerá para o momento da sua instalação e para eventuais continuações decorrentes de suspensão. Tal questão é defendida por Mandel, que acredita que, caso se permita que credores que antes da suspensão não poderiam votar, votem na sua continuação⁵³, essa situação prejudicará o bom andamento do conclave e alterará o equilíbrio de forças para aprovação do plano⁵⁴.

⁴⁹ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 298-299.

⁵⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 15ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

⁵¹ Contudo, deve-se observar o prazo de 90 dias para encerramento da assembleia, contados da sua instalação. Para Campinho, esse prazo encerra a assembleia instalada, mesmo que não haja a sua conclusão nesse ínterim, de modo que nesse caso deverá ser convocada nova assembleia, podendo integrar nesta credores que antes não se fizeram presente. Ou seja, também poderá esse novo universo de credores prosseguir com as deliberações já tomadas ou adotar diversas. Cf.: CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. São Paulo: Expressa, 2021. Livro eletrônico.

⁵² MANDEL, Júlio Kahan. Aspectos práticos da assembleia geral de credores – Recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 12, 2019, p. 13.

⁵³ Como, por exemplo, credor que anteriormente não estava habilitado no quadro geral de credores, logo não apresentava direito de voto, mas que após a suspensão e antes da sua continuação, foi arrolado nessa lista de credores.

⁵⁴ MANDEL, Júlio Kahan. Aspectos práticos da assembleia geral de credores – Recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 12, 2019, p. 13-14.

2.1.3. Proibições do direito de voto

Como visto até o momento, no percurso do processo de recuperação judicial, algumas situações podem afastar o direito de voto de determinados credores. Não obstante, as causas dessas restrições ainda continuam em outras disposições da LREF, seja por determinações pré-fixadas na lei, seja por averiguação em controle de legalidade das deliberações tomadas pela Assembleia Geral de Credores. Dessa forma, tem-se dois momentos, duas situações distintas.

Aqui se verificam os chamados conflito formal e conflito material de interesses, teoria que surgiu no âmbito do Direito Societário, e foi extensamente estudada por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, podendo se entender o conflito formal como aquele amparado na posição conflitante do sujeito e, por isso, controlado *a priori*, e o conflito material (ou conflito substancial) sendo aquele em que se analisa o conflito substancialmente no interesse do sujeito, então, verificado *a posteriori*⁵⁵⁻⁵⁶. No caso do exercício do voto na recuperação judicial, o conflito formal de interesses se encontra previsto no art. 43 da LREF⁵⁷, regulando o impedimento ao direito de voto de determinados credores que apresentam relação próxima com a empresa devedora, de modo que a lei já se preocupou em afastar prontamente (*ex ante*, ou seja, anteriormente à ocorrência de possível conflito) o poder deliberativo desses titulares de crédito, como será analisado minuciosamente no próximo item. De outro lado, o conflito material de interesses deverá ser observado *ex post*, isto é, posteriormente à sua ocorrência⁵⁸, mediante o controle judicial de legalidade da deliberação.

Sobre a questão do conflito de interesses, Munhoz ressalta que essa teoria não poderia ser basicamente transposta do Direito Societário para o Direito Falimentar, considerando que

⁵⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 161/162, p. 38-46, 2012, p. 38.

⁵⁶ Sobre a teoria do conflito formal e material de interesses, aplicado à recuperação judicial, ver também: SACRAMONE, Marcelo; PIVA, Fernanda Neves. O conflito de interesses do credor e o impedimento de voto na recuperação judicial. In: PITTA, André Grünspan; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coord.). **Direito societário e outros temas de direito empresarial aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 664.

⁵⁷ “Art. 43. Os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, poderão participar da assembléia-geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica ao cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º (segundo) grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas pessoas exerçam essas funções.”

⁵⁸ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 310-311.

todos credores em certa medida se encontram em conflito formal com a companhia em reestruturação, pois apresentam relação jurídica creditícia, assim como que, ao votar visando a satisfação do seu crédito (o que é legítimo, como abordado no item 2.1.), em teoria se verificaria um conflito material de interesses. Nesse sentido, defende que a aplicação dessa teoria à recuperação judicial exigiria consideráveis modificações e limitações, de modo que o conflito material seria cabível “às hipóteses em que o credor votasse na recuperação judicial não em vista do seu interesse na satisfação do crédito, mas em prol de um eventual outro interesse em relação ao devedor”⁵⁹. Apesar de o artigo citado não estender o estudo à aplicação do conflito formal de interesses no processo de soerguimento, é possível adotar entendimento similar ao do autor, reconhecendo-se que o legislador da LREF restringiu a aplicação do conflito formal apenas aos credores que apresentem vínculo estreito (profissional ou pessoal) com a empresa devedora, nos termos do art. 43.

Ainda, Campinho refere que a atuação do juiz abrange tanto verificação da legalidade formal quanto material. Logo, define como veto formal o poder do magistrado de intervir no resultado de deliberações que não observaram as formalidades previstas na LREF para a sua realização, e veto material sendo a limitação exercida quando verificados votos fraudulentos ou ilegais, por meio do abuso de direito⁶⁰. Ou seja, dentre os requisitos formais das deliberações, se encontram as proibições ao exercício de voto definidos *ex ante* pela LREF, como, por exemplo, as disposições aplicáveis aos credores retardatários e aos credores com impedimento por conflito formal de interesses. Já no que tange ao veto material, a definição do autor sobre a hipótese de aplicação se trata do que os demais doutrinadores referidos chamam de conflito material de interesses⁶¹.

⁵⁹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 36, p. 184-194, 2007, p. 188-189.

⁶⁰ CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. São Paulo: Expressa, 2021. Livro eletrônico.

⁶¹ Quanto ao controle de legalidade, oportuno referir que a doutrina defende incisivamente que o conflito material de interesses deve ser cuidadosamente aplicado para o fim de anular determinada deliberação. Assim, Scalzilli, Spinelli e Tellechea sustentam que a mera materialização de conflito de interesses entre credor e devedor, bem como a existência de litígios judiciais ou arbitrais entre as partes, não pode, por si só, gerar impedimento de voto (SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 312). Em sentido similar, Moreira assevera que o voto proferido por credor concorrente da companhia em recuperação judicial não se mostra abusivo simplesmente pela disputa comercial entre as empresas, mas deve essa empresa credora dissociar seu voto do seu interesse enquanto concorrente (MOREIRA, Alberto Camina. Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 198). E, ainda, pode-se extrair complementarmente de França que não se mostraria adequado estabelecer uma proibição de voto *ex ante* nos casos de possível conflito material, considerando não ser presumível, segundo o exemplo tomado pelo autor, que um

Não obstante, o que se verifica analisando a doutrina é que não há uma convergência de entendimentos sobre a aplicação do conflito material de interesses no âmbito da recuperação judicial. De um lado, autores como França e Von Adamek defendem a possibilidade de verificação de conflito material de interesses como forma de configuração da abusividade do voto, interpretando a previsão do § 6º do art. 39 da LREF de que será abusivo o voto “exercido para obter vantagem ilícita” como o voto proferido para satisfazer interesse conflitante com o interesse do credor enquanto credor⁶². Munhoz também reconhece que poderá ser reconhecido o conflito substancial de interesses no voto exercido no procedimento concursal, embora com grandes ressalvas, nas hipóteses em que o credor vote em prol de um eventual interesse de outra natureza que tem em relação ao devedor, e não apenas com o interesse de satisfazer o seu crédito, o que configuraria abusividade e ensejaria a anulação desse voto⁶³.

De outro lado, Sacramone e Piva sustentam ser impossível averiguar um eventual conflito material de interesses, ou seja, *a posteriori*, considerando que, por não existir interesse coletivo dos credores, não haveria qualquer parâmetro de orientação do voto para viabilizar essa análise substancial do seu desvio. Os autores referem que ao se deparar com uma situação conflitante, como a condição simultânea de credor e de sócio, ter-se-á um conflito intra-subjetivo (que diz respeito ao conflito de interesses de uma mesma pessoa), que dificilmente possibilita uma análise material de quais foram os interesses privilegiados no exercício do voto. Não obstante, reconhecem que pode haver o abuso do direito de voto pelo credor quando violada a boa-fé, sendo esse o parâmetro para aferição do abuso, o que não se confunde com o conflito material de interesses justamente por não existir posição conflitante no abuso⁶⁴.

credor concorrente vote pela rejeição do plano de recuperação judicial da empresa devedora com o único objetivo de findar essa concorrência (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 193).

⁶² Como exemplo de interesses conflitantes, listam os doutrinadores a situação em que o credor concursal também tem o interesse de findar por meio da falência a sua relação comercial mantida com a recuperanda, o interesse de um credor concorrente de se livrar dessa concorrência mesmo que lhe custe o sacrifício do seu crédito, e o interesse de credor que é classificado ao mesmo tempo como concursal e extraconcursal e que busque a falência do devedor mediante o seu voto enquanto credor sujeito à recuperação para facilitar a satisfação do crédito extraconcursal. Cf.: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 138-140.

⁶³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 36, p. 184-194, 2007, p. 188-189.

⁶⁴ SACRAMONE, Marcelo; PIVA, Fernanda Neves. O conflito de interesses do credor e o impedimento de voto na recuperação judicial. In: PITTA, André Grünspun; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coord.). **Direito societário e outros temas de direito empresarial aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 671-676.

Entendendo-se ou não pela possibilidade de configuração do conflito material de interesses no processo de recuperação judicial como forma de proibição *ex post* do voto, fato é que o abuso de direito é reconhecido como hipótese plenamente viável para realizar o controle do voto.

Na prática, a construção doutrinária já mencionada neste trabalho procurou suprir a ausência que se tinha sobre essa questão na legislação falimentar, mas a reforma da LREF pela Lei 14.112/2020 tentou acabar com a lacuna. Assim, prevê o art. 39, § 6º, além de confirmar na sua parte inicial que os credores votarão visando a atender aos seus próprios interesses – a satisfação do crédito –, em seguida estabelece que o voto “poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem”. O que pode ser verificado, na verdade, é que essa disposição reproduz parte do preceito do art. 115 da Lei das S.A.⁶⁵, o que poderia representar a exigência de demonstração do dolo na conduta que pretende obter vantagem ilícita em desfavor da companhia devedora⁶⁶.

Dessa forma, transpassando essa matéria para o Direito Falimentar, Tomazette refere, tratando da intenção de obter vantagem ilícita pelo credor ao exercer o direito de voto, ser complicado comprovar a intenção fraudulenta. Destarte, sugere que esse objetivo seja presumido a partir do resultado prático do voto, ou seja, quando ir de encontro ao melhor interesse do credor no sentido econômico (melhor satisfação do crédito)⁶⁷.

Ressalta Sacramone, ao abordar essa nova regra, a presença do elemento da vantagem ilícita como requisito para declaração da abusividade, explicando que essa ilicitude não se verifica pela busca da satisfação do próprio crédito da maneira mais conveniente, mas sim pela obtenção de vantagens alheias às que obteria na condição de credor⁶⁸. No entanto, mesmo após a inclusão do abuso do direito de voto na LREF, entende Campinho que não se deve restringir o reconhecimento da abusividade de forma literal ao que diz esse § 6º do art. 39:

⁶⁵ “Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)”

⁶⁶ ARAGÃO, Paulo Cezar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 187-188.

⁶⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021, v. 3, p. 105.

⁶⁸ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 229-230.

A Lei n. 14.112/2020 introduziu § 6º ao art. 39, o qual merece ser bem compreendido. O apego à sua literalidade para sugerir visão restrita ao voto abusivo não pode se sustentar à luz dos métodos sistemático e teleológico de exegese da lei. Dispõe o indigitado preceito, em sua segunda parte, que o voto “poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem”.

A hipótese normativa em questão não deve inibir o exame do abuso do exercício do direito de voto à luz da regra geral do art. 187 do Código Civil, porquanto esta é capaz de contemplar e solucionar inúmeras outras situações que o caso concreto pode apresentar. Não cabe aprisionar o voto abusivo apenas naquela circunstância do § 6º do art. 39, fato que contribuiria para o empobrecimento do instituto do abuso do direito. Os múltiplos interesses e cenários envolvidos em um processo de recuperação judicial de empresas apresentam um sem fim de possibilidades de se deparar com condutas abusivas manifestadas por meio do voto. O cotejo amplo do dispositivo com os termos do art. 187 do Código Civil é medida necessária para se assegurar os fins do instituto da recuperação judicial explicitados no art. 47 da Lei n. 11.101/2005. Cuida-se de interpretação harmônica com o sistema jurídico em seu todo considerado.⁶⁹

No mesmo sentido do trecho acima, França e Von Adamek também defendem que o termo “obter vantagem ilícita” não pode ser interpretado restritivamente, substituindo a expressão por “perseguir interesse que não se coadune com as exigências legais”. Isto é, será abusivo o voto quando buscar satisfazer interesse conflitante com o critério de conveniência que esse credor teria enquanto credor⁷⁰.

À vista disso, é possível notar que a recepção da previsão do abuso do direito de voto no processo de recuperação judicial e falência não se mostrará tão tranquila⁷¹. Por ser regra implementada recentemente, ainda não se encontram muitas posições sobre o assunto, mas já se pode verificar certa divergência de entendimento. De qualquer forma, há que se concordar com os últimos entendimentos apresentados, uma vez que o abuso de direito, nos termos do art

⁶⁹ CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. São Paulo: Expressa, 2021. Livro eletrônico.

⁷⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

⁷¹ Inclusive, isso é indagado por Bezerra Filho, que menciona o questionável êxito na tentativa do legislador de estabelecer parâmetros mais precisos para a definição de voto abusivo. Refere não parecer ter sido conquistada tal segurança, tendo em vista que sobre essa questão sempre será abordada a licitude ou não do voto proferido pelo credor em defesa do seu interesse pessoal, o que implicará a necessidade de avaliação, na obtenção da vantagem, de eventual ilicitude ou prejudicialidade ao universo de credores ou à preservação da empresa. Cf.: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

187 do Código Civil, é regra geral aplicável ao Direito Privado, de modo que o exercício abusivo do direito de voto não pode se restringir apenas ao caso positivado pela LREF, devendo-se observar toda as lições doutrinárias que já se formaram sobre o assunto, como brevemente apontado na introdução deste trabalho, ao tratar da finalidade do voto.

Assim sendo, como abordado nos itens antecedentes, a legislação concursal confere o direito de voto a partir do disposto no art. 39 da LREF, que, em uma visão simplista, poderá ser exercido pelos credores sujeitos ao processo de recuperação judicial que apresentem seus créditos inscritos na lista de credores na data da realização da Assembleia Geral de Credores. Como abordado nesta seção, bem como em situações pontuais das demais, há exceções à regra do art. 39, podendo-se concluir pelas seguintes hipóteses previstas na LREF e adotadas pela doutrina de vedações ao direito de voto em Assembleia Geral de Credores: (i.) o credor em conflito de interesses formal, chamado também de impedimento do direito de voto, previsto no art. 43, *caput* e parágrafo único, (ii.) o credor em conflito de interesses material ou que pratique ato ilícito ao exercer o seu voto, conforme entendimento doutrinário apresentado, a partir da configuração do abuso do direito de voto, incluído no art. 39, § 6º – ou seja, vedação que será averiguada no caso concreto e *ex post* –, (iii.) na Assembleia Geral de Credores que deliberar sobre o plano de recuperação judicial, o credor que tem a manutenção do valor e das condições de pagamento do seu crédito prevista pelo plano de recuperação judicial, nos termos do art. 45, § 3º, devendo-se observar a forte divergência doutrinária comentada, (iv.) o credor que habilitou seus créditos de forma retardatária, com exceção dos credores trabalhistas, de acordo com a previsão do art. 10, § 1º, também resguardadas as divergências doutrinárias próprias dessa questão, e (v.) o credor que deixou de assinar a lista de presença antes do seu encerramento em razão da instalação da assembleia, por força do art. 37, § 3º⁷².

2.2. Impedimentos ao Direito de Voto conforme o art. 43 da Lei nº 11.101/2005

⁷² Além do próprio exercício do poder deliberativo, a doutrina também aborda de forma discrepante a possibilidade de os credores que não terão direito de voto e os credores que não se sujeitam ao processo de recuperação judicial comparecerem à Assembleia Geral de Credores e se manifestarem. Migliari Júnior apresenta posicionamento favorável à permissão da participação de qualquer credor que queira participar das discussões tidas no conclave. Sustenta que tal concessão pode ser valiosa para que os demais credores tomem conhecimento das reais dimensões da dívida possuída pela empresa em recuperação. Cf.: MIGLIARI JUNIOR, Arthur. A nova posição dos credores na Lei de Recuperação de Empresas – Lei 11.101/2005. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 1, 2016.

O impedimento do direito de voto tem suas hipóteses veiculadas no *caput* e no parágrafo único do art. 43 da LREF, conforme brevemente abordado quando se tratou do conflito formal de interesses. Estas disposições preveem, como se verá, a vedação a determinados credores do exercício do direito de voto em Assembleia Geral de Credores quando se encontrar um vínculo de parentesco ou negocial com a empresa em recuperação⁷³.

2.2.1. Credores impedidos

Nos termos do referido art. 43, o impedimento de voto deverá ser atribuído aos credores que simultaneamente sejam: (i.) sócios do devedor; (ii.) sociedades coligadas ao devedor; (iii.) sociedades controladoras do devedor; (iv.) sociedades controladas pelo devedor⁷⁴; (v.) sociedades que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% do capital social do devedor; (vi.) sociedades em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% do capital social; (vii.) cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º grau, ascendente ou descendente do devedor⁷⁵, de administrador do devedor, do sócio controlador do devedor, de membro dos conselhos consultivos, fiscal ou semelhantes do devedor; ou (viii.) sociedades em que quaisquer das pessoas da hipótese acima exerçam essas funções.

Buschinelli diz não ser clara a disposição do *caput* do artigo quanto à inclusão nessa vedação dos administradores, sócios controladores ou membros de conselhos da recuperanda, considerando que o parágrafo único somente confere essa limitação aos credores parentes dos

⁷³ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 308.

⁷⁴ Caso interessantíssimo em que foi reconhecido o impedimento do direito de voto de sociedade controlada pela empresa devedora que também se encontrava na posição de credora é analisado por Sica, em processo de recuperação judicial da Parmalat Brasil S.A. que foi vedado à Batávia S.A., empresa controlada pela recuperanda, exercer o poder deliberativo, apesar de garantir o direito da sociedade de comparecer à assembleia e de voz. Cf.: SICA, Lígia Paula Pires Pinto. A disciplina dos grupos empresariais e a Lei de Recuperação de Empresas em Crise e Falências: um convite a jurisprudência. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 133-134.

⁷⁵ Além dessas relações de parentesco, França também sugere a proibição de voto do credor convivente (união estável) de pessoa que exerce para a empresa devedora alguma das funções mencionadas no artigo (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 216). Já Andrade, apresentando entendimento convergente com o acima referido, também apresenta lista detalhada de todas as relações de parentesco que poderão impedir o direito de voto, além das relações consanguíneas, também as de afinidade, como sogros, cunhados, padrastras e madrastras, enteados e enteadas. Cf.: ANDRADE, Ronaldo Alves de. Comentários aos arts. 35 ao 46. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 196-198.

referidos cargos. De qualquer forma, argumenta que a regra visa proteger a higidez da deliberação, de modo que, seguindo a lógica adotada pela lei, também estarão impedidos de exercer o poder deliberativo os próprios administradores, sócios controladores e membros de conselhos da companhia devedora⁷⁶.

Mais especificamente acerca da figura do sócio detentor de crédito em face da empresa em recuperação judicial, importante frisar que não se trata de acionista que apenas detém ações emitidas pela sociedade, visto que esses valores mobiliários não são considerados crédito para fins da LREF. Isto pode ser extraído do § 2º do art. 83, que refere que não terá o acionista direito ao recebimento da sua porção do capital social na liquidação da sociedade⁷⁷. Desse modo, aos acionistas que não possuem créditos em face da recuperanda as disposições do art. 43 da LREF não se aplicam, uma vez que nem credores são considerados, de modo que são expressamente vedados de comparecer em Assembleia Geral de Credores⁷⁸.

Além das hipóteses previamente referidas, pode-se indagar se a previsão do *caput* desse art. 43 se aplica irrestritamente a todos os sócios da empresa devedora, tanto os majoritários quanto minoritários. Para Toledo e Pugliesi, como a própria regra não faz qualquer ressalva nesse sentido, entende-se que os sócios minoritários da companhia não terão direito de voto, apresentando crítica acerca dessa questão, pois em sociedade de capital pulverizado esses acionistas provavelmente não tiveram nenhuma participação na instalação da crise⁷⁹.

Crítica similar é tecida por Cerezetti, em sua obra “A recuperação judicial de sociedade por ações”, ao tratar da restrição do direito de voto pelos acionistas que também são credores da empresa devedora, preocupando-se com o tratamento conferido pela lei aos acionistas minoritários, posto que sofrerão a limitação dos seus poderes apesar de não terem a capacidade de influenciar as manifestações da companhia devedora, considerando a figura muito forte do acionista controlador no Direito Societário brasileiro e que a administração dos interesses da

⁷⁶ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 332-333.

⁷⁷ CEREZETTI, Sheila C. Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 225-226.

⁷⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 215.

⁷⁹ Referem também que no direito norte-americano os credores acionistas minoritários da empresa em reestruturação exercem o direito de voto normalmente. Cf.: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles; PUGLIESI, Adriana Valéria. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência: a assembleia geral de credores. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, v. 5. Livro eletrônico.

empresa normalmente são ditadas por esse sócio. Destarte, argui a autora em defesa dos acionistas minoritários, referindo que a opção do legislador perpetua o ato já verificado no sistema societário brasileiro, que não resguarda esses sócios e os exclui das decisões que importam à sociedade⁸⁰.

Todavia, analisando essa omissão acerca do impedimento da integralidade dos credores que também são sócios da empresa devedora, inclusive os minoritários, Tepedino menciona que podem as grandes companhias ter milhares de sócios, titulares de fração ínfima do capital social. Desse modo, sugere que deveria a lei ter estabelecido participação mínima para proibir o direito de voto dos credores que nessa condição se enquadram, mas, como não há qualquer distinção concreta na LREF, defende que poderá o juiz da recuperação fazer análise subjetiva, aferindo no caso concreto se a condição de sócio poderá implicar conflito de interesses⁸¹. Esse entendimento já foi, inclusive, adotado em precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, a exemplo do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2051039-41.2019.8.26.0000, de relatoria do Des. Cesar Ciampolini, em que se fundamentou a decisão para afastar a proibição do direito de voto do art. 43 da LREF, reconhecendo que o sócio minoritário da empresa recuperanda, por não ter como influenciar nas decisões tomadas pela companhia, não se encontra em conflito de interesses e, portanto, não restará impedido de votar⁸².

Outra questão também levantada pela doutrina diz respeito à extensão do preceito do art. 43, nas hipóteses de vedação das sociedades, igualmente a outros entes, como fundos de investimento, e aos credores que possuam participação indireta na empresa devedora, através de subsidiária integral⁸³. Seria possível imaginar diversas outras situações em que se verificasse o conflito formal de interesses, de modo que teria o legislador extrema dificuldade de prever

⁸⁰ CEREZETTI, Sheila C. Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 225-228.

⁸¹ TEPEDINO, Ricardo. Comentários aos artigos 40 a 46. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2051039-41.2019.8.26.0000. Agravante: Fundo De Liquidação Financeira - Fundo De Investimentos Em Direitos Creditórios Não Padronizados. Agravado: Wow Nutrition Indústria E Comércio S/A (Em Recuperação Judicial) e outros. Rel. Des. Cesar Ciampolini. São Paulo, 04 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13185914&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

⁸³ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 309.

integralmente todas as hipóteses. Assim, além dos casos do art. 43, demais conflitos podem ser averiguados *ex post*, em controle de legalidade pelo juízo da recuperação judicial⁸⁴.

2.2.2. Fundamentos do impedimento

Passando à uma análise mais subjetiva acerca do impedimento do direito de voto previsto no art. 43, cumpre analisar a fundamentação para que se tenha decidido vedar o poder deliberativo – que já se destacou ser a função mais importante na recuperação judicial – de credores de forma antecipada. Em um primeiro momento, é possível novamente trazer ao estudo o entendimento doutrinário surgido no Direito Societário, surgido no âmbito das regras de deliberação da Lei das S.A. Para Aragão, em certos casos o ordenamento jurídico se preocupa em combater o conflito de interesses ao se atentar ao conflito potencial de interesses, adotando o impedimento do voto em casos que compreende ser mais arriscado, tendo em vista a presença de interesse pessoal conflitante pelo seu titular. Assim, trata-se de presunção absoluta de conflito de interesses⁸⁵, ainda que na prática acabe por não ocorrer, fundada em critério objetivo⁸⁶ – a posição conflitante simultânea em dois polos da relação.

Sobre o critério objetivo mencionado, extrai-se fundamentação de Toledo e Pugliesi no sentido de que esse impedimento se baseia na ausência da imparcialidade exigida para que esses credores possam exercer o direito de voto. No mais, defendem a inafastabilidade do impedimento, ou seja, que esses credores em qualquer momento conseguirão desvincular sua manifestação dos interesses da devedora⁸⁷.

⁸⁴ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 311.

⁸⁵ Não obstante, defende a Buschinelli, ao abordar a concretização dessa presunção no Direito Concursal, que se faz necessária a análise da situação concreta, considerando que pode a presunção de falta de isenção ser temerária (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 94-95). Assim, como o impedimento *ex ante* previsto na LREF apresenta hipóteses amplas, deverá ser aplicado restritivamente, a depender do caso concreto (SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 310).

⁸⁶ Contudo, diz o doutrinador ser impossível antever todas as hipóteses em que haverá conflito de interesses, de forma que quando verificado conflito que não se encontra previsto em lei, aplica-se a regra geral, que, no caso da LREF, seria o art. 39, §6º. Cf.: ARAGÃO, Paulo Cesar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 189-190.

⁸⁷ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles; PUGLIESI, Adriana Valéria. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência: a assembleia geral de credores. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, v. 5. Livro eletrônico.

Já Buschinelli justifica o impedimento em razão da presunção de ausência de isenção necessária para votar. Todavia, apresenta entendimento divergente com os autores acima no sentido de que o impedimento não pode cessar, ao adotar interpretação restritiva⁸⁸ acerca da proibição ao acionista, uma vez que considera que o término do vínculo entre a pessoa impedida e o devedor permitirá o exercício do voto em Assembleia Geral de Credores⁸⁹.

Ademais, o que se verifica no art. 43 é que resta afastado o poder de voto das pessoas físicas e jurídicas que atuem na empresa em recuperação ou em conjunto com esta e os seus investidores, do mesmo modo que também estão impedidas as pessoas físicas com certo grau próximo de parentesco aos referidos sujeitos, considerando a suspeição decorrente da relação estreita do devedor com essas pessoas arroladas na norma⁹⁰. Ou seja, o que objetivou o legislador foi afastar da deliberação aqueles que serão diretamente afetados pelo desdobramento e andamento da recuperação judicial⁹¹. Nesse sentido, conforme referido por Scalzilli, Spinelli e Tellechea:

O elo entre as diferentes hipóteses acima elencadas está na conexão ou na proximidade (relação de ordem sentimental, ou especial interesse na continuidade da empresa) de um dado credor com o devedor, o que resulta em uma presunção absoluta de que o primeiro não terá neutralidade para votar.

O fundamento para tais proibições (impedimento ao direito de voto) está no conflito de interesses enfrentado pelo credor, (...) ⁹²

⁸⁸ Entendimento que pode ser encontrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o recurso de Apelação nº 1071904-64.2017.8.26.0100, referindo em trecho da ementa: “Finalidade do art. 43 da Lei 11.101/05. Impedimento de voto de credores em conflito de interesses, notadamente daquele que busque, por sua ligação, a preservação a qualquer custo da empresa devedora. Análise das hipóteses de impedimento que deve ser feita, todavia, de forma restritiva. “(...) o impedimento de voto, por suas consequências graves, é utilizado de forma excepcional pelo direito societário. Com maior razão, então, deve ser utilizado com reserva no direito concursal, com possível restrição a casos que impliquem flagrante risco à integridade do procedimento” (GABRIEL SAAD KIK BUSCHINELLI).” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 1071904-64.2017.8.26.0100. Apelante: Banco Fibra S/A e outros. Apelado: Tpi - Triunfo Participações E Investimentos S.A. - Em Recuepração Judicial e outros. Rel. Des. Cesar Ciampolini. São Paulo, 27 de novembro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13237769&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022).

⁸⁹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 332-333.

⁹⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 216.

⁹¹ FAVER, Scilio. **Curso de recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 225.

⁹² SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 310.

Isto é, trata-se de conflito formal de interesses, conforme mencionado na seção que abordou as demais proibições do direito de voto. No conflito formal, em boa definição de Aragão, que foi utilizada para tratar de conflito societário, “o acionista fica impedido de votar em deliberação sempre que tiver outro interesse envolvido que não única e exclusivamente o interesse da companhia; faz-se, então, uma verificação prévia (*a priori*), (...)”⁹³. Traduzindo esse excerto para a linguagem do Direito Concursal, pode-se trocar a palavra “acionista” por “credor” e a expressão “interesse da companhia” por “interesse na satisfação do seu crédito”, de modo que a LREF encarou esse “outro interesse envolvido” como as relações profissionais ou pessoais entre o credor e a empresa em recuperação judicial. Destarte, a presunção que se encara não se refere ao fato provável que o credor em conflito vote pela aprovação do plano de recuperação judicial, mas sim que o credor orientaria o seu voto sobre as disposições desse plano principalmente objetivando que o resultado da deliberação seja o mais vantajoso possível à empresa em reestruturação, considerando os vínculos societários ou familiares, em prejuízo dos demais credores⁹⁴.

Passando para uma análise principiológica do impedimento do direito de voto, Barufaldi em ensaio sobre o princípio da participação ativa dos credores (princípio conceituado na introdução deste trabalho), refere que ao expressar na LREF esse fundamento o legislador realizou a ponderação do equilíbrio desse com os demais princípios da recuperação judicial. Nesse caso, entende que o legislador, ao vetar expressamente que os sócios da empresa devedora votem em assembleia, pretendeu privilegiar a efetividade que decorre da participação restrita aos credores que não apresentam vínculo social com o devedor⁹⁵.

De mais a mais, outra explicação apresentada pela doutrina ao art. 43 diz respeito especificamente às relações de controle que pode ser constatada na prática entre a companhia em recuperação e a sociedade credora. Sica extrai suas conclusões após analisar situação ocorrida no processo de recuperação judicial da Parmalat Brasil S.A., empresa devedora e controladora da Batávia S.A, a qual foi impedida de votar em Assembleia Geral de Credores em razão do conflito. Nesse sentido, conclui a autora:

⁹³ ARAGÃO, Paulo Cezar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 205.

⁹⁴ HUBLER, Samuel. Recuperação Judicial: credor cedente proibido de votar e extensão dos efeitos da proibição ao cessionário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 65, p. 233-260, 2014, p. 238.

⁹⁵ BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação judicial: estrutura e aplicação de seus princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 84-85.

O caso contextualiza a aplicação do art. 43 da LRE, possivelmente concebido pelo legislador como uma forma de evitar que credores componentes do mesmo grupo econômico sejam beneficiados de forma indevida, pela antecipação de estratégias (financeira, contábeis, econômicas, etc.) – no contexto do relacionamento “interempresarial” – que viabilizem o “escoamento seguro” do patrimônio do grupo, em prejuízo dos demais credores.⁹⁶

Por fim, necessário mencionar crítica apresentada por Buschinelli acerca da proibição de voto *ex ante* no processo de recuperação judicial. É combatida a aplicação analógica dessa regra, que foi importada do Direito Societário, prevista para situações em que o sócio seja afetado diretamente pela deliberação. Destarte, no âmbito da recuperação judicial, defende o autor que poderia o sócio atuar como contraparte, determinando o conteúdo da vontade da sociedade, e, simultaneamente, votar para dar o consentimento ao plano proposto pela empresa devedora. Nesse argumento, ampara-se em duas questões: (i.) que a doutrina, no âmbito societário, acredita ser possível que o sócio possa atuar como contraparte em uma contratação e, ao mesmo tempo, participar do processo deliberativo para formação da vontade da sociedade, e (ii.) que o plano de recuperação judicial, por apenas exigir o consentimento dos credores, sem, contudo, abrir possibilidade de alterar o seu conteúdo, não se configura como negócio jurídico com si próprio⁹⁷.

Continua o doutrinador sustentando a imprescindibilidade da análise da situação concreta no Direito Falimentar, pois a presunção de conflito de interesses pode não se verificar no caso concreto, considerando a possibilidade de se imaginar incontáveis hipóteses de possíveis conflitos. E, justamente por essa pluralidade de ocasiões, que argumenta o autor que o impedimento de voto *a priori* não traz a segurança necessária, perdendo-se a faculdade de averiguar cada situação na prática⁹⁸. Referindo-se expressamente a esse entendimento, Tepedino defendeu a impossibilidade de relativização das disposições peremptórias previstas

⁹⁶ SICA, Ligia Paula Pires Pinto. A disciplina dos grupos empresariais e a Lei de Recuperação de Empresas em Crise e Falências: um convite a jurisprudência. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 134.

⁹⁷ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 99.

⁹⁸ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 94-95.

na LREF, como a do art. 43, pois estaria se reputando que a lei criou presunção relativa de impedimento, o que parece ser insustentável no caso de norma já vigente⁹⁹.

2.2.3. Demais questões pertinentes sobre o art. 43

Como diz o *caput* do art. 43, mesmo estando impedidos de exercer o direito de voto, esses credores poderão comparecer em assembleia. Apesar de restar lacunosa a disposição quanto ao direito de voz, reconhece a doutrina pacificamente que os credores cujo voto foi retirado também poderão se manifestar no conclave perante o universo de credores¹⁰⁰. Mamede apresenta interpretação extensiva ao termo “participar” utilizado na redação do art. 43, defendendo o seguinte:

[p]articipar é mais do que estar presente; é tomar parte, embora sem direito a voto, podendo se manifestar: apresentar sugestões, ponderações, requerimentos, levantar questão de ordem, apontar irregularidades e nulidades, pedir registro em ata de determinados eventos, manifestações etc.¹⁰¹

Outra questão que se pode pontuar diz respeito à consequência que se terá caso se permita, por descuido, que determinado credor impedido exerça o direito de voto em assembleia. Como afirma França, a LREF não cria disciplina geral das invalidades no que tange à Assembleia Geral de Credores, se limitando somente a tratar dessa questão nos §§ 2º e 3º do art. 39, em situações sobre a alteração de elementos do crédito após deliberações e sobre o direito de terceiros quando invalidada deliberação da comunhão de credores. À vista disso, o que se verificaria seria o vício apenas do voto, levando em consideração a sua proibição, o qual acarretaria a sua nulidade e somente poderia conduzir à invalidade da deliberação na hipótese de ser determinante à formação da maioria, com aplicação analógica do art. 184 do Código Civil¹⁰².

Para finalizar, é possível se imaginar uma situação hipotética, necessária para iniciar uma reflexão que, em um primeiro momento, pode parecer banal, mas que não se verificou na

⁹⁹ TEPEDINO, Ricardo. Comentários aos artigos 40 a 46. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

¹⁰⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 134.

¹⁰¹ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 110.

¹⁰² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 191-192.

doutrina consultada e que pode ter grande utilidade para o prosseguimento deste trabalho: é possível que determinado credor, que apresente impedimento para exercer o seu direito de voto por se enquadrar em alguma das qualificações adotadas pelo art. 43, também acabe por ser afetado por outra hipótese de proibição de participação das deliberações. Desse modo, haverá duas situações que incidirão sobre o poder decisório do credor, cada uma com a sua causa e justificação, e que muitas vezes apresentam consequências e discussões que divergem entre si. Enfim, no momento essa questão tem caráter singelo e introdutório, uma vez que o tema seguirá sendo abordado no próximo capítulo – que tratará sobre a cessão de crédito no processo de reestruturação –, desenvolvendo-se em uma análise mais aprofundada com o decorrer dos temas que virão.

3. CESSÃO DE CRÉDITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. Cessão de Crédito no Direito Civil

Para trazer à discussão os efeitos da cessão de crédito no processo de recuperação judicial, primeiramente há que se tratar de questões iniciais e essenciais ao instituto da transferência da posição ativa creditória no ordenamento jurídico brasileiro. Para atingir esse objetivo preliminar, se faz necessário dirigir o estudo à legislação de Direito Civil, porquanto ser encarregada pela regulação da cessão de crédito enquanto meio de transmissão das obrigações.

3.1.1. Conceituação, partes e natureza jurídica da cessão de crédito

A cessão de crédito resta fundamentada pelo princípio da transmissibilidade dos créditos, adotado pela legislação brasileira tanto no antigo Código Civil quanto no vigente¹⁰³. Sua disciplina se encontra entre os arts. 286 e 298 do Código Civil de 2002.

Trata-se de negócio jurídico bilateral de transmissão firmado entre o titular do crédito, denominado cedente, e um terceiro que receberá o crédito, que é designado como cessionário¹⁰⁴. O devedor do crédito, que não integrará a relação de transferência creditícia como parte – mas não será totalmente estranho à cessão de crédito –, poderá ser chamado de cedido¹⁰⁵. Ainda, para os fins desta matéria, pode-se adotar a definição de terceiro de Carvalho de Mendonça para a cessão de créditos, que diz serem “todos aqueles que não intervieram no contrato e que, tendo adquirido direitos anteriores à notificação, correriam o risco de vê-los preteridos, se a cessão produzisse, em relação a eles, todos os efeitos, desde o dia em que ficasse concluída”¹⁰⁶. Isto posto, o cedido não será considerado como terceiro para os fins da cessão de crédito¹⁰⁷.

Esse negócio jurídico constitui-se em forma de contrato, e bastará a conclusão desse instrumento para a transmissão do crédito¹⁰⁸, ou seja, tendo eficácia imediata em razão do ato

¹⁰³ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 19.

¹⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 347-348.

¹⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, v. 2, p. 143.

¹⁰⁶ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. **Doutrina e pratica das obrigações**. Curitiba: Imprensa Paranaense, 1908, p. 619.

¹⁰⁷ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50-51.

¹⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 348.

de disposição constante na declaração de vontade do cedente¹⁰⁹, desde que esse negócio jurídico bilateral exista, seja válido e plenamente eficaz¹¹⁰. Dessa forma, não será necessário, inclusive, a anuência do devedor para que o negócio jurídico se realize¹¹¹.

Por ser contrato simplesmente consensual, não é necessária a tradição do documento que fundamenta o crédito para sua perfeição¹¹². Todavia, apesar de não ser exigência para a transferência do crédito, a tradição do documento em que resta amparado o crédito servirá para o fim de definir a prevalência da titularidade do crédito em face de mais de uma cessão do mesmo crédito¹¹³, segundo o art. 291 do Código Civil, o qual determina que se sobressai a transferência que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Ainda quanto à natureza jurídica da cessão de crédito, se tem na doutrina brasileira majoritariamente a adoção da teoria do negócio jurídico causal, em que a validade, a existência e a eficácia do negócio jurídico subjacente (originário da cessão do crédito) condicionam a cessão de crédito. Ampara-se Haical, em defesa dessa teoria, no fato de que o art. 294 do Código Civil estabelece que as exceções e objeções – como a nulidade do negócio jurídico que deu causa ao crédito por ilicitude dos motivos – que o devedor tinha contra o cedente podem ser opostas perante o cessionário¹¹⁴, assim como em razão de ser o cedente responsável perante o cessionário da existência do crédito à época da sua cessão¹¹⁵ (art. 295 do Código Civil).

Melhor explicando a questão, Clóvis Couto e Silva também defende a natureza de negócio causal, considerando que a cessão de crédito engloba tanto o negócio jurídico que objetiva transmitir o crédito quanto a efetiva cessão do crédito, no sentido de abstratamente passar a titularidade do crédito ao cessionário, como forma de adimplir com a sua venda ou doação. Se verificam, dessa forma, “o momento meramente obrigacional e causal, que é a venda

¹⁰⁹ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 22.

¹¹⁰ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico.

¹¹² GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 193.

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 408-409.

¹¹⁴ Todavia, quando se tratar de cessão de crédito futuro, conforme a doutrina majoritária, a transmissibilidade do crédito se dará apenas quando o crédito passar a existir no patrimônio do cedente, não sendo diretamente constituído em favor do cessionário, mas sendo titularizado primeiramente pelo credor original, para então ser transferido. Assim sendo, as exceções e objeções poderão ser opostos contra o cedente mesmo após a conclusão do contrato com o cessionário, mas se tratando de crédito futuro que ainda não exista (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 28).

¹¹⁵ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 22-24.

do crédito ou a doação do crédito, e o momento absolutamente abstrato, que é a cessão do crédito em seu sentido próprio”¹¹⁶.

3.1.2. Validade da cessão de crédito

A validade da cessão de crédito, em primeiro lugar, está adstrita aos requisitos do art. 104 do Código Civil, tendo em vista ser regra aplicável a quaisquer negócios jurídicos¹¹⁷. Destarte, deverá a operação de transmissão da posição creditícia (i.) ter agente capaz, (ii.) ter objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e (iii.) observar a forma prescrita ou que não é proibida pela lei¹¹⁸.

Quanto ao requisito do número (ii.), há dois pontos acerca da validade da transmissão que devem ser abordados sobre o seu objeto, o crédito.

O primeiro refere-se à própria existência do crédito¹¹⁹. Esse é requisito essencial para a cessão, porquanto trata da possibilidade do objeto do negócio jurídico e, inclusive, o art. 295 do Código Civil prevê a responsabilização do cedente perante o cessionário pela inexistência desse crédito ao tempo da transferência¹²⁰. Assim, a consequência é a decretação de nulidade do negócio jurídico de cessão pela inexistência do crédito – com ressalva ao caso de cessão de crédito futuro, que ainda existirá –, nos termos do inciso II do art. 166 do Código Civil, porquanto impossível o seu objeto¹²¹.

No mais, a segunda questão diz respeito ao art. 286 do Código Civil, o qual estipula que a livre cessibilidade do crédito é a regra, mas define algumas exceções que afetarão a validade da transferência quanto ao seu objeto. Conforme a norma citada, não poderão ser

¹¹⁶ SILVA, Clóvis Verissimo do Couto e. Cessão de Crédito. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Doutrinas Essenciais de Obrigações e Contratos** – Obrigações: Funções e Eficácia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2011, v. 2. Livro eletrônico.

¹¹⁷ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26.

¹¹⁸ Para melhor análise desses requisitos de validade na cessão de crédito, cf.: RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Obrigações**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 243-245. Ver também: MIRAGEM, Bruno. **Direito das Obrigações**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 149-151.

¹¹⁹ Que, exemplificativamente, pode inoer quando se verificar a nulidade do negócio jurídico que supostamente originou o crédito que foi cedido, o que implica na inexistência do crédito, assim como no caso de o negócio jurídico originário ser anulável, e que restar efetivamente anulado, deixando o crédito de existir com eficácia *ex tunc* (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62-63).

¹²⁰ MIRAGEM, Bruno. **Direito das Obrigações**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 149.

¹²¹ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 68

cedidos os créditos por determinação de lei, pela natureza da obrigação ou por convenção entre as partes.

Quanto à determinação legal, as hipóteses devem estar expressamente previstas no texto normativo, como a inaccessibilidade de créditos penhorados¹²², nos termos do art. 298 do Código Civil, do mesmo modo que os créditos quando o cedente ou cessionário for um dos sujeitos citados no art. 497 do Código Civil, por força do seu parágrafo único¹²³.

Tratando da outra hipótese de exceção, qual seja a natureza da obrigação, é possível imaginar alguns exemplos mais corriqueiros, como os créditos decorrentes de obrigação que está especificamente vinculada ao credor – obrigações personalíssimas, como a decorrente de salário, vencimentos ou pensão alimentícia¹²⁴. Também, se verificará a intransmissibilidade quando o cedente pretender ceder parte de um crédito que apresenta prestação indivisível¹²⁵.

A restrição da cessão de um crédito em razão da convenção entre as partes pode ser também chamada de *pactum de non cedendo*¹²⁶, e pode esse ser firmado entre as partes do negócio jurídico originário do crédito, entre o devedor e o cessionário ou entre o cedente e terceiro/cessionário. Quando o pacto impeditivo de transferência do crédito é acordado entre o devedor e o credor, somente será eficaz em relação a terceiro (cessionário) adquirente do crédito caso esteja expresso no instrumento da obrigação, pois senão será presumida a boa-fé do cessionário, a não ser que se comprove o seu conhecimento acerca da existência da cláusula por outros meios¹²⁷, segundo a parte final do art. 286 do Código Civil¹²⁸. Outra questão acerca do pacto de *non cedendo* diz respeito à sua forma, porquanto essa disposição deve atender ao

¹²² Não obstante ser hipótese de validade do negócio jurídico, a constrição do crédito objeto da cessão acarretará a ineficácia desse contrato de transmissão, tendo em vista a aplicação das normas processuais, caracterizando a hipótese fraude à execução. A exceção a essa questão se verificaria na hipótese de divisibilidade do crédito, ocasião em que a ineficácia da sua cessão afetaria apenas a parte do crédito abrangida pela penhora para satisfação da dívida suportada pelo credor (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48-49).

¹²³ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

¹²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico.

¹²⁵ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

¹²⁶ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

¹²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, v. 2, p. 143.

¹²⁸ Além dessa questão acerca da eficácia da cláusula de *non cedendo*, a doutrina aborda diversas outras situações concretas acerca da inaccessibilidade do crédito, de modo que não seria proveitoso à objetividade deste trabalho abordar especificamente essas hipóteses. Para melhor estudar essa questão, cf.: HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43-46. Ver também: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 360-362.

princípio da simetria da forma, observando a mesma formalidade do negócio jurídico no qual é inserido, senão será nulo em relação ao cessionário¹²⁹.

A violação à determinação de inaccessibilidade do crédito, seja por quaisquer das hipóteses explicitadas, acarretará a nulidade da cessão de crédito, enquadrando-se na hipótese do inciso VII do art. 166 do Código Civil de negócios jurídicos proibidos por lei¹³⁰. Por conseguinte, “o ato de transmissão da obrigação não produz nenhum efeito: o crédito continua no patrimônio do pretense cedente e nenhum direito sobre ele passa a titularizar o pretense cessionário”¹³¹.

Nesse sentido, a invalidade da cessão de crédito também será pautada pelas regras dos negócios jurídicos, no caso os arts. 166 e 167, acerca da nulidade, e 171, sobre anulabilidade¹³², todos do Código Civil. O próprio devedor pode alegar a nulidade da cessão de crédito, depois que for devidamente notificado acerca da cessão (assim como terceiros interessados), fundado no art. 168 do Código Civil¹³³. No que tange à essa questão, deve-se referir que não se confundem as objeções e as exceções que dizem respeito ao crédito cedido em si, conforme será abordado na seção sobre os elementos do crédito, das objeções e das exceções contra a própria cessão de crédito, que foram tratadas neste momento e implicam a sua invalidade¹³⁴.

Quanto ao último requisito de validade previsto no art. 104 supracitado, isto é, a observância da forma prescrita em lei, em verdade a disciplina da cessão de crédito no Código Civil não exige qualquer forma específica. Todavia, como será explicado na seção logo abaixo, algumas formas são devem ser observadas caso se queira a eficácia do negócio perante terceiros.

3.1.3. Forma e eficácia da cessão de crédito

¹²⁹ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

¹³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 10ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 2, p. 172.

¹³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico.

¹³² A título ilustrativo, o devedor poderá alegar em alguns casos, como a incapacidade relativa do cedente, mas por faltar legitimidade do devedor não poderá alegar o mesmo do cessionário, bem como poderá postular a anulação da cessão por fraude contra credores. Ainda, para levantar outra hipótese de anulabilidade, restará a legitimidade de terceiros que se qualifiquem como vítima em face de erro, dolo, coação, lesão ou estado de perigo na emissão de vontade decorrente do negócio jurídico da cessão de crédito (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85).

¹³³ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

¹³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 381.

Como referido na primeira seção deste capítulo, a eficácia em relação às partes contraentes é imediata, ou seja, para o cedente e o cessionário a conclusão do contrato já basta para os vincular¹³⁵. Em regra, esse negócio jurídico não precisa seguir qualquer forma especial predefinida em lei para produzir seus efeitos em relação ao cedente e ao cessionário – assim como ao devedor –, podendo ser inclusive realizado verbalmente, bastando a existência de fatos contundentes para sua prova¹³⁶.

Todavia, na disciplina da cessão de crédito se verificam três momentos distintos de eficácia – entre as partes, em relação ao devedor e em relação a terceiros¹³⁷ –, de modo que devem ser observadas demais regras formais para que o contrato seja eficaz nos últimos dois casos.

Deverá a cessão de crédito ser informada ao devedor, conforme determina o art. 290 do Código Civil. Essa ciência pelo devedor acerca do negócio jurídico pode ser verificada de duas formas, tanto pela comunicação judicial¹³⁸ ou extrajudicial realizada pelo cessionário ou pelo cedente¹³⁹ quanto pela manifestação de conhecimento do devedor, na forma como preceitua a lei – escrita em documento público ou particular¹⁴⁰. Caso não ocorra nenhuma dessas hipóteses, não terá o negócio eficácia contra o obrigado¹⁴¹. Dessa forma, apesar de se ter

¹³⁵ Também será eficaz para criar os deveres laterais entre o cedente e o cessionário. Não se diz que nasce uma obrigação principal de transferir o crédito, pois ele se transmite automaticamente para a esfera jurídica do cessionário. Todavia, nascem direitos e deveres laterais, como os deveres de informar, de cooperar, de lealdade. Haverá também os chamados deveres secundários, sendo os principais os seguintes: (i.) a obrigação do cessionário de pagar os custos decorrentes da documentação do negócio, (ii.) a pretensão do cessionário de que o cedente conclua o instrumento público ou particular para tornar a cessão eficaz perante terceiros, e (iii.) o dever de entregar os documentos indispensáveis à satisfação do crédito e à comprovação da cessão. O Código Civil ainda traz dois deveres secundários, o da responsabilidade do cedente pela existência do crédito à época da cessão e pela solvabilidade do devedor (caso o instrumento de cessão assim preveja), respectivamente previstos nos arts. 295 e 297 (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-61).

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 350.

¹³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 415.

¹³⁸ “Se o devedor estiver em mora, a citação supre validamente a notificação.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, v. 2, p. 146). No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 386. Não obstante, em sentido contrário sustenta Paulo Lôbo, amparando-se no julgamento do REsp. 304.389 pelo STJ, para defender que a falta de notificação não pode ser suprida pela citação em execução ajuizada pelo cessionário (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 10ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 2, p. 168).

¹³⁹ Defende a doutrina que, no caso da comunicação apresentada pelo cessionário, este terá a obrigação de apresentar o documento que consubstanciou a cessão do crédito, sob pena de ineficácia da notificação (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 387).

¹⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico.

¹⁴¹ De qualquer forma, na hipótese de o devedor receber a notificação e se recusar a dar conhecimento acerca dela, ou, sabendo que receberia aviso por parte do seu credor, se ocultar ou adotar atos a fim de não ser efetivada a

transmitido o crédito com eficácia perante cedente e cessionário quando da assinatura do contrato, estará desobrigado o cedido ao pagar o seu débito em favor daquele credor originário¹⁴², nos termos do art. 292 do Código Civil.

Há que se pontuar, contudo, que a notificação do devedor não importa para a transferência do crédito de maneira eficaz, isto é, o crédito passará do patrimônio do cedente para o do cessionário, bem como a pretensão, o direito de ação e os demais elementos do crédito (que serão afrente abordados) serão transferidos, independentemente de o devedor ter sido notificado¹⁴³. A adoção desse entendimento pelo legislador pode ser verificado pelo art. 293 do Código Civil, que permite ao cessionário exercer os atos conservatórios do seu crédito, mesmo que o devedor não tenha conhecimento do negócio jurídico.

Já quanto à eficácia do negócio jurídico perante terceiros, há dependência em relação à forma em que realizado. Exige o art. 288 do Código Civil que a transmissão seja celebrada por instrumento público ou particular, esse último devendo indicar o lugar de conclusão, a qualificação do cedente e do cessionário, a data e o objeto e a delimitação da cessão, com todas as suas especificidades¹⁴⁴, conforme determina o art. 654, § 1º, do Código Civil. Outrossim, para que a cessão de crédito seja oponível contra terceiros, também exige o art. 221 do Código Civil o registro do instrumento particular em registro público para que ele tenha efeitos perante terceiros em relação à cessão do direito¹⁴⁵. Na forma de escritura pública não se impõe o registro no caso de bens móveis¹⁴⁶.

Uma última questão relativa à eficácia da cessão de crédito diz respeito à solvabilidade do devedor. A regra no sistema brasileiro não responsabiliza o cedente perante o cessionário quanto ao adimplemento do crédito pelo devedor, conforme o art. 296 do Código Civil, mas apenas que o crédito exista e possa ser cobrado. Contudo, podem as partes convencionar em contrário expressamente no instrumento da cessão¹⁴⁷, de forma que incidirá a regra do art. 297,

notificação, a cessão de crédito será eficaz perante ele (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76). Não obstante, não tem o devedor a obrigação de procurar saber se o crédito detido contra si foi ou não cedido, sendo de interesse exclusivo do cedente ou do cessionário a comprovação dessa notificação (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 390).

¹⁴² Mas, caso o devedor tenha sido efetivamente notificado, o pagamento posterior do crédito ao cedente implicará na não liberação do devedor em relação à satisfação do crédito em favor do cessionário (RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Obrigações**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 254-255).

¹⁴³ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.

¹⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Obrigações**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 252.

¹⁴⁵ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51-52.

¹⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Obrigações**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 252.

¹⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico.

que diz que “[o] cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança”¹⁴⁸. Dessa forma, caso assumida essa responsabilidade, o que o cedente garante ao cessionário é que o crédito tenha as qualidades por ele declaradas e que seja satisfeito pelo devedor, salvo se o crédito deixar de ser satisfeito por negligência do cessionário¹⁴⁹.

3.1.4. Elementos do crédito transmitidos com a cessão

A realização desse negócio jurídico transmite não só o exercício do crédito, mas sim o próprio crédito¹⁵⁰, nos termos do art. 286 do Código Civil. Nesse sentido, além do crédito, também serão transferidas a pretensão e o direito de ação¹⁵¹ – posição ativa da relação jurídica com o cedido – restando no âmbito jurídico do cedente eventual débito, obrigação e situação de acionado em seu desfavor¹⁵². Outrossim, a partir do momento em que realizada a cessão, não poderá o cedente exigir do devedor o adimplemento do crédito, e, caso ajuíze ação judicial para tal cobrança, o cedido poderá levantar a exceção peremptória da ilegitimidade *ad causam*¹⁵³.

Entendimento da doutrina que corrobora com a transferência do crédito e dos referidos direitos que dele decorrem advém do que estabelece o art. 295 do Código Civil, porquanto para ser considerado existente o crédito, deve-se também observar, igualmente, se há pretensão e direito de ação decorrente desse direito creditório. Assim, mesmo que haja o crédito, a sua

¹⁴⁸ Ressalta Rizzardo que não basta o mero inadimplemento por parte do devedor, mas que se comprove a plena impossibilidade de recebimento do crédito, mediante os meios de cobrança que restem ineficazes (RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Obrigações**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 259). Nesse caso, em que a responsabilidade pela solvência é assumida pelo cedente, caso seja verificada a insolvência do cedido, o cedente pagará ao cessionário o valor do crédito transmitido, retomando para si a titularidade da posição ativa na relação creditória, podendo habilitar-se, por exemplo, no processo de falência do devedor (COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico).

¹⁴⁹ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69 e 72.

¹⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 347.

¹⁵¹ Desde que não estejam abarcados pela prescrição, ou simplesmente que não haja pretensão ou ação (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 372). De qualquer forma, a cessão de crédito não será afetada por quaisquer dessas questões, no plano da existência, da validade e da eficácia (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30).

¹⁵² HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25.

¹⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. 32ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2, p. 357-358.

inexigibilidade tornará o crédito inexistente para os fins da lei¹⁵⁴ (assim como a inexistência de acessórios)¹⁵⁵.

Refere Haical que entende pacificamente a doutrina que, na transmissão do crédito, não é alterado o seu conteúdo, isto é, carregando as vantagens e os vícios que possui¹⁵⁶, alterando-se apenas a estrutura da relação jurídica quanto aos seus sujeitos e os direitos e deveres laterais da boa-fé entre as partes¹⁵⁷. Em outras palavras, “o crédito é transferido íntegro, intacto, tal como contraído; é mantido o mesmo objeto da obrigação. Há apenas uma modificação do sujeito ativo, um outro credor assume a posição negocial”¹⁵⁸.

Dessa forma, além da transmissão do crédito em si, por força do art. 287 do Código Civil, como regra também se transferem os seus acessórios¹⁵⁹. Contudo, conforme refere o dispositivo, pode ser diversamente acordado entre as partes. Serão considerados como acessórios do crédito: (i.) os direitos de garantia, como a hipoteca, o penhor e a fiança, (ii.) os juros não vencidos¹⁶⁰ e as penas convencionais, como as cláusulas penais¹⁶¹ e as arras, (iii.) os direitos potestativos formativos e de exceção referentes ao crédito principal, não se incluindo os direitos potestativos vinculados à relação que deu origem ao crédito e que não se vinculam

¹⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 10ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 2, p. 171.

¹⁵⁵ Necessário pontuar que a inexigibilidade do crédito não gera a nulidade da cessão, mas apenas um problema relativo à sua eficácia, o que gera a responsabilidade do cedente pela existência do crédito, nos termos do art. 295 do Código Civil (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69).

¹⁵⁶ Mas os direitos de anulabilidade do negócio jurídico originário do crédito decorrentes de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou incapacidade não são transmitidos ao cessionário, considerando terem ligação à pessoa do cedente (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38).

¹⁵⁷ Os quais não são considerados acessórios do crédito, mas serão constituídos em relação ao cessionário, da mesma forma, por assumir a situação jurídica de credor (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25 e 39).

¹⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, v. 2, p. 143.

¹⁵⁹ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

¹⁶⁰ Poderão os juros vencidos ser objeto da cessão, caso convencionado entre as partes. No mesmo sentido, em regra, os frutos civis decorrentes do crédito também não são cedidos (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-34).

¹⁶¹ As cláusulas penais moratórias serão transmitidas, normalmente, quando ainda não configurada a mora, de modo que caso já tenha, esse direito se destacará da cláusula e permanecerá no patrimônio do cedente (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34).

ao crédito¹⁶², e (iv.) os demais privilégios e os direitos a ele vinculados¹⁶³. Só não serão transferidos de plano os acessórios que são inseparáveis da pessoa do cedente¹⁶⁴.

Questão de grande relevância diz respeito à possibilidade de se transferir com o negócio jurídico apenas o crédito, guardando o cedente os direitos de pretensão e de ação. Conforme Pontes de Miranda, cessão de crédito nesses moldes é possível, cabendo ao cessionário receber o crédito, mas não o exigir ou demandar. Denomina-se tal cisão dos elementos do crédito de cessão qualitativa ou restrita¹⁶⁵. Sobre esse entendimento, Clóvis do Couto e Silve e Haical apresentam discordância. O primeiro autor argumenta que, no Brasil, não se admite a divisão do direito subjetivo em duas partes, o qual envolve o crédito (o próprio direito subjetivo) e sua pretensão (pretensão do direito material), visto que para pleitear direito alheio em nome próprio deve ser autorizado pela legislação – como o contrato de mandato –, o que não se verifica na presente situação¹⁶⁶. Igualmente, o outro doutrinador nega a possibilidade de cisão do crédito cedido, fundamentando sua posição no fato de que o direito de crédito somente se efetiva com a pretensão, de modo que quando esta é separada do crédito, esse direito ficará sem eficácia¹⁶⁷.

Não obstante, levantando outra hipótese que não está prevista em lei, entende a doutrina que poderá o titular do crédito cedê-lo apenas em parte, desde que não surjam novos custos ao devedor em decorrência dessa cisão. Destarte, deverá o cedido ser informado claramente dessa multiplicidade de credores no mesmo crédito, e a sua concordância se mostra necessária quando agravar a sua situação¹⁶⁸. Ademais, essa cessão a mais de um cessionário ocasiona a decomposição do crédito em tantas partes quanto for dividido, sendo cada fração desse crédito independente uma da outra, conquanto tenham a mesma origem¹⁶⁹.

¹⁶² Há diversas minúcias em relação à transferência dos direitos potestativos, que não se mostram relevantes ao presente trabalho. Para melhor analisar essa questão, cf.: HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34-39.

¹⁶³ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31 e ss.

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. 32ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2, p. 348.

¹⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 353.

¹⁶⁶ SILVA, Clóvis Verissimo do Couto e. Cessão de Crédito. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Doutrinas Essenciais de Obrigações e Contratos – Obrigações: Funções e Eficácia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2011, v. 2. Livro eletrônico.

¹⁶⁷ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43.

¹⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, v. 2, p. 143.

¹⁶⁹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 195.

Desse modo, já exauridos os elementos fundamentais do estudo da cessão de crédito, pela ótica substancial do Código Civil, é possível passar os conceitos elucidados para a realidade do Direito Concursal, conforme se abordará na segunda parte deste capítulo.

3.2. Cessão de Crédito Submetido à Recuperação Judicial

A recuperação judicial é fundamentada na relação jurídica entre a empresa em crise e a sua pluralidade de credores, os quais estão compulsoriamente submetidos pela lei ao processo¹⁷⁰ em razão da sua posição de titular de crédito. Nesse sentido, a relação da companhia devedora com cada um de seus credores, via de regra, é amparada por um negócio jurídico que dá origem ao crédito que será cobrado através dos procedimentos próprios de reestruturação da LREF.

Isto posto, poderá o credor submetido ao processo de recuperação judicial valer-se do instituto da cessão de crédito para negociar com terceiro a sua transmissão, porquanto, como é de conhecimento, o trâmite dessa ação normalmente é demasiadamente lento e impõe o sacrifício dos credores, os quais terão de “abrir mão do recebimento de seus créditos nas condições contratadas, na expectativa de que a devedora venha a recuperar-se, e eles possam ainda obter algum retorno para seu capital”¹⁷¹. Ou seja, caso o credor entenda que a espera na satisfação do seu crédito na recuperação judicial seja mais custosa para si do que a prévia transferência desse direito creditório para sujeito que assumira sua posição e os demais sacrifícios que a ela se impõem, poderá valer-se do negócio jurídico de transmissão da obrigação.

Essa questão é ressaltada por Buschinelli, que adicionalmente refere que a espera no recebimento do crédito por meio do plano de recuperação judicial pode, inclusive, levar o credor ao estado de crise¹⁷². Dessa forma, optando por ceder seu crédito, o credor-cedente receberá em retorno uma remuneração que provavelmente será inferior ao valor nominal do crédito,

¹⁷⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 109.

¹⁷¹ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. O plano de recuperação e o controle judicial da legalidade. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 60, p. 307-316, 2013. p. 311-312.

¹⁷² BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 311.

calculada levando em consideração o tempo, o risco e os custos do processo¹⁷³. Podem ser mencionadas outras razões para transferência do crédito, como motivos contábeis, tributários ou comerciais¹⁷⁴, bem como existem razões para que o cessionário queira adquirir o crédito e assumir o ônus de integrar o processo de soerguimento da devedora, principalmente, o lucro¹⁷⁵ - sendo que a negociação do crédito na recuperação judicial pode ter inimagináveis efeitos, positivos e negativos, tanto comerciais quanto para o próprio desenrolar do processo.

3.2.1. Questões iniciais e suporte legal

Para alcançar a questão principal deste trabalho – o direito de voto em razão da cessão de crédito –, em primeiro lugar há que se fazer um cotejo das regras civilistas com a introdução desse negócio jurídico de transmissão creditória no processo de recuperação judicial.

Desse modo, com amparo no princípio da transmissibilidade do crédito, o credor concursal terá livre disponibilidade para ceder seu crédito a quem quer que seja, nos termos do art. 286 do Código Civil. Assim, firmado o negócio entre as partes, que, como já explicado, tem eficácia imediata para transferir o crédito do patrimônio do cedente ao do cessionário, e no caso de sujeição à recuperação judicial, impõe-se a notificação do juízo do processo para que haja a retificação na lista de credores do nome do titular do crédito cedido.

¹⁷³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 311-313.

¹⁷⁴ Como exemplo de motivo contábil, pode se referir as instituições financeiras, que devem provisionar o equivalente a 100% do valor contratado em caso de inadimplemento por prazo superior a 180 dias. Para pretexto tributário, a cessão servirá para contabilizar perdas incorridas pelo credor, reduzindo o lucro tributável em determinado período. Ainda, a transferência do crédito pode ter o objetivo de preservar a relação comercial do credor com o devedor, caso ainda mantenham negócios, evitando possível desentendimento em razão de litígio no processo recuperacional. Cf.: BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 313-314. Ver também: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

¹⁷⁵ Há outras vantagens em assumir a posição ativa na relação de crédito sujeita à recuperação judicial, sendo que deverá se preocupar com a intenção do cessionário de assumir o controle de determinada classe de credores, de modo que poderá vetar a aprovação de plano que não atenda a seus interesses (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 314-316).

Essa praxe já havia sido anotada pela doutrina¹⁷⁶ antes mesmo da LREF apresentar regra sobre o tema. Posteriormente, com a reforma da legislação falimentar pela Lei nº 14.112/2020, uma singela disposição acerca da cessão de crédito foi prevista. Segundo o § 7º do art. 39, “[a] cessão ou a promessa de cessão do crédito habilitado deverá ser imediatamente comunicada ao juízo da recuperação judicial”.

Percebe-se que a regra exige que tão logo seja acordada a cessão ou promessa de cessão do crédito habilitado, deverá o juízo recuperacional ser informado. No entanto, não é aprofundada a questão, como, por exemplo, (i.) as consequências da ausência de instantânea comunicação, (ii.) se deverá ser realizada a notificação apenas pelo cessionário ou se o cedente também terá legitimidade para isso¹⁷⁷, (iii.) se a informação garante a substituição processual do cedente pelo cessionário e, assim, assegura o direito de voto e os demais poderes garantidos a este último, bem como (iv.) o procedimento em caso de cessão de crédito sujeito à recuperação que ainda não foi habilitado no processo. Ademais, Bezerra Filho indaga o motivo para ter-se exigido a comunicação de promessa de cessão, uma vez que esta pode eventualmente não se concretizar a transmissão¹⁷⁸.

França e Von Adamek abordam mais especificamente a questão atinente à imediata comunicação, também questionando a consequência da sua não observância. Pois bem, de acordo com o estudado sobre as normas sobre cessão de crédito, mesmo que não ocorra qualquer notificação no processo de recuperação, a transferência do crédito permanecerá válida e eficaz, tendo em vista ser negócio jurídico bilateral e consensual, bastando a manifestação de

¹⁷⁶ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 315. E também: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

¹⁷⁷ Em regra, tanto o cessionário quanto o cedente apresentam legitimidade ativa para notificar o devedor (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83). Todavia, nesse ponto, é possível buscar entendimento doutrinário acerca dos efeitos da cessão de crédito, em que se depreende que, uma vez concluída a operação entre cedente e cessionário, não terá o cedente mais pretensão e direito de ação para cobrança do crédito perante o devedor (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 372). Destarte, no processo de recuperação judicial, na ocasião de já estar o crédito habilitado, nos termos do art. 39, § 7º, poderia tanto o cedente quanto o cessionário informar nos autos a transmissão do crédito, uma vez que o credor-cedente já estaria cadastrado no processo. Todavia, como se verá adiante, quando o crédito não estiver incluído na lista de credores, ou caso queira-se retificar o seu valor ou a sua classificação, então presume-se que somente o cessionário poderá postular essas medidas conservatórias do seu direito (art. 293 do Código Civil) e, ao mesmo tempo, comunicar a cessão de crédito judicialmente, porquanto já não ter o cedente mais pretensão e direito de ação do crédito. Ressalta-se, por fim, que essa questão de comunicação da cessão não se confunde com a substituição processual do cedente pelo cessionário, que também será abordada infra.

¹⁷⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

vontade das partes. Ademais, nos termos do art. 290 do Código Civil, a sua eficácia em relação ao devedor somente dependerá da comunicação diretamente a este, a qual não necessita ser imediata¹⁷⁹. Portanto, observando o contexto normativo do art. 39 da LREF, que estabelece as diretrizes do direito de voto na Assembleia Geral de Credores, concluem os autores que o § 7º desse art. 39 da LREF estabelece como única consequência da sua inobservância “a perda de legitimação para exercer o direito de voto atrelado à titularidade do crédito cedido”, assim como “para praticar atos a tanto equivalentes, como a adesão prévia substitutiva de assembleia geral de credores (LRE, arts. 39, § 4º, I, e 45-A), e outras quaisquer posições jurídicas em que a qualidade de credor seja pressuposto”¹⁸⁰. Já Coelho acredita que não haverá qualquer consequência ao atraso da comunicação, basicamente, por a LREF restar omissa sobre isso¹⁸¹.

Defende-se, dessa forma, que o § 7º tem por objetivo tutelar os interesses do devedor e do universo de credores, dando-lhes conhecimento do conjunto de credores que poderão exercer o direito de voto, de modo que possam integrar nas negociações coletivas. Outrossim, para que se dê essa publicidade acerca da transmissão do crédito, a LREF acaba por preterir o segredo das negociações privadas tidas pelos credores, que podem conter estratégias comerciais e outras informações sigilosas¹⁸².

Quanto à capacidade de a mera comunicação nos autos da recuperação judicial permitir a substituição processual do cedente pelo cessionário, alterando a lista de credores, encontra-se na doutrina duas posições divergentes. Antes da reforma da LREF, Ayoub e Cavalli defendiam ter o novo credor-cessionário a legitimidade para ajuizar incidente de impugnação de crédito, com o fim de retirar o nome do cedente e incluir o seu no rol de credores¹⁸³. Assim, segundo esse entendimento dos autores, a mera comunicação ao juízo da recuperação judicial acerca da transferência do crédito não bastaria para alterar a parte titular do crédito no quadro geral de credores.

¹⁷⁹ Nesse sentido: “O Código Civil não estabelece prazo à realização da notificação. A qualquer tempo, pode o devedor ser notificado.” (HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84).

¹⁸⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

¹⁸¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 15ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

¹⁸² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

¹⁸³ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 202.

Em sentido contrário, Buschinelli acredita que a substituição deverá se dar em aplicação analógica do procedimento de habilitação previsto no Código de Processo Civil para promoção de sucessão processual na hipótese de falecimento de uma parte, previsto entre os arts. 687 e 692. Por meio desse regramento, o sucessor – no caso, o cessionário – precisará apenas comprovar a sua capacidade de novo titular do direito material, por meio de petição, seguindo-se à intimação do Administrador Judicial para se manifestar (art. 690) e ao proferimento de decisão pelo juízo da recuperação sobre a substituição processual (art. 691) – caso não tenha sido apresentada impugnação à substituição que necessite de dilação probatória diversa da documental, hipótese em que o pedido será autuado em apartado para instrução¹⁸⁴. Outro entendimento que se compatibiliza com o acima exposto é defendido por Mamede, que, ao tratar da hipótese de pagamento do crédito concursal por coobrigado, o qual será sub-rogado no direito do credor, sustenta que, assim como na sub-rogação no caso de pagamento por devedor solidário, a simples substituição no rol de credores também pode ocorrer em razão de sucessão *causa mortis* ou *inter vivos* – como na cessão de crédito:

Mera substituição no quadro-geral de credores, repito e friso, e não habilitação originária e, portanto, tardia. O coobrigado apresentará petição ao juízo, provando o pagamento e, em face da sub-rogação, pedindo que lhe seja deferido substituir o credor original na titularidade do crédito habilitado e inscrito. Não se trata, é fundamental sublinhar, de uma retificação do quadro de credores; nada se está retificando: o crédito já está habilitado, apenas haverá a substituição do respectivo credor, em face da sub-rogação; substituição que também pode decorrer de outros eventos jurídicos, como a sucessão *causa mortis* ou *inter vivos*, do que é exemplo a cessão de crédito.¹⁸⁵

Ademais, já aplicando a inovação do § 7º do art. 39 à controvérsia, é sustentado por França e Von Adamek que “o fenômeno subjacente à *ratio legis* do § 7º é a mudança de titular do direito de voto”¹⁸⁶. Isto é, para os autores a simples comunicação da transferência do crédito já é suficiente para não só proceder à alteração do nome do seu novo titular, como também garantir o direito de voto. Também em defesa da substituição do cedente pelo cessionário de maneira mais facilitada, Paiva e Colombo defendem que o procedimento de verificação de

¹⁸⁴ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 328.

¹⁸⁵ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 410-411.

¹⁸⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

créditos, apesar de ter que ser rigoroso em certos momentos, não pode ser excessivamente formal, trazendo entendimento firmado pelo Desembargador Pereira Calças em decisão do Agravo de Instrumento nº 429.540.4/7-00/SP¹⁸⁷, em que se afirmou a possibilidade de o cessionário, quando o crédito adquirido já constar na relação de credores, apresentar simples petição pedindo a substituição¹⁸⁸ – mas sendo facultada a postulação em habilitação ou divergência perante o Administrador Judicial – e, caso não acolhido o pedido, mover incidente de impugnação de crédito, nos termos do art. 8º da LREF¹⁸⁹.

Acredita-se que a melhor solução seria, de fato, a permissão da substituição pela simples informação nos autos da realização da cessão do crédito, considerando, inclusive, que pode se presumir como essa a intenção do legislador ao exigir a comunicação imediata ao juízo. Independentemente da posição adotada, questão relacionada diz respeito à possibilidade do exercício do direito de voto pelo cessionário, substituto processual, que será abordada em seção específica adiante.

De mais a mais, conforme supramencionado, o art. 290 do Código Civil apresenta condição para que a cessão de crédito tenha eficácia em relação ao devedor. Para o atendimento dessa disposição, deverá ser enviada comunicação ao cedido ou, subsidiariamente, o obrigado poderá comprovar sua ciência acerca da transmissão do crédito por meio de declaração em escrito particular ou público. Como se verifica na própria regra, a notificação do devedor não apresenta qualquer forma específica, sendo defendido por maior parte da doutrina que poderá ser realizada diretamente em ação judicial de cobrança, através da citação¹⁹⁰.

Isto é, adotando-se esse posicionamento, o que pode ser argumentado para o caso da transferência de crédito na recuperação judicial é que a própria informação ao juízo, nos termos do art. 39, § 7º, com a posterior intimação do devedor, cumprirá o papel da notificação exigida pelo citado art. 290. Assim, caso o cessionário não tenha anteriormente enviado notificação à companhia devedora, então a comunicação nos autos do processo de reestruturação terá duplo efeito, tanto para tornar a cessão do crédito eficaz em relação ao devedor quanto para que a

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 429.540.4/7-00. Agravante: Banco Itaú BBA S.A. Agravado: Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos (em recuperação judicial). Rel. Des. Pereira Calças. São Paulo, 19 de abril de 2006. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=2182866&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

¹⁸⁸ Entendimento que se compatibilizaria muito bem com a nova regra do § 7º do art. 39, de modo que a comunicação do juízo acerca da transferência do crédito teria a função de promover a substituição processual das partes.

¹⁸⁹ PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. *Revista do Advogado*, nº 105, p. 107 – 114, 2009, p. 111.

¹⁹⁰ HAICAL, Gustavo. *Cessão de crédito: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 77-78.

eficácia também atinja a recuperação judicial, transferindo a posição de credor e os direitos dela decorrentes no processo ao cessionário.

Há que se lembrar que o cessionário poderá exercer os atos conservatórios do crédito cedido antes mesmo de notificar o devedor acerca da cessão (art. 293 do Código Civil), regra que o legitima para atuar em juízo a fim de satisfazer o crédito, que sendo sujeito à recuperação judicial do devedor, somente poderá ser cobrado por esse processo, por força do *stay period*¹⁹¹. Do mesmo modo, também será parte legítima para, caso ainda não tenha sido habilitado o crédito cedido, ou se queira retificar o seu valor ou a sua classificação, apresentar administrativamente ao Administrador Judicial a informação da cessão de crédito em conjunto com o pedido de habilitação ou divergência, quando ainda esteja no prazo de 15 dias concedido após a publicação do edital prevista no art. 7º, § 1º da LREF, ou, ainda, quando passado o prazo mencionado, para mover incidente de habilitação retardatária ou impugnação de crédito¹⁹².

Dessa forma, na hipótese de incidente de habilitação ou impugnação, igualmente nesse se terá a notificação da realização do negócio jurídico perante o juízo recuperacional e perante o devedor. Situação diferente será verificada no caso de habilitação ou divergência administrativa, que é feita diretamente com o Administrador Judicial, não ocorrendo a comunicação do devedor prevista no art. 290 do Código Civil, mas, segundo Buschinelli, a publicação do edital contendo a lista de credores elaborada pelo Auxiliar do Juízo (art. 7º, § 2º) será equiparada à informação nos autos da recuperação acerca da cessão¹⁹³.

Nesse caso, verifica-se uma lacuna acerca do dever criado pelo § 7º do art. 39, ao referir a imediata comunicação do juízo, considerando fazer referência apenas aos créditos já habilitados. Ou seja, no caso de créditos concursais ainda não listados no rol de credores, poderia se entender que não haveria urgência na sua habilitação, mas apenas se devendo observar os prazos referidos na LREF para apresentação de habilitação, a fim de não sofrer as restrições no direito de voto em razão do requerimento retardatário.

¹⁹¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 135.

¹⁹² BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 326-327.

¹⁹³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 326.

Em consequência, caso tome ciência sobre a cessão de crédito apenas no momento da notificação no processo de recuperação judicial, esse será o momento em que a empresa devedora terá para opor as exceções e objeções em desfavor da transferência, fundada no art. 294 do Código Civil. Conforme Pontes de Miranda, pode ser considerada como renúncia tácita do direito de defesa do devedor contra o cessionário caso deixe de arguir as exceções no momento da notificação¹⁹⁴. Não obstante, por óbvio, caso o crédito já conste na lista de credores, então nem todas objeções e exceções poderão ser opostas pelo cedido, porquanto já tenham sido levantadas na ocasião do seu pedido de habilitação pelo cedente, como, por exemplo, acerca da validade do negócio jurídico que ampara o crédito e a própria existência do direito creditório. De qualquer modo, as defesas contra a própria cessão de crédito poderão ser feitas, a exemplo da alegação de ineficácia da cessão quanto à transferência do crédito em razão da existência de *pactum de non cedendo* firmado com o cedente¹⁹⁵.

Para encerrar esta cessão, cumpre referir outra questão muito complexa que diz respeito aos efeitos da cessão de crédito na recuperação judicial.

Como não poderia ser diferente, o crédito quando enquadrado como submetido ao processo recuperacional não terá essa qualificação alterada pela mera transferência a terceiro. Isto é, o cessionário deterá crédito concursal¹⁹⁶. Não obstante, segundo posição doutrinária manifestada antes da reforma da LREF, a mesma lógica não poderia ser seguida quando se tratar da classificação do crédito para fins de votação em certas deliberações do conjunto de credores, como a votação do plano de recuperação judicial.

Por não se tratar de ponto que requeira maior aprofundamento, porquanto o presente trabalho se ocupe sobre o direito de voto em si, enquanto poder dos credores, e não sobre como o voto se exerce durante as deliberações, ou seja, repartido em classes previstas no art. 41 da LREF¹⁹⁷, não se aterá aos pormenores dessa questão. De qualquer forma, há que se trazer alguns entendimentos fundamentais.

¹⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII, p. 377.

¹⁹⁵ HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

¹⁹⁶ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 35.

¹⁹⁷ Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Como dito linhas acima, o entendimento que se tinha é que os créditos das classes II e III, de acordo com os incisos supracitados no art. 41, não seriam reclassificados em razão da sua transmissão¹⁹⁸. Já quanto à classe do inciso I do art. 41 (trabalhistas e equiparados), havia divergência, porquanto parte da doutrina estendia a aplicação do art. 83, § 4º da LREF¹⁹⁹ ao processo de recuperação judicial para reclassificar o crédito na classe quirografária²⁰⁰, enquanto, de outro lado, adotava-se entendimento de que o crédito cedido manteria a característica trabalhista no procedimento de reestruturação²⁰¹. No caso da classificação de credores ME ou EPP, considerando que essa classe considera condição pessoal do credor, entendia-se que a cessão do crédito para cessionário que não ostentasse essa qualidade ensejaria a reclassificação do crédito na classe da sua própria natureza²⁰², salvo quando o adquirente do crédito também fosse ME ou EPP²⁰³.

Não obstante, com a reforma da LREF pela Lei 14.112/2020, significantes mudanças ocorreram no art. 83, que trata sobre a classificação dos créditos na falência. Entre essas alterações, houve a revogação expressa do seu § 4º, que determinava a reclassificação do crédito trabalhista cedido, assim como foi incluído o § 5º, que estabelece, em sentido totalmente oposto ao dispositivo revogado, que “[p]ara os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação”. Dessa forma, pelos próprios termos utilizados pelo legislador, ao referir amplamente aos “fins do disposto na Lei”, a regra de

¹⁹⁸ No primeiro caso, justifica-se que a classificação decorre de condição objetiva do crédito, qual seja a garantia real que o acompanha, de modo que assim permanecerá, considerando que, salvo convencionado em contrário, o crédito é acompanhado de todos os seus acessórios, por força do art. 287 do Código Civil (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 337). Na situação dos créditos quirografários, a classificação em si não apresenta mais complexidades, mas Buschinelli apresenta problemática questão acerca da relação entre o crédito cedido e a eventual criação de subclasses no plano de recuperação judicial, considerando que apresentam vinculação com circunstâncias pessoais do titular do crédito (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 341-343).

¹⁹⁹ “§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários. (Revogado pela Lei nº 14.112, de 2020)”

²⁰⁰ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 317.

²⁰¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 337-340.

²⁰² SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 318.

²⁰³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 340-341.

manutenção da natureza e da classificação do crédito em caso de transferência valerá tanto para a falência quanto para a recuperação judicial²⁰⁴.

3.2.2. Proibições na transferência do crédito

Conquanto se tenha livre disponibilidade do crédito, algumas restrições são impostas ao cedente, como já referido quando analisado o art. 286 do Código Civil. Mais algumas proibições podem ser apontadas quando aplicada a cessão de crédito ao processo de recuperação judicial.

Em primeiro lugar, há que se pontuar ser vedada a cessão de crédito sujeito ao concurso de credores para a própria empresa em recuperação judicial. Nesse caso, como o devedor adquiriria um crédito contra si mesmo, ocorreria a confusão, conforme previsto no art. 381 do Código Civil, de modo que o crédito se extinguiria²⁰⁵. Ou seja, o que se verificaria seria o pagamento de um credor sujeito ao processo de recuperação judicial, por meio diverso do que determinado pela LREF, em detrimento dos demais titulares. Assim, se configuraria conduta que viola o tratamento igualitário dos credores, podendo eventualmente ser enquadrada como crime falimentar de prática de ato de disposição ou oneração patrimonial em favorecimento de um ou mais credores em prejuízo dos demais, nos termos do art. 172 da LREF²⁰⁶.

Não obstante, a aquisição de crédito concursal por sócio ou outro sujeito mencionado no art. 43, *caput* e parágrafo único, é permitida²⁰⁷, visto que não se confunde com a pessoa da empresa em recuperação. Nesse caso, a única proibição que se verificaria seria a de exercício de poder de voto pelo cessionário.

No mais, necessário abordar o apontamento feito por França acerca da cessão de crédito e o direito de voto. Segundo o autor, o direito de voto na Assembleia Geral de Credores é transferido com a cessão de crédito, mas não se pode admitir que o credor negocie apenas o próprio direito de voto. Assim, citando Trajano de Miranda Valverde, diz-se que o voto é

²⁰⁴ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 413.

²⁰⁵ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 329.

²⁰⁶ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 316.

²⁰⁷ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 330.

expressão do crédito, de tal modo que quando cedido o crédito o voto o acompanha, sendo indissociáveis²⁰⁸. Em tema semelhante, abordando a cessão ou venda do voto, Buschinelli anota que o exercício do direito de voto realizado mediante retribuição pecuniária faz com que o credor vote objetivando outros interesses afastados da busca pela satisfação do seu crédito, bem como desconsiderando a avaliação da viabilidade da empresa devedora, o que configura abuso de direito²⁰⁹.

Por fim, também deve-se analisar brevemente o entendimento doutrinário acerca da possibilidade de cessão de frações de um crédito – e da aquisição de diversos créditos por um mesmo credor – no caso da recuperação judicial. Como trabalhado na seção que abordou os elementos da cessão de crédito sob o ponto de vista civilista, é permitido que o credor realize a cisão do seu crédito em duas ou mais partes, de maneira que cada fragmento desse crédito acabe por ser independente um do outro, ainda que tenha a mesma origem. Ademais, a questão da possibilidade de uma mesma pessoa figurar como cessionário de múltiplos créditos detidos em face de um só devedor não é nem abordada pela doutrina na análise das regras da cessão de crédito no Código Civil.

Em todo caso, no tratamento do negócio jurídico de transferência creditória no âmbito do processo de recuperação judicial, a separação do crédito ou a aglutinação de múltiplos pelo mesmo credor é polêmica, tendo em vista que poderá afetar a contagem de votos em Assembleia Geral de Credores, considerando os critérios definidos pelo art. 45 da LREF para aprovação do plano de recuperação judicial²¹⁰.

Quando um sujeito adquire diversos créditos, ressalta Buschinelli que se encontram na jurisprudência e na doutrina entendimentos no sentido de que o cessionário será considerado, no cálculo do quórum de aprovação por maioria simples (“por cabeça”), como credor

²⁰⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

²⁰⁹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 114.

²¹⁰ Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

singular²¹¹. No entanto, é possível imaginar situação em que o credor, pretendendo manipular a composição de determinada classe, adquira todos os seus créditos, de modo que se tornará credor único da classe, diferenciando-se, dessa forma, das situações de mero acaso em que a empresa em recuperação acaba por ter originalmente apenas um credor com determinada classificação. Nesse caso, para Moreira, estaria se pisando firme no campo da fraude²¹².

Em contrapartida, refere o Buschinelli que não são encontrados posicionamentos concludentes quanto à hipótese de aquisição do crédito de um único credor por uma pluralidade de cessionários. O autor rebate o argumento de que caso essa conduta fosse permitida, seria possível manipular os quóruns de aprovação, mas admite que não poderá ser aceita a cessão de crédito com o único motivo de promover indevidamente a multiplicação de votos. A solução para esse problema seria, caso comprovado que os credores cessionários de um mesmo crédito atuam em conjunto, seja por, exemplificativamente, atuarem sob orientação do cedente, por serem sociedades que integram o mesmo grupo de fato com direção unitária ou por apresentarem vínculo por relação de parentesco, a unificação dos seus votos na contagem *per capita*²¹³.

Sobre essa questão, França defende que não se pode presumir de antemão que um cessionário adquirente de crédito cindido estaria com intenções fraudulentas ao exercer o direito legítimo de votar, decorrente do crédito cedido. De qualquer sorte, ressalta-se que tem o juiz poder para averiguar e vedar eventual fraude ao quórum quantitativo do art. 45, quando se objetivar a divisão do crédito em múltiplas parcelas para influenciar no resultado da votação²¹⁴.

Nesse sentido, aos casos em que é possível se verificar uma eventual intenção de usar da cessão de crédito na recuperação judicial com objetivos ilegais, não se pode esquecer, em um primeiro momento, que esse negócio jurídico é meio legal para transação de créditos. Assim, “[o] credor cessionário deve poder atuar no processo de recuperação judicial em iguais condições que teria o credor original, possuindo o sistema mecanismos para combater a fraude

²¹¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 343.

²¹² MOREIRA, Alberto Camina. Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 187.

²¹³ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 344.

²¹⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

decorrente de eventual má utilização ou deturpação do instituto da cessão”, de maneira que se entenda o ato abusivo como uma exceção, averiguada *a posteriori*²¹⁵.

Contrariamente argumenta Migliari Júnior, no sentido de que os múltiplos credores adquirentes de um simples crédito assumam a posição de apenas um credor. Nesse caso, passando-se à aplicação prática do entendimento, comparecendo mais de um credor do mesmo crédito consolidado, deverá o Administrador determinar o único representante que terá direito de voz e voto na Assembleia Geral de Credores²¹⁶. Trata-se de entendimento peculiar, que na doutrina não encontra outra correspondência.

Ou seja, entendimento que deverá ter-se, em eventual constatação de uso abusivo da cessão de crédito para fraudar a lei e o processo de recuperação judicial, é de que cumpre ao juízo do processo realizar o controle acerca desses atos, tal como se dá no caso de abuso do direito de voto já abordado. Assim, seria questão de vedação *ex post*, analisadas as circunstâncias do caso concreto.

3.2.3. Direito de voto do titular do crédito cedido

Nos termos das seções acima escritas, a introdução do cessionário ao processo de recuperação judicial, quando o crédito cedido já está arrolado na lista de credores, far-se-á mediante a comunicação ao juízo acerca da transferência do crédito – e, então, dependerá do entendimento adotado para saber se a substituição do cedente pelo cessionário decorrerá da informação ao juízo e comprovação da realização do negócio jurídico ou se será necessário o ajuizamento de incidente de impugnação de crédito para alterar o nome do titular do crédito. De qualquer forma, concluída a substituição, restará a dúvida sobre a transmissão do direito de voto detido pelo cedente ao cessionário.

“[A] cessão de crédito do devedor em recuperação judicial implica (...) uma alteração da capacidade de influenciar o andamento do procedimento concursal; significa, portanto, também uma cessão de direito políticos no âmbito da comunhão de credores”²¹⁷. Esse trecho transcrito pode representar importante passagem doutrinária acerca de posição majoritária, no

²¹⁵ PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. **Revista do Advogado**, nº 105, p. 107 – 114, 2009, p. 110 e 114.

²¹⁶ MIGLIARI JUNIOR, Arthur. A nova posição dos credores na Lei de Recuperação de Empresas – Lei 11.101/2005. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 1, 2016, p. 6.

²¹⁷ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 119.

sentido de que, com a transmissão do crédito de credor concursal para terceiro, o cessionário se tornará o titular não só do direito principal de crédito, mas também do direito de exercer o voto nas deliberações da recuperação judicial.

Já foi apresentado na doutrina entendimento, para justificar a capacidade de voto do credor-cessionário, de que o direito de voto é acessório do crédito, de maneira que se transfere com a cessão por força do art. 287 do Código Civil²¹⁸. Todavia, Buschinelli apresenta divergência quanto à fundamentação acima, dissertando que a habilitação do crédito no processo confere ao seu titular a qualidade de credor concursal, sendo posição jurídica subjetiva que apresenta posições ativas, como poderes e faculdades, e posições passivas, a exemplo de deveres, sujeição e ônus, de ordem processual e material. Ou seja, defende restar incluído nesses poderes relacionados à posição ativa dos credores concursais o poder de voto, com natureza integralmente processual – e não ligado materialmente ao crédito –, considerando que surge com o início do processo de recuperação judicial²¹⁹.

Para França e Von Adamek, o direito de voto é reflexo do direito de crédito no âmbito da concursal, de modo que a cessão realizada por simples negócio jurídico bilateral informal já é capaz de, conseqüentemente, transferir tanto o crédito quanto o poder deliberativo²²⁰. Dessa forma, dizem os autores que se trata de poder de voto, isto é, direito formativo, rebatendo os argumentos de que o voto seria acessório do crédito ou direito de caráter processual – considerando que o voto é exercido fora do juízo, na Assembleia Geral de Credores²²¹.

Já Mamede refere que o credor cede a sua posição para outrem, assumindo o cessionário o título de credor, podendo exercer todas as faculdades inerentes ao crédito, entre elas, o direito de voto na Assembleia Geral de Credores. Esse doutrinador também relembra a regra do § 7º do art. 39 da LREF, a qual determina a imediata comunicação do juízo recuperacional, sendo pré-requisito para que o novo credor possa exercer o voto²²².

²¹⁸ PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. **Revista do Advogado**, nº 105, p. 107 – 114, 2009, p. 111.

²¹⁹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 322-323.

²²⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 142.

²²¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 129.

²²² MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 105.

Scalzilli, Spinelli e Tellechea também defendem a transferência ao cessionário do direito de participar e de votar nas deliberações, ressaltando que deverá o novo titular do crédito realizar as diligências necessárias para que ocorra a substituição da titularidade do crédito na lista de credores²²³. Essa questão está relacionada ao art. 39 da LREF, uma vez que concede o direito de voto apenas aos credores que constem na relação de credores à época da realização da assembleia. Enfim, a construção doutrinária seguindo esse posicionamento é vasta²²⁴.

Por parte da corrente minoritária, geralmente se faz referência a Lazzarini, o qual é o maior representante do entendimento quanto à impossibilidade de o cessionário se substituir no direito de voto do cedente. Fundamenta sua tese afirmando que o direito de voto é atributo e condição personalíssima do credor-cedente (por ter fornecido produtos, serviços ou capital à empresa devedora), de modo que não seria possível negociar esse poder – sendo que essa negociação, considerando o argumento de estar o voto intrinsecamente ligado ao crédito, se daria pela própria cessão do direito creditório. Todavia, defende o doutrinador que o crédito e o direito de voto são separáveis, podendo o crédito ser cedido, mas não o direito de voto (por ser inegociável)²²⁵. De fato, não se encontram maiores produções acompanhando esse posicionamento.

Assim, segundo o entendimento predominante na doutrina, o qual se concorda, via de regra, o voto (seja poder processual, seja direito formativo) acompanhará o crédito (direito material) submetido à recuperação judicial, quando cedido, devendo-se ainda observar a necessidade de comunicação do juízo do processo sobre a realização da transferência e de conclusão da substituição na lista de credores. Mas há exceção à regra²²⁶: esse poder nem sempre acompanhará o direito de crédito, tendo em vista que incidirão não só a necessidade de

²²³ SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 315.

²²⁴ Ver também: SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 241-242; AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 281; FRANÇA, Erasmo Valladolid Azevedo e Novaes. Da assembleia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

²²⁵ LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). **Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 124-136, p. 130-131.

²²⁶ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 241.

habilitação do credor no processo, mas também as regras sobre proibição do voto na recuperação judicial²²⁷.

Dessa forma, “é possível a atribuição do poder de voto para determinados credores e não para outros, como os credores com habilitação retardatária, ou os que, na recuperação judicial, não tiveram o seu crédito alterado pelo plano de recuperação”²²⁸. Isto é, esse argumento corrobora com o entendimento de que o direito de voto é poder processual relacionado ao procedimento concursal, porquanto se retira esse poder não com fundamento no crédito, mas sim em critérios definidos pela LREF ligados ao preenchimento de condições para participar das deliberações²²⁹, bem como também permite o início de reflexão acerca da relação entre as proibições de voto, abordadas no final segundo capítulo deste trabalho, e a cessão de crédito.

Nesse sentido, das vedações ao direito de voto levantadas no item 2.1.3. deste trabalho, três delas podem ser selecionadas para que se faça uma análise acerca da sua natureza e, assim, se possa concluir sobre a transmissibilidade da proibição do direito de voto em conjunto com o crédito. São as restrições em razão: de habilitação retardatária do crédito²³⁰ (art. 10, § 1º, ressalvados os credores trabalhistas, por força do § 2º), de o credor não ter interesse na deliberação do plano de recuperação judicial por não ter suas condições de pagamento alteradas (art. 45, § 3º) e de o credor apresentar impedimento para votar (art. 43, *caput* e parágrafo único).

Das vedações acima referidas, as duas primeiras decorrem de imposição ao crédito, enquanto a terceira diz respeito a caráter pessoal do seu titular²³¹.

Nas restrições ao direito de voto relacionadas ao próprio crédito, a originada em razão de habilitação retardatária limita o exercício do direito de voto em qualquer deliberação, e está estritamente vinculada ao crédito. Dessa forma, caso o titular do crédito retardatário resolva cedê-lo, entende-se que o cessionário será sucessor processualmente considerado como credor

²²⁷ Adicionalmente, caso seja seguido o entendimento expressado por França e Von Adamek, já referido em seção acima, então a ausência de imediata comunicação do juízo, nos termos do art. 39, § 7º, da LREF, obstará o exercício do direito de voto pelo cessionário, como consequência do descumprimento da regra.

²²⁸ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 241.

²²⁹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 323.

²³⁰ Adotando-se, para fins didáticos, o entendimento literal da LREF de que independentemente de estar o crédito retardatário listado no Quadro Geral de Credores, na recuperação judicial será vedado o direito de voto.

²³¹ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 241.

detentor de crédito retardatário²³², por força das regras da LREF, e não por não ter o crédito como direito acessório o voto²³³. Semelhantemente, o credor quando não tiver suas condições originais de pagamento alteradas pelo plano de recuperação judicial não terá direito de voto relacionado ao seu crédito, quando a deliberação for a do art. 45 da LREF, para aprovação ou rejeição do plano, de modo que o eventual cessionário desse crédito também terá o direito de voto tolhido nesse caso.

Por outro lado, a proibição a que se refere o art. 43 da LREF apresenta natureza totalmente relacionada à pessoa do credor, porquanto estabelece o impedimento do direito de voto em consequência da presunção absoluta de conflito de interesses do credor em relação à empresa devedora, considerando proximidade profissional ou pessoal entre as partes. Assim, a decorrência lógica que se teria é que, por ser impedimento subjetivo, ligado à pessoa, a cessão do crédito por cedente impedido à cessionário que não se enquadra nas hipóteses do art. 43 encerraria com a vedação ao direito de voto sobre o titular do crédito.

Contudo, a questão não é tão simples quanto parece, considerando que se encontram divergências por parte da doutrina sobre esse tema. À vista disso, a próxima seção se preocupará em analisar minuciosamente a discussão.

Um último ponto a ser trazido diz respeito à abordagem, iniciada na seção que tratou do impedimento ao direito de voto do art. 43 da LREF, acerca da incidência de duas vedações desse poder de voto sobre um mesmo credor. Neste momento, com o estudo da cessão de crédito a partir da visão do Direito Civil e, em seguida, da sua aplicação ao processo de recuperação judicial, novos pontos podem ser levantados dessa situação que pode ser vista como uma concorrência de proibições do direito de voto.

Então, como dito, é possível que ocorra situação hipotética em que, por exemplo, o sócio da sociedade em recuperação, que apresente crédito quirografário contra ela, acabe por perder o prazo para habilitação do seu crédito, conforme estabelecido no art. 7º, § 1º, da LREF, apresentando incidente de habilitação retardatária. Em seguida, esse titular do crédito resolve

²³² SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 241.

²³³ Não obstante, ressalta Buschinelli que, como o impedimento de voto está ligado ao crédito com caráter retardatário, caso o seu titular adquira crédito habilitado tempestivamente na recuperação judicial, então esse credor-cessionário poderá exercer o direito de voto em relação apenas ao crédito cedido, e não ao seu crédito retardatário (BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 332).

cedê-lo a terceiro, que não apresenta qualquer vínculo com a sociedade em reestruturação e com seus sócios. Nesse caso, mostra-se evidente que são aplicáveis as hipóteses de proibição do exercício do voto dispostas nos arts. 10, § 1º, e 43, *caput*, ambos da LREF. Todavia, as restrições apresentam natureza diferente, sendo a primeira uma imposição ao crédito e a segunda ao titular do crédito.

Consequentemente, o que se pretende trazer à reflexão é que, para facilitar a aplicação prática dos impedimentos do direito de voto em caso de cessão de crédito, tendo em vista eventuais divergências doutrinárias, é possível se fazer uma análise sobre essa concorrência de causas para que, inclusive, não seja necessário ingressar na análise de mérito de entendimentos opostos. Dessa forma, na situação levantada, não precisaria ingressar na discussão acerca da proibição do poder deliberativo do sócio e se a cessão transferiria o crédito com ou sem direito de voto, considerando que a outra causa incidente, sobre o crédito retardatário, é vinculada ao próprio crédito, de forma que não terá qualquer mudança em razão da transferência do direito creditório.

3.2.4. Cessão de crédito por cedente impedido de votar

O impedimento do direito de voto, conforme previsto no art. 43 da LREF, enseja diversas discussões doutrinárias acerca das regras que nele constam. Algumas dessas questões já foram abordadas oportunamente ao longo do texto. De qualquer forma, a controvérsia que salta mais aos olhos, seja por apresentar diversas posições diversas, interligando uma gama de conceitos, seja por parecer não estar perto de ter uma solução pacífica, é a que diz respeito à cessão de crédito por credor que resta enquadrado em uma das hipóteses do art. 43, estando proibido de votar em Assembleia Geral de Credores, e as consequências que essa condição trará ao cessionário que, em situação normal, não teria qualquer vedação ao seu direito de voto enquanto credor do processo de recuperação judicial.

Verificam-se na doutrina convincentes argumentos que justificam que o cessionário não poderia votar, por decorrência do impedimento absoluto desse poder deliberativo e da possível ausência de isenção do próprio substituto processual, assim como outras duas correntes que também entendem pela proibição extensiva, uma por não ter o crédito o direito supostamente acessório de voto, outra por acompanhar o crédito a sua classificação como subordinado. De outro lado, é defendida a posição de que o adquirente do crédito não estará

impedido de votar simplesmente por estar o cedente incluído nas hipóteses de conflito formal de interesses.

Ou seja, tem-se quatro posicionamentos principais sobre o assunto, sendo três deles em favor da continuidade da proibição em relação ao cessionário, mas com fundamentos que não convergem.

Iniciando a análise pela doutrina favorável à proibição de voto, um dos seus fundamentos são detalhadamente especificados por Hubler, no artigo “Recuperação judicial: credor cedente proibido de votar e extensão dos efeitos da proibição ao cessionário”. Entende o autor que o impedimento do direito de voto do art. 43 é vinculado à pessoa do credor, por apresentar esse vínculo societário ou familiar com o devedor, ou seja, critério pessoal do titular do crédito, como acima diferenciado do critério ligado ao crédito. Nessa lógica, quando a relação entre o credor e o devedor deixa de existir, como, por exemplo, quando o titular do crédito se retira da sociedade devedora, então a proibição de voto se extingue igualmente. E, segundo esse entendimento acerca da proibição em razão de motivos subjetivos, poder-se-ia imaginar que o próximo passo seria concluir que o cessionário retomaria o poder deliberativo caso não fosse igualmente enquadrado nas hipóteses de impedimento. No entanto, o doutrinador aponta a incorreção dessa conclusão, “visto que não se coaduna com a própria finalidade do art. 43 e com a idônea formação da vontade da maioria dos credores em assembleia”²³⁴. Ou seja, porquanto a proibição de voto formal é fundada em presunção absoluta de inexistência de neutralidade, de modo que não precisará ser analisado no caso concreto se o conflito de interesses de fato ocorreu, então será possível estender essa presunção também ao cessionário, considerando o risco de que sejam realizadas artimanhas para fraudar a proibição do voto – cedendo o crédito a terceiro para que, então, o cessionário exerça o voto em interesse do cedente proibido²³⁵.

O mesmo entendimento é adotado por Sacramone, apesar de entender que o crédito se dissocia do direito de voto, considerando a materialidade de um e o caráter processual do outro, podendo o poder processual não acompanhar o direito material em caso de transferência para outrem, assim como que a proibição de voto prevista no art. 43 decorre de relação pessoal entre credor e devedor:

²³⁴ HUBLER, Samuel. Recuperação Judicial: credor cedente proibido de votar e extensão dos efeitos da proibição ao cessionário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 65, p. 233-260, 2014, p. 240-241.

²³⁵ HUBLER, Samuel. Recuperação Judicial: credor cedente proibido de votar e extensão dos efeitos da proibição ao cessionário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 65, p. 233-260, 2014, p. 241.

Justifica-se a não possibilidade de voto pelo cessionário em virtude de a cessão de crédito a terceiro poder ser utilizada, embora não necessariamente, para evitar justamente a incidência do impedimento do direito de voto do credor. Como a relação que impede o voto do credor é subjetiva, ou seja, diretamente relacionada à condição pessoal do credor, a transferência dessa posição contratual poderia permitir que o cessionário exercesse o direito de voto sem nenhum impedimento. Outrossim, esse direito de voto do cessionário poderia fazer com que a cessão do crédito fosse mais vantajosa ao cedente, em razão dos poderes de voto que o cessionário poderia exercer e de sua influência na deliberação, do que a própria conservação do seu crédito.²³⁶

Em suma, o que essa posição visa é precaver manobras fraudulentas que visem contornar o impedimento do direito de voto *ex ante* por conflito formal de interesses, cedendo crédito para terceiro que, em regra, não estaria impedido, mas que seria influenciado pelo credor original sobre a conduta a ser adotada em deliberação.

Sob a outras perspectivas de juristas que acreditam que a solução correta é a transferência do crédito sempre acompanhado da vedação ao direito de voto, os fundamentos do entendimento vão em sentido totalmente oposto ao acima apresentado, e surgem mediante decisões proferidas pela Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mas, curiosamente, o resultado acaba por ser o mesmo que na posição retratada anteriormente.

No primeiro, decorrente do acórdão do Agravo de Instrumento nº 990.10.021655-4²³⁷, de relatoria do Desembargador Elliot Akel, pode-se compreender que neste ponto de vista se entende que o direito de voto é acessório do crédito, ou seja, direito material da mesma maneira que o próprio crédito, de modo que aplicar-se-ia a regra do art. 287 do Código Civil, que determina a transmissão de todos os acessórios do crédito em conjunto na cessão. Isto se justifica pois, conforme consignado, não se pode transmitir mais direitos do que possui.

Já na segunda decisão, decidiu o Desembargador Lino Machado, no Agravo de Instrumento nº 994.09.287683-7²³⁸, que, tendo em vista que a condição de credor subordinado

²³⁶ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 242.

²³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 990.10.021655-4. Agravante: Brickell Fomento Mercantil S/A. Agravado: Banco Do Brasil S/A. Rel. Des. Elliot Akel. São Paulo, 01 de junho de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4539231&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

²³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 994.09.287683-7. Agravante: Aeroinvest Business Corp. Agravado: Varig Logística S/A. Rel. Des. Lino Machado. São Paulo, 01 de junho de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4565026&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

(art. 83, inciso VIII, alínea “b”) atribuída aos sócios e administradores, e que essa qualidade do crédito se transfere em caso de cessão de crédito, então o impedimento do direito de voto amparado no art. 43, que inclui os sujeitos referidos em suas hipóteses, também será transmitido, restando o adquirente do crédito subordinado também um credor impedido por ausência de imparcialidade. Esse entendimento restou replicado por Ayoub e Cavalli, para justificar que a cessão de crédito de sócio da empresa em recuperação tornará o cessionário igualmente proibido de votar²³⁹.

Diante de todos os entendimentos acima abordados, dois autores se posicionam em favor do direito de voto do cessionário, mesmo quando adquirido crédito de cedente em conflito formal, desde que obviamente não esteja o novo titular também incluído na presunção absoluta de ausência de imparcialidade. Para Paiva e Colombo, a interpretação do art. 43 não pode ser feita extensivamente, defendendo a questão nos seguintes termos:

Note-se que a LFR não estabelece qualquer restrição ao exercício do direito de voto em AGC do cessionário de crédito [...]. Ao contrário, o art. 43 da LFR elenca taxativamente as hipóteses de vedação do direito de voto em AGC, sem qualquer referência ou restrição ao direito do credor cessionário (salvo, evidentemente, se o cessionário for uma das pessoas identificadas no referido dispositivo legal). Lembre-se que o art. 43 estabelece regra restritiva de direitos.²⁴⁰

Buschinelli afirma que qualquer cessionário que não se encontra impedido pessoalmente de votar poderá integrar as deliberações tomadas pelo universo de credores, de forma que eventual conduta do cessionário em conluio com o cedente ou com o devedor deverá ser objeto de controle judicial *a posteriori*, coibindo o abuso do direito de voto. Isto é, referindo-se expressamente ao primeiro entendimento doutrinário citado (extensão da presunção ao cessionário para prevenir condutas fraudulentas), o doutrinador sustenta que essa posição divergida analisa somente os motivos políticos para aquisição do crédito, desconsiderando que a cessão de crédito pode ter objetivo meramente econômico. Ademais, sem negar a existência de risco de que o cessionário exerça o voto em observância aos interesses do cedente impedido, contra-argumenta que essa atitude pode ser praticada por qualquer credor, devendo ser

²³⁹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 284.

²⁴⁰ PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. **Revista do Advogado**, nº 105, p. 107 – 114, 2009, p. 112.

analisado caso a caso²⁴¹. Ainda são rebatidos os argumentos utilizados para fundamentar os outros dois posicionamentos, que decorrem da jurisprudência paulista, sendo um refutado por não ser o voto um acessório do crédito, ponto que já foi abordado neste trabalho, não podendo se sustentar que a possibilidade de o cessionário exercer o direito de voto se enquadraria como transmissão de “mais direitos do que possui”, uma vez que o direito de voto é direito processual outorgado ao crédito pela legislação concursal, e outro pois o impedimento de voto não se limita aos sujeitos referidos na alínea “b” do inciso VIII do art. 83 (sócios e administradores), mas também aos seus parentes, às sociedades coligadas, controladoras e controladas, e as demais hipóteses já trabalhadas, os quais se enquadrarão em outras categorias de crédito, como quirografários ou com garantia real²⁴².

Conquanto os convincentes argumentos deste último autor, não se pode dizer que se trata de entendimento mais forte na doutrina e na jurisprudência. Apesar da limitada amostragem que se encontra, o entendimento majoritário na doutrina e nos tribunais é que o cessionário não deterá o poder do voto, em qualquer hipótese, quando o credor que o cedeu o direito creditório estiver impedido formalmente de exercer o direito deliberativo – quer entenda-se esse direito como processual ou material.

De qualquer sorte, concorda-se com o entendimento de que o impedimento do direito de voto não se transmite ao cessionário que não apresenta vínculo qualquer com a empresa devedora, senão a relação creditícia. O primeiro argumento em defesa dessa posição diz respeito ao caráter estritamente pessoal conferido pelo art. 43 ao proibir determinadores credores de exercerem o poder deliberativo. No mais, os argumentos que defendem a transmissão do impedimento não se sustentam. O entendimento de que o próprio crédito não apresenta direito de voto por estar seu titular impedido (suprimido o direito acessório de voto) e que, assim, o voto não poderia ser retomado pelo cessionário não pode ser adotado, uma vez que, como já defendido, o direito de voto é poder processual do crédito, e não um acessório – direito material. Da mesma forma, o argumento de que o art. 43 estabelece a proibição aos credores subordinados, nos termos do art. 83, inciso VIII, alínea “b”, e que com a transferência do crédito subordinado o impedimento acompanhará o crédito não prospera, porquanto as hipóteses de

²⁴¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 335-336.

²⁴² BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 334-335.

restrição ao voto do art. 43 não se limitam aos credores subordinados. Ademais, o último posicionamento, que concorda que o impedimento de voto do art. 43 tem relação com o titular do crédito, mas que, mesmo assim, entende que outorgar o poder deliberativo ao cessionário adquirente de crédito originalmente titularizado por credor impedido de votar seria medida facilitadora do desvio da finalidade da proibição em estudo, não se mostra o mais adequado, considerando que a doutrina já apresenta grande construção para permitir o poder de controle do juiz da recuperação judicial em averiguar condutas abusivas por parte dos credores, o que foi positivado na LREF por meio do § 6º do art. 39. Assim, tolher o direito de voto de credor que não apresenta qualquer vínculo pessoal com a empresa devedora representaria grande violação a um direito imprescindível dos credores no procedimento concursal, que é o de buscar a satisfação do seu crédito através da participação ativa no processo. Destarte, apesar de concordar-se que a análise no caso concreto do abuso por parte do credor não será fácil, parece ser o meio mais proporcional para melhor prezar pelos fins da recuperação judicial.

Não obstante o acima defendido, necessário também referir que quando o cessionário realiza o negócio jurídico com o cedente com o objetivo de burlar o processo de recuperação judicial, contornando a proibição do direito de voto do art. 43, assim como em demais hipóteses fraudulentas que a cessão de crédito pode ser manejada, deverá ser realizado o controle de legalidade sobre essas práticas. Ou seja, apesar de se tratar de exceção, o juiz terá o poder para vedar o exercício do poder deliberativo em certos casos que a prática ilícita se mostrar patente.

Por fim, já exaurido o tema central deste trabalho há outras duas questões para serem brevemente mencionadas.

A primeira situação, que não encontra resistência em outra sentido, diz respeito à cessão de crédito efetuada por cedente que apresenta capacidade para votar em Assembleia Geral de Credores, nos termos do art. 39 da LREF, para cessionário que se enquadre em uma das hipóteses de impedimento do art. 43. Nesse caso, entende-se que o novo titular da posição de credor não possuirá direito de voto, considerando que essa proibição é fundada em critérios subjetivos, que dizem respeito à pessoa do credor²⁴³.

²⁴³ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 241; PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. **Revista do Advogado**, nº 105, p. 107 – 114, 2009, p. 113-114; SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018, p. 316; BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez**

A divergência de entendimentos se verificará na análise da limitação temporal para que o impedimento do direito de voto importe na cessão de crédito. Isto é, para Sacramone, a regra de proibição do voto de credor que apresente vínculo pessoal com a empresa devedora somente se aplicará aos créditos que assim se enquadrarem à época da distribuição do pedido de recuperação judicial. Dessa forma, caso o titular do crédito, que teria seu direito de voto tolhido por força do art. 43, transmita esse direito creditório para terceiro totalmente alheio às pessoas físicas e jurídicas que ensejam a proibição do voto, antes de ajuizado o pedido de reestruturação, então o cessionário poderá exercer o direito de voto livremente, uma vez que, quando cedido o crédito, “o voto, decorrente do procedimento, ainda não tinha sido suprimido”²⁴⁴. Tal posicionamento também é expressado no já referido Agravo de Instrumento nº 994.09.287683-7.

Não obstante, Hubler vai além e inova, imaginando a aplicação analógica de elemento próprio do processo de falência, em entendimento muito interessante. Quando se tem uma cessão de crédito realizada anteriormente ao pedido de recuperação judicial, é possível levantar a hipótese de que “o credor cedente, dado o seu vínculo o devedor, pode ter ciência prévia da crise econômico financeira do devedor e de sua intenção de pleitear o benefício recuperacional e sabendo de sua impossibilidade de votar transfere o crédito a terceiro”. Como solução para essa questão, o autor sugere que se pegue emprestado o conceito de período suspeito da falência, lapso temporal no qual desconfia-se dos atos praticados pelo devedor e pelos credores com ele relacionados. Assim, serão consideradas suspeitas as cessões de crédito por credor impedido de votar, pois seria imaginável que o negócio jurídico foi efetuado visando fraudar a proibição que incidiria no futuro sobre o cedente. Nesse caso, o período sugerido para essa presunção seria de dois anos antes do ajuizamento do processo de soerguimento²⁴⁵.

anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 333.

²⁴⁴ SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 242.

²⁴⁵ HUBLER, Samuel. Recuperação Judicial: credor cedente proibido de votar e extensão dos efeitos da proibição ao cessionário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 65, p. 233-260, 2014, p. 242.

4. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, procurou-se apresentar os conceitos fundamentais acerca do direito de voto na Assembleia Geral de Credores do processo de recuperação judicial e sobre a cessão de crédito quando submetido a esse procedimento de reestruturação da companhia devedora.

Destarte, passou-se, primeiramente, pelos fundamentos do direito de voto no processo de recuperação, compreendendo-se que esse poder deliberativo traz no seu plano de fundo diversas questões que passam pelos princípios insculpidos no art. 49 da legislação concursal. Desse modo, verificou-se que, não obstante o voto tenha como principal razão a persecução dos interesses particulares de cada credor em minimizar os seus prejuízos decorrentes do inadimplemento do seu crédito, quando se constatar que o titular do crédito não está agindo estritamente segundo esses preceitos, ferindo com o dever de lealdade apresentado com os demais credores da empresa recuperanda e com a preservação da empresa viável, então poderá o juízo da recuperação judicial intervir na autonomia dos credores, procedendo ao controle de legalidade de atos considerados abusivos.

Prosseguindo às normas relativas ao direito de voto, pôde-se observar que somente poderão exercer o direito de voto aqueles que tiveram seus créditos devidamente habilitados no processo, restando arrolados na lista de credores à época da realização da Assembleia Geral de Credores, mas que diversas exceções restringem essa regra, como a proibição de voto dos credores retardatários não classificados como trabalhistas (art. 10, §§ 1º e 2º), dos credores que não apresentam interesse na deliberação do plano de recuperação judicial por não terem suas condições originalmente contratadas alteradas (art. 45, § 3º) e os credores que apresentam impedimento de voto por presunção de ausência de imparcialidade em razão de vínculo negocial ou familiar com a empresa devedora (art. 43).

Todavia, antes de adentrar no estudo da própria proibição de voto por vinculação pessoal do credor, procurou-se apresentar a diferenciação entre as duas formas de controle que a legislação falimentar estabeleceu às deliberações em assembleia: por conflito de interesses formal, estipulado *ex ante* pelo legislador por meio do referido art. 43, em que se presume que os interesses dos sujeitos listados nessa disposição não serão totalmente imparciais a ponto de votar somente visando a satisfação do crédito, e por conflito de interesses material, averiguado *ex post*, no caso a caso, pelo julgador em observância ao art. 39, § 6º, quando restar evidente que o credor agiu em abuso do seu poder deliberativo, com o fim de obter vantagem pessoal

ilícita ou de prejudicar a preservação da empresa por simples desejo egoístico, sem perder de vista o art. 187 do Código Civil.

Assim, como restou analisado, o conflito de interesses em tese deveria ser averiguado *in casu*, mas buscou a lei estabelecer presunção absoluta de que alguns sujeitos que, quando figurarem como credores da empresa devedora, terão interesses conflitantes entre essa posição de titular de crédito e a relação pessoal tida com a recuperanda, de modo que não conseguiriam distinguir esses interesses no momento da votação pelo destino da companhia. Como visto, os sujeitos impedidos de votar restam expressamente listados no art. 43, mas é possível estender a previsão a algumas outras hipóteses que parece ter o legislador sido omissos.

Na segunda parte do trabalho, que visou atingir o ponto atinente à cessão de crédito e ao direito de voto do credor cessionário, a construção do caminho passou pelas regras de Direito Civil inseparáveis ao instituto da transferência de crédito, oportunidade em que foi possível compreender que se trata de negócio jurídico causal, firmado entre o detentor de crédito e um terceiro que queira assumir essa posição, sendo eficaz entre as partes pela mera conclusão do contrato, que não apresenta forma específica, mas que deve seguir alguns requisitos para que seja eficaz perante o devedor e terceiros alheios ao negócio. Ainda, verificou-se que a transmissão do crédito abrange todos os seus acessórios, como garantias, juros e multas contratuais, assim como os seus vícios, de forma que o devedor poderá opô-los ao cessionário e ao cedente.

Com toda essa conceituação em evidência, foi possível avançar ao estudo propriamente do fenômeno da cessão de crédito quando aplicada ao procedimento concursal, sendo verificado que poderá o crédito sujeito à recuperação judicial ser cedido a qualquer pessoa, com exceção da própria empresa devedora. Concluída a cessão do crédito, o cessionário poderá assumir a posição processual de credor por simples petição informando e comprovando a realização do negócio jurídico, o que passou a ser obrigatório com a inclusão do § 7º do art. 39 à LREF, devendo ser substituída a titularidade do crédito cedido na lista de credores após essas diligências. Ressalta-se que a classificação do crédito, por força do § 5º do art. 83, não será alterada com a transferência do crédito.

Nesse sentido, enfrentou-se a polêmica acerca da capacidade de transferência do direito de voto quando cedido o crédito, concluindo-se que o direito de voto é poder ligado ao crédito que não existe senão quando está o direito creditório submetido ao processo de recuperação judicial, podendo ser livremente transmitido em conjunto com o crédito, mas não

cedido separadamente. Com relação à questão, também se averiguou a possibilidade de o crédito ser cedido em partes para diversos credores, assim como de um mesmo credor adquirir diversos créditos, tendo-se o entendimento de que, no primeiro caso, os credores-cessionários de crédito repartido votarão individualmente, e que, no segundo caso, o cessionário terá os créditos adquiridos aglutinados em um só para contagem do voto por cabeça; mas que, em ambas as situações, eventuais intenções de fraudar a contagem de votos na Assembleia Geral de Credores, principalmente no quórum para aprovação do plano de recuperação judicial, previsto no art. 45, deverão ser analisadas *a posteriori*, em controle de legalidade, pelo juízo da recuperação.

Juntados todos os conceitos e entendimentos que poderiam ser abordados para fundamentar o tema principal do estudo, chegou-se à aplicação das proibições do direito de voto ao crédito cedido. Verificou-se que as proibições, em verdade, podem ser fundadas em duas razões, uma estritamente ligada ao próprio crédito, como, por exemplo, por ter sido habilitado fora do prazo previsto pela LREF, sofrendo as consequências previstas na lei, e outra ligada à pessoa do titular do crédito, no caso dos impedimentos do direito de voto por vínculo societário ou familiar entre o credor e o devedor. No caso das proibições ao direito de voto em razão de fatores ligados ao crédito, entendeu-se que esse impedimento, em todo caso, será transferido em conjunto com o crédito.

Mas, abordando o problema central do presente trabalho – a questão do crédito que não poderia ter seu voto considerado em Assembleia Geral de Credores, diante do fato de que seu titular apresenta vínculo pessoal com a empresa devedora –, os diversos pontos de vista foram apresentados. Não obstante, entendeu-se mais lógico filiar-se ao argumento de que, porquanto o impedimento do direito de voto dos sujeitos listados no art. 43 da LREF ser ligado à própria condição desses titulares de crédito, então não faria sentido que o cessionário que não se encontra abrangido por essas hipóteses restritivas seja proibido de expressar seu voto nas deliberações assembleares. Caso seja verificado que a cessão do crédito visou à fraude da lei e do processo de recuperação judicial, então encontram-se meios legais para realizar a supressão dessas condutas abusivas no caso concreto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Comentários aos arts. 35 ao 46. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARAGÃO, Paulo Cezar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação judicial: estrutura e aplicação de seus princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O poder dos credores e o poder do juiz na falência e na recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 936, 2013, p. 43.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 9, 2016, p. 207 – 222.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 429.540.4/7-00. Agravante: Banco Itaú BBA S.A. Agravado: Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos (em recuperação judicial). Rel. Des. Pereira Calças. São Paulo, 19 de abril de 2006. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2182866&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 990.10.021655-4. Agravante: Brickell Fomento Mercantil S/A. Agravado: Banco Do Brasil S/A. Rel. Des. Elliot Akel. São Paulo, 01 de junho de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4539231&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 994.09.287683-7. Agravante: Aeroinvest Business Corp. Agravado: Varig Logística S/A. Rel. Des. Lino Machado. São Paulo, 01 de junho de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4565026&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 44. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 1071904-64.2017.8.26.0100. Apelante: Banco Fibra S/A e outros. Apelado: Tpi - Triunfo Participações E Investimentos S.A. - Em Recuepração Judicial e outros. Rel. Des. Cesar Ciampolini. São Paulo, 27 de novembro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13237769&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2051039-41.2019.8.26.0000. Agravante: Fundo De Liquidação Finaceira - Fundo De Investimentos Em Direitos Creditórios Não Padronizados. Agravado: Wow Nutrition Indústria E Comércio S/A (Em Recuperação Judicial) e outros. Rel. Des. Cesar Ciampolini. São Paulo, 04 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13185914&cdForo=0>. Acesso em: 26/04/2022.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Cessão de crédito na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015.

CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Curso de direito comercial - falência e recuperação de empresa**. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **Temas relevantes e controvertidos decorrentes da reforma da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 14.112/2020)**. São Paulo: Expressa, 2021. Livro eletrônico.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. **Doutrina e pratica das obrigações**. Curitiba: Imprensa Paranaense, 1908.

CERZETTI, Sheila C. Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CERZETTI, Sheila C. Neder. Comentários aos artigos 55 a 59. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 15ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico.

DE LUCCA, Newton. Abuso do Direito de Voto do Credor na Assembleia Geral de Credores prevista nos arts. 35 a 46 da Lei nº 11.101/2005. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi. **Direito Recuperacional II: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 222-249.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2019.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Da assembléia-geral de credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 161/162, p. 38-46, 2012.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Comentários aos artigos 35 a 39. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Assembleia Geral de Credores**. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HUBLER, Samuel. Recuperação Judicial: credor cedente proibido de votar e extensão dos efeitos da proibição ao cessionário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 65, p. 233-260, 2014.

LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). **Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 124-136.

LOBO, Jorge. Comentários aos art. 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos H. (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 10ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, v. 2.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2021.

MANDEL, Júlio Kahan. Aspectos práticos da assembleia geral de credores – Recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 12, 2019.

MATTOS, Rodrigo Osegueda; LOPES, Pedro Pereira. O plano de recuperação dos credores. **Valor Econômico**, 2021. Disponível em:
<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/01/20/o-plano-de-recuperacao-dos-credores.ghtml>. Acesso em: 26/04/2022.

MIGLIARI JUNIOR, Arthur. A nova posição dos credores na Lei de Recuperação de Empresas – Lei 11.101/2005. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 1, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Direito das Obrigações**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MOREIRA, Alberto Camina. Abuso do credor e do devedor na recuperação judicial. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 36, p. 184-194, 2007.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. **Revista do Advogado**, nº 105, p. 107 – 114, 2009.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Necessárias alterações no sistema falimentar brasileiro. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. 32ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXIII.

PUGLIESI, Adriana Valéria. Assembleia Geral de credores e o abuso do voto na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 5, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Obrigações**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários aos artigos 7º a 20-D. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

SACRAMONE, Marcelo; PIVA, Fernanda Neves. O conflito de interesses do credor e o impedimento de voto na recuperação judicial. In: PITTA, André Grünspun; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coord.). **Direito societário e outros temas de direito empresarial aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

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

SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Paulo Penalva. O contrato de representação comercial e a recuperação judicial do representado. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/353273/contrato-de-representacao-comercial-e-recuperacao-judicial>. Acesso em: 26/04/2022.

SCALZILLI, João. P.; SPINELLI, Luis. F.; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**. 3ª ed., São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018.

SICA, Ligia Paula Pires Pinto. A disciplina dos grupos empresariais e a Lei de Recuperação de Empresas em Crise e Falências: um convite a jurisprudência. In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015

SILVA, Clóvis Verissimo do Couto e. Cessão de Crédito. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Doutrinas Essenciais de Obrigações e Contratos – Obrigações: Funções e Eficácia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2011, v. 2. Livro eletrônico.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Interesses transindividuais dos credores nas assembleias gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Orgs.). **Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coords.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

SPINELLI, Luis F., TELLECHEA, Rodrigo. A Lei 14.195/2021 e a quebra da igualdade de tratamento na recuperação judicial. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-14/spinelli-tellechea-quebra-igualdade-tratamento-recuperacao-judicial>. Acesso em: 27/04/2022.

TEPEDINO, Ricardo. Comentários aos artigos 40 a 46. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Livro eletrônico.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. Recuperação judicial, a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE. **Revista do Advogado**, nº 83, p. 98-106, 2005.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. O plano de recuperação e o controle judicial da legalidade. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 60, p. 307-316, 2013.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles; PUGLIESI, Adriana Valéria. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência: a assembleia geral de credores. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, v. 5. Livro eletrônico.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021, v. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, v. 2.