

Recuperação Judicial

Lições preliminares

J. Leal de Sousa

Juiz de Direito

Lição XI – Regime Jurídico da Empresa em Recuperação

Confesso que o título supra se mostra um tanto exagerado. Na verdade, pretendo aqui apenas descrever a situação da devedora em recuperação judicial, quando em comparação com as demais empresas fora desse sistema.

É porque muita confusão e impropriedades têm surgido no meio forense a respeito da matéria. Não raramente, alguns confundem empresa em recuperação com empresa falida, o que se me afigura um erro crasso. A quebra é justamente o que se procura evitar com o processo de recuperação. Por isso, desde já, registro com veemência: empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial não se confunde com empresário ou sociedade empresária falida. Não merece salvação aquele que incidir em tal pecado.

A empresa em recuperação judicial continua, a rigor, como as demais; vale dizer, sob a direção e administração dos seus sócios ou gerentes, atuando e competindo no mercado com objetivo de lucro, sem ingerência do Poder Judiciário¹, ressalvadas as limitações legais que adiante veremos. Situação bem diversa é da empresa falida, em que a sociedade se exaure, e todo o estabelecimento empresarial (massa falida) é arrecadado pelo Estado (juiz), restando os sócios e gerentes afastados da direção. Na recuperação, como dito, o desiderato é justamente evitar a bancarrota, fato jurídico de

¹ O empresário individual ou a sociedade empresária em recuperação judicial não tem suprimida sua personalidade jurídica. Continua existindo como sujeito de direito apto a contrair obrigações e titularizar crédito (Coelho, Fábio Ulhoa, Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas. – 9ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2013, pág. 66).

extrema gravidade econômico-social que atinge trabalhadores, pequenos empresários e o fisco, entre outros.

Pois bem.

A primeira limitação da pessoa em recuperação judicial que trago à baila está prevista no art. 66 da Lei nº 11.101/2005 – LRF, *in verbis*:

Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

Segundo esse *canon*, a recuperanda, em regra, não poderá alienar ou onerar bens ou direitos do seu *ativo permanente*. Tal óbice vigora desde a distribuição do pedido de recuperação. Irrelevante, pois, a data do deferimento do processamento ou mesmo a concessão da recuperação judicial. Essa limitação se exaure com o encerramento do processo, nos termos do art. 63 da LRF; isto é: 2(dois) anos após a concessão da recuperação (art. 61 LRF). Temos, então, que a devedora não poderá alienar ou onerar bens ou direitos do seu ativo permanente, desde a data da distribuição da petição inicial até o trânsito em julgado da sentença que encerra o processo de recuperação judicial.

Mas não está a recuperanda proibida de vender qualquer bem do seu patrimônio; do contrário, lhe seria o fim, a quebra, pois a comercialização de mercadorias constitui justamente a atividade produtiva da maioria das sociedades empresárias, sem a qual se tornariam inviabilizadas. De sorte que uma loja de departamentos, *v. g.*, mesmo em recuperação judicial, continua vendendo bens de consumo, como arroz, farinha, sapatos, geladeira etc. E jamais o produto dessa venda será bloqueado ou retido pelo Estado. Como dito, a empresa está em regular funcionamento. O que o art. 66 da LRF obsta é a venda ou a instituição de ônus sobre bens do *ativo permanente*. Mas, o que se compreende por *ativo permanente*?

São bens e direitos que compõem o patrimônio da empresa com a intenção de definitividade, não se esperando imediata conversão em pecúnia (em dinheiro)². Dividem-se em investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido.

Na conta investimento, podemos citar, como exemplo, as ações e quotas que a recuperanda possui noutras sociedades, bem assim os direitos de qualquer natureza e os imóveis não empregados na sua atividade. Ativo imobilizado, temos como exemplo, o imóvel utilizado na atividade da empresa.

Em suma, bens do *ativo permanente* são aqueles não circulantes; que não podem ser qualificados como insumo da empresa. Imaginemos uma revendedora de automóveis: certamente os veículos postos à venda pertencerão ao seu ativo circulante, mas os caminhões que possui para transportá-los integram seu ativo permanente. Quanto aos bens do ativo circulante, a recuperanda poderá vendê-los regularmente, porquanto a limitação reside apenas nos bens do ativo permanente.

Mas a norma (art. 66 LRF), com fulcro no princípio maior da preservação da atividade empresarial, prevê a possibilidade de venda de bens do *ativo permanente* da recuperanda em duas situações: a) quando autorizado pelo juiz; b) quando autorizado pela Assembleia Geral de Credores.

No primeiro caso, o juiz presidente do feito, verificando a sua utilidade para a recuperação da empresa, autoriza a venda do bem integrante do *ativo permanente*. Importante: não se trata aqui de venda judicial; de depósito do produto da venda em conta judicial. Não. O Poder Judiciário apenas autoriza a venda ou oneração do bem, o que será realizado pela recuperanda, cujo direito de propriedade exerce.

Nem mesmo a destinação dos ativos financeiros obtidos com a venda será objeto de definição pelo juízo. Ora, se a alienação do bem tem por escopo suprir o caixa da devedora em crise financeira, divergirá dessa finalidade eventual ordem de depósito do preço em juízo; repiso: dinheiro

² Mamede, Gladston. Direito empresarial brasileiro : falência e recuperação de empresas, volume 4. – 5. ed. – São Paulo Atlas, 2012.

bloqueado em nada contribuirá para o soerguimento da devedora. Deveras, a disposição da coisa somente terá sentido se o preço recebido elevar a receita da empresa recuperanda; do contrário, melhor não vender.

Antes de decidir, o magistrado ouvirá o Comitê de Credores, se houver; não existindo, colherá o parecer prévio do administrador judicial. Embora a lei não exija expressamente, tenho por salutar também ouvir o representante do Ministério Público.

A autorização para a recuperanda vender bens do *ativo permanente* também pode vir da Assembleia Geral de Credores. No caso, os bens devem estar individualizados no plano de recuperação judicial, que, uma vez aprovado, permite a alienação ou oneração independentemente de autorização do juízo. Não se trata também de venda judicial; a assembleia autoriza a devedora a vender, sendo que esta o fará diretamente.

Insta consignar que a jurisprudência já firmou entendimento de que a autorização assembleiar exige individualização dos bens, de modo que cláusula genérica, autorizando a venda de qualquer bem ou direito, deve ser repelida pelo Poder Judiciário. Também nula a cláusula que condiciona o pagamento dos créditos à venda futura de bens da devedora, porque maculada pelo abuso de direito (art. 187, Código Civil), já que tornará indefinida a data de pagamento dos créditos; pois se, por qualquer motivo, não ocorrer a venda, jamais ocorrerá a exigibilidade dos créditos cujo pagamento consta do plano de recuperação.

Questão pouco levantada pela doutrina é a das consequências advindas da infringência, pela recuperanda, do disposto no art. 66 da lei de regência, acima transcrito. Indaga-se: vindo a devedora a vender ou onerar bens ou direitos do seu *ativo permanente* sem prévia autorização do juízo ou da Assembleia Geral de Credores qual a sua penalidade? Poderá a recuperação ser convolada em falência?

A rigor, resposta negativa impõe-se à última indagação. É porque o art. 73 da LRF, que enumera os eventos ensejadores da convocação da recuperação em falência, não prevê a hipótese da venda de bens do ativo

permanente da devedora sem prévia autorização; e, segundo a doutrina de escol, o rol do art. 73 é exaustivo, não se admitindo interpretação extensiva. Deveras, a falência é o que se procura evitar com o processo de recuperação judicial, de modo que as situações legais que a autorizam deverão receber exegese literal, não se admitindo analogia ou interpretação extensiva.

Mas é preciso atenção ao parágrafo único do art. 73 da Lei nº 11.101/2005, que autoriza o decreto de quebra da devedora por ato falimentar previsto no art. 94, inciso III, LRF, entre eles a conduta prevista na alínea “b”, *in verbis*:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

Então, qual será a penalidade para o descumprimento do art. 66 da LRF?

Primeiro, tem-se que o negócio jurídico da venda ou da instituição de ônus sobre o bem será nulo. Faltarão a ele o requisito da capacidade do agente (art. 104, I do Código Civil); trata-se de incapacidade específica, conhecida pela jurisprudência como *falta de legitimação*. Caberá, dessarte, ao juízo concursal declarar, no bojo dos próprios autos, tal nulidade absoluta, preservando, porém, o direito de eventuais adquirentes de boa-fé.

Quanto à pessoa da devedora, o ato da venda ilegal poderá ensejar o afastamento dos seus sócios administradores da condução da atividade empresarial, com base nos incisos II e III do art. 64 da LRF. Mas, para tanto, é necessário que, além da venda irregular, reste comprovado que a devedora agira com dolo, simulação ou fraude contra os interesses dos credores, ou que haja indícios da prática de crime previsto na lei nº 11.101/2005.

Ademais, qualquer credor poderá requerer a falência da empresa com base no citado art. 94, III, “b”, pela prática de atos de falência, em ação própria. Podem, também, os sócios gerentes ou administradores da

recuperanda vir a responder pelo delito de *fraude a credores*, previsto no art. 168 da LRF. Por fim, responderão civil e solidariamente pelos prejuízos que a sociedade devedora sofrer com a venda ilegal, nos termos do art. 1.016 do Código Civil.

Passamos, agora, ao exame da segunda limitação sofrida pelo empresário ou sociedade empresária em regime de recuperação judicial.

Dispõe o art. 60 da LRF:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

Veja que, para a venda de filiais ou de unidades produtivas isoladas, a recuperanda necessita do aval da Assembleia Geral de Credores - AGC, mediante aprovação do plano de recuperação, e também do Judiciário, que o homologará. Força concluir que também para vender todo o estabelecimento empresarial (trespasse), a devedora, de igual modo, dependerá de plano de recuperação aprovado e homologado.

Assim, cediço que a empresa em recuperação judicial não pode vender integralmente seu estabelecimento, bem como filiais ou unidades produtivas isoladas, sem que tais negócios não constem do plano de recuperação aprovado pela Assembleia de Credores e homologado pelo juiz presidente do feito. Essa é, sim, uma limitação.

Filiais ou unidades produtivas isoladas são complexos organizados de bens e serviços, com finalidade específica dentro do estabelecimento empresarial. Pensemos numa grande construtora; possui ela, alhures, uma usina de concreto que abastece todas suas frentes de trabalho; essa usina constitui unidade produtiva isolada.

Segundo o texto legal, a venda da unidade produtiva, desde que prevista no plano de recuperação aprovado, será judicial, através das modalidades: a) leilão, por lances orais; b) propostas fechadas; e c) pregão. O

sistema de venda, aqui, é o mesmo utilizado na falência. A vantagem é a desoneração dos ativos, de modo que o adquirente não sucede as obrigações da recuperanda, nem mesmo as de natureza tributária. Lembrando-se que no trespasse essa sucessão ocorrerá *ex legis*.

Insta consignar que a doutrina e a jurisprudência têm admitido outras formas de venda deliberada pela Assembleia Geral de Credores. Deveras, em muitos casos, a venda de filiais e unidades produtivas se mostra por demais difícil, de sorte que o leilão judicial poderá não encontrar lançadores por preço justo. Assim, parece-me, em consonância com os fins da norma de regência, admitir-se a venda a pessoa certa, determinada pela Assembleia, inclusive com a definição do preço também pela vontade coletiva. Até porque o art. 145 da LRF, de inegável aplicação analógica, admite outras modalidades de venda de bens autorizadas pela Assembleia Geral de Credores.

Outro ponto que distingue a empresa em recuperação das demais é o fato de ela estar sob a fiscalização do Comitê de Credores – se houver – e do Administrador Judicial. Urge ressaltar que não se trata de atos de gestão; o Administrador Judicial, bem assim o Comitê, praticam apenas atos de fiscalização. Há, lamentavelmente, quem ainda confunda o Administrador Judicial com o administrador societário; mas tal confusão deve ser extirpada. A recuperanda, de regra, não sofre ingerência por parte do Administrador Judicial, nem do Comitê de Credores.

Em situação de exceção, a devedora poderá ter seus gerentes ou administradores afastados da condução da atividade empresarial por decisão judicial fundamentada. As situações que dizem respeito à improbidade e má conduta do administrador societário estão elencadas no art. 64 da lei de regência. Nesses casos, o juiz destituirá o administrador societário e convocará Assembleia Geral de Credores para deliberar sobre o nome de *gestor judicial*, que assumirá a administração das atividades do devedor. Até a Assembleia definir o nome do *gestor judicial*, o Administrador Judicial fará as suas vezes (art. 64 LRF).

Outra limitação que trago é aquela prevista no art. 52, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005. Com efeito, prevê o dispositivo que, desde o deferimento

do processamento até o encerramento da recuperação judicial, a recuperanda deverá apresentar ao juízo contas demonstrativas mensais. Contas devem ser entendidas como balancete mensal, em que conste a receita bruta e a despesa. O Administrador Judicial atestará a veracidade das informações ali insertas, inclusive com auxílio de profissional contador, se não contar com tal formação, podendo requerer diligências. As contas demonstrativas ficarão nos autos para conhecimentos dos credores e interessados, a fim de que acompanhem o estado evolutivo da devedora.

Também a recuperanda deverá prestar, com desvelo, as informações solicitadas pelo Administrador Judicial e/ou pelo juízo (art. 22, I, “d”, e § 2º da LRF), bem assim permitir a atuação fiscalizadora do Administrador Judicial, que terá acesso às dependências da empresa e aos seus livros e documentos contábeis.

Outrossim, nos termos do art. 69 da lei de regência, *em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão ‘em Recuperação Judicial’.*

Assim, desde o pedido até o encerramento do feito, a recuperanda deverá cumprir o mandamento supra. Mas qual será a penalidade para o caso de descumprimento? Certamente, não a convolação em falência, pois essa hipótese não consta do rol do art. 73 da LRF, além de violar o princípio da razoabilidade. A consequência da violação do dispositivo em comento reside na responsabilidade pessoal do sócio administrador ou gerente pelas obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica.

Devo ainda consignar que o estado de recuperação judicial da devedora será anotado no registro de empresa (art. 60, parágrafo único).

Não podemos perder de vista, ademais, que o plano de recuperação judicial aprovado e homologado poderá trazer outras limitações à recuperanda não previstas expressamente na lei, desde que não contrariem a norma cogente. Deveras, os meios de recuperação (art. 50) são por demais variados, de modo que, a depender do fato concreto, a devedora, por deliberação da

Assembleia Geral de Credores, poderá ver-se limitada em suas ações ordinárias.

Insta enfatizar que, *ad instar* ao que acontece com as demais empresas, nada obsta ao juízo da recuperação proferir tutelas provisórias a pedido dos interessados, arrimado no Código de Processo Civil, com vistas à efetividade do provimento final, seja para acautelar os direitos da devedora, seja para proteger os interesses dos credores. Salutar que tais pleitos sejam autuados em apartado.

Não podemos olvidar, por fim, que a devedora em recuperação judicial terá também benefícios, sobretudo no tocante aos seus débitos pretéritos, mas tal tema transcende ao objeto do presente texto.

Aparecida de Goiânia – Goiás, novembro de 2016

E-mail: jlealdesousa@gmail.com