

Convolação da recuperação judicial em falência em decorrência de esvaziamento patrimonial do devedor

A recuperação judicial visa a superação do estado de crise econômica do devedor e a consequente preservação da empresa e da sua função social, com a manutenção de empregos, interesses dos credores e estímulo à atividade econômica. Uma das medidas para o soerguimento da empresa em crise econômica, que impacta diretamente o patrimônio da empresa devedora, é a alienação de bens, prevista na Lei nº 11.101/2005, alterada pela Lei nº 14.112/20 (“LRF”).

O art. 50, XI¹ da LRF prevê a alienação dos bens do devedor e a venda integral da empresa recuperanda, desde que observado o tratamento igualitário entre os credores concursais e os credores que não estão submetidos à recuperação judicial. O inciso XVIII² desse mesmo artigo prevê a venda integral da devedora, desde que garantidas – aos credores não submetidos ou não aderentes – condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, sendo considerada unidade produtiva isolada.

O art. 60³ da LRF possibilita a alienação judicial das filiais da empresa ou de unidades produtivas isoladas para o pagamento dos credores, desde que tal alienação tenha sido aprovada pelos credores em sede de votação do Plano de Recuperação Judicial (“PRJ”).

O art. 66⁴ da LRF, especificamente, impede o devedor de alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, salvo se autorizado pelo juiz, com exceção daqueles previamente autorizados no PRJ. Portanto, são diversos mecanismos que o legislador trouxe para estimular a venda de ativos no âmbito dos processos

¹ “Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: [...]”

XI – venda parcial dos bens;”

² “integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.”

³ “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.”

⁴ “Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.”

recuperacionais, com o intuito de estimular a segurança dos ofertantes interessados e otimizar o valor dos ativos, visando a melhor recuperação da empresa.

Por outro lado, com o objetivo de proteger os interesses dos credores não sujeitos à recuperação judicial, o art. 73, VI da LRF prevê a possibilidade de convolação da recuperação judicial em falência caso a alienação de bens da empresa recuperanda implique em prejuízos aos credores não sujeitos à recuperação judicial: *“O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: [...] VI – quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas.”*

Para esclarecer o conceito de esvaziamento patrimonial, o art. 73, § 3º da LRF dispõe que *“considera-se substancial a liquidação quando não forem reservados bens, direitos ou projeção de fluxo de caixa futuro suficientes à manutenção da atividade econômica para fins de cumprimento de suas obrigações, facultada a realização de perícia específica para essa finalidade.”*

Sobre a questão, Marcelo Barbosa Sacramone leciona:

“A liquidação da devedora ou a venda integral de seus bens é novo meio de soerguimento expressamente previsto no art. 50, XVIII, da Lei n. 11.101/2005. Para que o referido meio de recuperação judicial possa ser aceito, entretanto, imprescindível que sejam garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições pelo menos equivalentes àquelas que eles teriam na falência.

Se aprovado o plano de recuperação judicial como meio de liquidação do devedor e as condições mínimas de recebimento dos valores que seriam satisfeitos na falência não sejam confirmadas ou se deteriorarem, bem como se a venda de Unidades Produtivas Isoladas (art. 60) ou de ativos não circulantes (art. 66) implicarem o esvaziamento patrimonial da devedora, sem a garantia dos referidos credores não sujeitos, o Juízo deverá convolar a recuperação judicial em falência.”⁵

A constatação do esvaziamento patrimonial deve ser realizada em cada caso concreto. Os indícios de esvaziamento patrimonial que prejudiquem o cumprimento de obrigações da recuperanda, notadamente as obrigações relativas ao pagamento de credores extraconcursais, podem ser observados pelo Administrador Judicial e pelos credores, no exercício da fiscalização das atividades da recuperanda conforme previsão legal dos arts. 22, II, “a”⁶, e 27, II, “a”⁷, ambos da LRF.

Nesta esteira, os indícios de esvaziamento patrimonial também poderão ser observados quando da análise dos documentos contábeis e financeiros disponibilizados pelo devedor ao Administrador Judicial para a elaboração do

⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 399-400.

⁶ Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial.

⁷ Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei: II – na recuperação judicial: a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação.

relatório mensal de suas atividades (RMA), previsto no art. 22, II, “c”⁸, da LRF, bem como no momento da apresentação do PRJ do devedor, que contenha previsão de alienação de ativos.

Na suspeita de esvaziamento patrimonial que enseje em liquidação substancial da empresa, consoante art. 73, §3º, da LRF, é facultado ao credor não sujeito à recuperação judicial requerer a realização de perícia técnica ao Juízo Universal. Conforme entendimento da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em acórdão proferido no Agravo de Instrumento de nº 2290358-61.2021.8.26.0000, concluiu-se que a perícia técnica é a “*diligência determinada para aferir possível esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial Inteligência do art. 73, inciso VI, §3º da Lei 11.101/05*”.

Nesse sentido, conforme decisão proferida no Agravo de Instrumento de n.º 2022981-57.2021.8.26.0000, que tramitou perante a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi mantida a convolação da recuperação judicial em falência da empresa devedora, devido à “*constatação de fatos que evidenciam o esvaziamento e liquidação substancial da empresa. Inadimplemento de créditos extraconcursais de elevada monta e que tem origem na primeira recuperação judicial da agravante. Inadimplemento de tributos, fornecedores, salários e verbas rescisórias, contraídos durante a recuperação judicial. [...]*”⁹

Portanto, conclui-se que com a alteração da Lei nº 11.101/05 pela Lei nº 14.112/20, a análise de todos os interessados no processo recuperacional acerca **(i)** das previsões de alienação de ativos constantes no PRJ; **(ii)** alienações autorizadas no decorrer do processo; e **(iii)** garantias vinculadas aos credores não sujeitos à recuperação judicial ganha ainda mais relevância: caso constatado esvaziamento patrimonial, com liquidação substancial da empresa com prejuízo ao pagamento dos credores extraconcursais, a recuperação judicial poderá ser convolada em falência, impactando todos os envolvidos.

Ana Beatriz Martucci Nogueira Moroni

Daniella Piha

Cezar Augusto Ferreira Nogueira

Paula Carolina Leite Alvim

Johny Pierre Nunes

Contato: administracaojudicial@deloitte.com | (11) 5186-1000 / (11) 5186-1623

⁸ Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: II – na recuperação judicial: c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor.

⁹ TJSP; Agravo de Instrumento 2022981-57.2021.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Sorocaba - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2021; Data de Registro: 13/05/2021.