

Cadernos Jurídicos

Ano 21 - Número 55 - Julho-Setembro/2020

Paradigmas jurídicos no pós-pandemia



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2020

Recuperação e falência: a repercussão da crise da Covid-19

Paulo Furtado de Oliveira Filho
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução. 2. Recuperação Judicial: a necessidade de equilíbrio entre as medidas protetivas a credores e do direito da devedora à apresentação de um aditivo ao plano. 3. Decretação de falência de devedora em recuperação judicial: situação falimentar preexistente à pandemia. 4. Os efeitos perversos do Projeto de Lei nº 1397/2020. 5. Medidas adotadas no âmbito do Poder Judiciário. 6. Conclusão.

1. Introdução

Com o advento das medidas sanitárias destinadas ao combate da pandemia da Covid-19, alguns pedidos foram apresentados à 2a. Vara de Falências de Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo e resultaram em decisões que serão apresentadas nos itens 2 e 3 deste artigo, a fim de demonstrar que a pandemia pode ter efeitos diversos – ou seja, não será sempre causa excludente de responsabilidade pelo descumprimento do plano de recuperação.

A pandemia também justificou a apresentação do Projeto de Lei nº 1397/2020 ao Congresso Nacional, com o objetivo de introduzir modificações na Lei nº 11.101/2005 – porém com risco de causar prejuízos à economia e ao funcionamento do Poder Judiciário, como se verá no item 4 deste artigo, a revelar a necessidade de cautela com os efeitos perversos de medidas com bons propósitos.

Finalmente, no item 5 deste artigo, serão abordadas as iniciativas da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo para enfrentar os impactos da Covid-19 no funcionamento das varas especializadas em falências e recuperações judiciais, com a implementação de medidas destinadas à superação da crise mediante negociações pré-processuais, evitando-se, assim, a excessiva judicialização de conflitos por meio do auxílio da mediação.

2. Recuperação judicial: a necessidade de equilíbrio entre as medidas protetivas a credores e do direito da devedora à apresentação de um aditivo ao plano

No processo nº 1119642-14.2018.8.26.0100, uma livraria em recuperação judicial declarou a impossibilidade de cumprimento do plano de recuperação em razão da pandemia do Covid-19, que agravou sua situação de crise econômica e requereu prazo de 90 dias para apresentação de um novo plano e convocação de Assembleia Geral de Credores em 180 dias, com concessão de novo *stay period*.

Um grupo de editoras formulou pedido de tutela de urgência antecipada para obter a devolução de 60% dos livros consignados estocados no centro de distribuição de Cajamar/SP e de 50% dos estoques das lojas físicas das cidades do Rio de Janeiro/RJ e

de São Paulo/SP, para tentar vender os livros por outros canais – minorando os impactos da crise que elas também estão sofrendo, havendo risco iminente de colapso sistêmico.

A decisão foi a seguinte:

“Inicialmente deve ser afastada a alegada incompetência do juízo da recuperação judicial para o exame do pedido formulado pelas editoras acerca da devolução de parte dos livros entregues em consignação, ressaltando que as recuperandas antes já haviam requerido ao juízo da recuperação que, em caráter excepcional, concedesse novo *stay period* até que pudesse apresentar um aditivo ao plano de recuperação.

Os dois pedidos, tanto o das recuperandas como o das editoras, estão fundados nos efeitos econômicos adversos decorrentes das medidas de isolamento para combate à pandemia do Covid-19, de modo que cabe a um único juízo examiná-los sob pena do Poder Judiciário, ao contrário de solucionar conflitos, como determina a Constituição Federal, passar a multiplicá-los.

O juízo competente para o exame dos pedidos é mesmo o da recuperação, como sustentado em sede acadêmica pela ilustre magistrada, Dra. Renata Mota Maciel, em conclusão que merece citação:

O juízo da recuperação judicial só poderá se imiscuir em relações privadas envolvendo a devedora, como desdobramento da universalidade do juízo da recuperação judicial, se observada a presença de influência recíproca do estado de crise e da relação jurídica privada tratada. (...) Os bens e direitos pertencentes à devedora, por sua vez, também constituem elemento relevante na delimitação do critério da universalidade do juízo da recuperação judicial, embora, nesse aspecto, se possa afirmar que não são todos os bens e direitos que interessam à recuperação judicial, como ocorre na falência. Como é cediço, a devedora permanece na direção de suas atividades e, para tal, diuturnamente se verá envolvida em situações de disposição de bens ou direitos, o que tornaria impossível qualquer movimento, se fosse necessária a completa submissão ao juízo concursal. (DEZEM, 2016, p. 359-360)

A tese, de grande relevância, acabou por ser potencializada pelas devedoras em recuperação junto aos Tribunais do País de tal modo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de atribuir, ao juízo da recuperação judicial, o controle de qualquer medida de constrição patrimonial sobre bem essencial da devedora que pudesse resultar em prejuízo ao cumprimento do plano, mesmo se requerida por credor não sujeito à recuperação.

Ora, se a própria devedora pode invocar a necessidade de cumprimento do plano para impedir ou mitigar as constrições patrimoniais por credores não sujeitos à recuperação, não há porque se impedir às editoras, titulares de créditos anteriores e posteriores à recuperação, sujeitos e não sujeitos a ela, de requererem a este juízo a devolução de parte dos livros consignados junto à Saraiva.

E nem se alegue que a essencialidade dos livros poderia restringir a competência deste juízo, pois no limiar deste processo, a pedido das recuperandas, proferiu-se decisão reconhecendo, em favor delas, que parte dos recebíveis cedidos fiduciariamente – dados em garantia em favor de credor não sujeito – deveria ser destinado ao pagamento das despesas essenciais à operação.

Portanto, a Saraiva anteriormente reconheceu a competência deste juízo para decidir acerca da essencialidade do objeto da garantia concedida em favor de credor não sujeito à recuperação e não pode, agora, sustentar uma tese em sentido oposto por agora ela não as beneficiar.

As recuperandas realmente tinham direito de manter a sua atividade empresarial enquanto negociavam com os credores a solução da crise, com acesso aos recebíveis, tendo contado com um ambiente favorável a partir das sessões de mediação disponibilizadas pelo juízo, culminando com a aprovação do plano e sua parcial implementação. Agora a situação se inverteu.

Há uma pandemia e as próprias recuperandas reconheceram que, por força de medidas sanitárias determinadas pelo Poder Público, foram fechadas 75 lojas, cujas receitas representavam mais de 89% do faturamento total do grupo. Mesmo que não se possa reconhecer a mora das devedoras porque é indiscutível a força maior, também não se duvida de que os credores podem pretender a redução dos efeitos negativos a que ficaram expostos pela impossibilidade da Saraiva realizar as vendas.

O contrato, como já dizia Enzo Roppo (2009), é a apenas a roupagem jurídica de uma operação econômica. Se a Saraiva não consegue vender pelas lojas físicas – que representa 90% do faturamento –, claro que não há mais sentido econômico em manter o atual estoque de livros em prejuízo das editoras. É uma violação da própria razão de ser do contrato!

Evidente que as editoras não teriam entregue os livros se soubessem que 90% deles ficariam encalhados.

Por mais que a Saraiva apresente números melhores nas vendas por meio eletrônico – o e-commerce parece ser o caminho sem volta para muitos negócios de varejo –, não há demonstração de que esse canal de vendas possa rapidamente alcançar 90% do faturamento, substituindo as receitas das lojas físicas.

Embora em vários pontos do país estejam em elaboração planos de reabertura do comércio, o comportamento do consumidor tende a ser de cautela – o que é natural até o risco de contaminação ser reduzido. Especialistas das mais diferentes áreas, da economia à psicologia, preveem mudanças permanentes nos hábitos de vida e de consumo. O retorno ao faturamento anterior às medidas de isolamento social, após a reabertura das lojas físicas – e embora desejável a todos os que tantas vezes frequentaram as livrarias Saraiva –, é incerto.

O quadro é gravíssimo e à Saraiva deve ser dada alguma oportunidade de reconstruir o seu plano de recuperação; mas, ao mesmo tempo, é imperativo que as editoras igualmente possam atenuar os efeitos da crise associados à impossibilidade da Saraiva vender na quantidade inicialmente projetada.

Não se trata de violar o contrato, mas sim adequá-lo aos tempos de pandemia. Não se está levando a Saraiva a uma situação falimentar, mas sim impedindo que as editoras também não sejam arrastadas à falência, o que levaria a uma crise maior ainda. A solução é de equilíbrio, o que não se vê na proposta de devolução dos livros pela Saraiva – em quantidade muito inferior e em prazo bastante superior ao que a realidade econômica exige. Passados dez dias da apresentação do pedido pelas editoras, resta um impasse. A urgência recomenda decisão, embora seja louvável a sugestão do Administrador Judicial em mediar o conflito.

Portanto, defiro em parte o requerimento das editoras a fim de que a Saraiva permita a retirada, até o dia 10 de maio de 2020, de: a) 50% de cada título de Livro Consignado e estocado no Centro de Distribuição de Cajamar/SP; e b) 50% de cada título de Livro Consignado e estocado nas lojas físicas do Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, sob pena de multa diária de R\$500,00 por exemplar, servindo a decisão de ofício às devedoras, autorizando-se cada uma das editoras a tomar as providências cabíveis de logística para cumprimento da decisão e recolhimento dos livros consignados.

Com relação ao pedido de aditivo ao plano, primeiramente é preciso observar que a Lei nº 11.101/2005 não contempla tal modalidade de revisão dos ajustes feitos em um plano de recuperação aprovado; porém é igualmente sabido que a jurisprudência se firmou no sentido de que, enquanto não encerrado o processo, é viável a apresentação de aditivo em nome do princípio da preservação da empresa.

Ora, se a jurisprudência se firmou mesmo sem a necessária verificação da presença de uma situação de imprevisibilidade com repercussão na capacidade de cumprimento das obrigações previstas no plano, e as projeções da devedora eram irreais e contaram com o beneplácito dos credores simplesmente por um cálculo oportunista – melhor receber algo na recuperação do que nada na falência –, agora a situação é bem outra.

Uma guerra, uma revolução, uma pandemia – isso tudo sim é causa de revisão de um contrato e, igualmente, de um plano de recuperação judicial por sua própria natureza negocial. Nem é preciso invocar o princípio da preservação da empresa. A quebra de todas as projeções econômicas por evento absolutamente invencível, bem como a incapacidade de fazer frente às obrigações previstas no plano e as despesas correntes da operação, configuram justo motivo para a pretendida revisão do plano.

É bem verdade que o Administrador Judicial apontou que certo grupo de credores – locadores, quirografários e ME/EPP – já teria deixado de ser satisfeito no mês em que surgiu a pandemia da Covid-19 – porém, ao menos por ora, presume-se que a principal causa do descumprimento do plano tenha sido o fechamento das lojas em razão das medidas sanitárias determinadas pelo Poder Público.

Claro que, após a oitiva das recuperandas e dos credores a respeito do relatório do administrador judicial em dez dias, poderá ser modificada a decisão – com o reconhecimento, por exemplo, de mora anterior e culposa e a necessidade de pagamento de certos credores, mas, repita-se, ao menos por ora, dada a situação de urgência, faculta-se o aditamento.

Por isso, defiro o prazo de 60 dias para apresentação de aditivo ao plano de recuperação pela Saraiva, tal como previsto na Lei 11.101/2005, que também deverá ser obedecida na forma de apresentação do plano – com todos os documentos que a lei exige – e com o prazo de 30 dias para objeção dos credores”.

3. Decretação de falência de devedora em recuperação judicial: situação falimentar preexistente à pandemia

No processo nº 0059549-78.2013.8.26.0100, havia sido liberada à recuperanda uma quantia depositada em juízo para pagar despesas essenciais no mês de março de 2020 em razão da paralisação de suas atividades e da falta de recursos. Na sequência, a recuperanda formulou mais um pedido (que foi indeferido) com a decretação de falência porque sua situação falimentar preexistia à pandemia e os recursos depositados em juízo eram muito inferiores ao passivo total da devedora:

“[...] 8 – O quadro atual é o seguinte: a recuperanda conta com 25 funcionários ativos e folha de pagamento mensal de aproximadamente R\$ 175 mil; os credores trabalhistas da recuperanda, em número superior a 100 (fls. 8768; 8770/8770/8771; 8775/8785), são credores de mais de R\$ 8 milhões, segundo o Administrador Judicial, e pelo menos de R\$ 5 milhões, segundo o quadro demonstrativo acima. Não se pode, diante de tal quadro, autorizar qualquer levantamento para a recuperanda pois em poucos meses eles seriam consumidos com operação deficitária e, além disso, prejudicaria credores que aguardam há muito a satisfação de seus créditos.

Como a quantia depositada nos autos é de aproximadamente R\$ 1 milhão (e o passivo muito maior), constata-se claramente que a situação da recuperanda é falimentar, como já havia sido mencionada na decisão anterior.

Situação falimentar que, a bem da verdade, não surgiu após a pandemia da Covid-19, como alegado pela recuperanda – mas já se mostrava patente, não só pelas petições dos credores trabalhistas que maciçamente imploram pela satisfação dos valores que lhes são devidos, mas também pela falta de pagamento de qualquer encargo social e de impostos há anos, como apontado às fls. 8995/8896.

Diante de tal quadro, embora a solução seja penosa (pois serão fechados vinte e cinco postos de trabalho), não resta dúvida que a melhor opção é a decretação da falência para que sejam protegidos interesses de centenas de trabalhadores não satisfeitos.

Nem se alegue que apenas poderia ser decretada a falência com base no descumprimento de obrigações previstas no plano, pois o art. 73, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, foi inserido exatamente para permitir que as situações falimentares sejam prontamente reconhecidas no juízo da recuperação judicial.

As situações falimentares são objetivas nos termos do art. 94 da Lei 11.101/2005, e está claramente demonstrada a inexistência de bens livres para que sejam penhorados e possam satisfazer os créditos trabalhistas.

Os créditos da recuperanda, que são aqueles decorrentes das ações judiciais movidas pela recuperanda, estão penhorados. Nestes autos, os valores depositados são muito inferiores aos do passivo. Na Justiça do Trabalho, após muitos acordos e sentenças condenatórias, frustraram-se as execuções. Incide o art. 94, II, da Lei nº 11.101/2005.

O caso, sem dúvida, é de falência, como já reconheceu o E. TJSP:

Agravo de Instrumento – Decisão que convolou recuperação judicial em falência – Inconformismo – Não acolhimento – Remuneração da administradora judicial, fixada em R\$ 4.000,00 mensais até o limite previsto no art. 24, § 1º, da Lei n. 11.101/05, que não é adimplida desde setembro de 2018 – Diversas decisões do juízo de origem determinando o pagamento dos atrasados, em face das quais não foi interposto agravo de instrumento, que foram reiteradamente descumpridas pela recuperanda – Última dessas decisões que foi prolatada depois da interposição do recurso e de decisão do Relator atribuindo-lhe efeito suspensivo, ante pedido da recuperanda para restabelecimento dos atos relativos à recuperação judicial e manifestação da administradora judicial requerendo que fosse cumprida a decisão que determinou o pagamento – Prazo exaurido sem que a recuperanda tenha feito prova do pagamento – Situação dos autos enquadrável no art. 73, par. ún., c.c. art. 94, II,

da Lei n. 11.101/05 – Recuperação judicial que não pode prosseguir sem o pagamento integral da remuneração da administradora judicial, que é figura essencial ao processo recuperacional e não é obrigada a trabalhar sem a remuneração devida – Não pagamento da remuneração da administradora judicial que denota, ademais, incapacidade de recuperação – Decreto de falência justificado – Decisão agravada mantida – Cassado o efeito anteriormente concedido – Recurso desprovido”. (SÃO PAULO, 2020)

9 – Atualmente, poucos se beneficiam das atividades da recuperanda, ao passo que muitos têm seus créditos insatisfeitos. O quadro de funcionários foi reduzido e os demitidos não foram pagos. É preciso ponderar os interesses e valores em jogo, optando-se pela solução que realizará a justiça distributiva.

A decretação da falência permitirá salvaguardar maior número de credores, recolhendo-se todos os valores depositados e efetuando-se os pagamentos conforme a classificação legal dos créditos, em respeito à *par conditio creditorum* sem que a recuperanda esvazie o seu patrimônio segundo suas conveniências.

Ademais, assentou-se na jurisprudência a competência do juízo da recuperação para decidir questões relativas à proteção de bens essenciais da devedora, quando objeto de medidas constritivas pelos credores não sujeitos à recuperação.

Ora, se os credores não sujeitos à recuperação são frustrados em suas pretensões nos juízos aos quais originariamente poderiam recorrer à satisfação de seus créditos, também deve ser atribuído ao juízo da recuperação o exame da situação falimentar sem necessidade de ação própria.

Portanto, quer pelo descumprimento do plano de recuperação no tocante às obrigações trabalhistas, quer pela situação falimentar evidenciada pelo passivo trabalhista não sujeito à recuperação composto por créditos líquidos, certos e exigíveis sem que existam bens suficientes para sua satisfação, deve ser decretada a falência da devedora”.

4. Os efeitos perversos do Projeto de Lei nº 1397/2020 (PL 1397)

O PL 1397, aprovado na Câmara do Deputados, pretende estabelecer uma moratória de 30 dias para qualquer pessoa jurídica de direito privado sem qualquer exigência. Ou seja, mesmo um empresário não afetado pela pandemia, como um supermercado, poderá deixar de pagar seus credores pelo prazo acima mencionado. Superado o prazo de 30 dias de moratória, o devedor poderá judicializar a crise mediante prova da redução de mais de 30% do seu faturamento. É a chamada negociação preventiva, porém em juízo.

O devedor, quando ingressar em juízo com o pedido de negociação preventiva e tiver o seu pedido deferido, ganhará um prazo de 90 dias de proteção contra os credores – ou seja, nada poderá ser feito contra ele nesse período. É isso mesmo o que o PL 1397 permite! De escritórios de advocacia e de contabilidade, passando por postos de gasolina e restaurantes, até produtores rurais e indústrias, em pouco tempo todos eles poderão usufruir de 120 dias de moratória desde que ingressem em juízo. O PL 1397 incentiva o ingresso dos devedores no Poder Judiciário.

É verdade que o PL 1397 tenta evitar que a Justiça seja sobrecarregada, proibindo qualquer manifestação dos credores acerca do pedido do devedor, mas esta tentativa é

precária. Suponha-se que um credor tenha prova documental de que o devedor suportou redução de apenas 10% do faturamento. Se a negociação preventiva requerida pelo devedor só poderá ser autorizada por um Juiz de Direito, é evidente que o julgador, na sequência, poderá conhecer da alegação de algum credor fundada na inexistência do requisito legal para a concessão do benefício. A norma que se pretende inserir em lei, proibindo o Poder Judiciário de atuar diante da lesão a um direito, é flagrantemente inconstitucional.

Caso o devedor, que já obteve da lei uma moratória por 30 dias e depois a medida judicial de proteção contra os credores por mais 90 dias, ainda não tenha conseguido alcançar um ponto de equilíbrio no estabelecimento de novas condições de pagamento em favor de seus credores, ele poderá ajuizar um pedido de recuperação judicial.

Deferido o processamento do pedido, as medidas dos credores contra o devedor permanecerão suspensas, e, embora a lei atual estabeleça um prazo máximo de 180 dias de suspensão, a jurisprudência que se formou admite a prorrogação do prazo – que chega a superar 400 dias. Com isso, os processos de recuperação judicial nos tempos de pandemia, apenas para que a negociação seja encerrada, tendem a se alongar até 2022, sobrecarregando o Poder Judiciário ainda mais.

5. Medidas adotadas no âmbito do Poder Judiciário

Considerando a importância de se estabelecer tratamento adequado e preventivo aos conflitos empresariais em razão da crise econômica causada pela Covid-19, a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo adotou duas medidas destinadas a evitar a judicialização dos conflitos, nos termos dos Provimentos nº 11/2020 e 19/2020. Por meio do projeto-piloto instituído pelo segundo provimento, pequenas empresas poderão iniciar negociações coletivas com seus credores com o objetivo de superar a crise de forma mais barata e rápida do que a prevista no processo de recuperação judicial. O procedimento é simplificado: o interessado, preferencialmente assistido por advogado, formulará requerimento pelo e-mail institucional “mediacaoCovid@tjsp.jus.br”. Uma audiência é designada no prazo de até sete dias, com o comparecimento do interessado. Na sequência, prossegue-se com a realização de mediação, com o objetivo de facilitar a negociação do devedor com seus credores e eventual celebração do acordo sem necessidade de recuperação judicial.

6. Conclusão

Os efeitos da pandemia da Covid-19 nos processos de recuperação judicial devem ser objeto de criteriosa análise. A conduta mais prudente consiste em determinar ao administrador judicial, auxiliar do juízo, que apure a real situação econômico-financeira da recuperanda e se há impossibilidade de cumprimento das obrigações previstas no plano em razão das medidas sanitárias de combate à pandemia. Tal conduta foi adotada nas decisões acima mencionadas. A partir da informação prestada pelo administrador judicial, o juiz decide se concede ou não alguma medida de natureza cautelar para proteger a devedora, se a autoriza a apresentar um aditivo ao plano de recuperação judicial ou se decreta a sua falência por descumprimento injustificado do plano.

A pandemia da Covid-19 não justifica as medidas previstas no PL 1397/2020 – como a moratória absoluta por 30 dias, uma negociação preventiva judicializada que

permite a prorrogação da moratória por 90 dias por quem suportou queda da faturamento superior a 30%, e, ainda, o posterior ajuizamento de uma recuperação judicial, incentivando, dessa forma, a judicialização dos conflitos. É preciso ter cautela com proposições legislativas que, apesar de bons propósitos, têm como efeito prático o aumento de demandas judiciais. Em sentido oposto ao da judicialização incentivada pelo PL 1397/2020, a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo instituiu no projeto de superação da crise empresarial em fase pré-processual, de forma mais rápida e barata, para pequenas empresas – as mais impactadas pela crise da Covid-19.

Referências

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A extensão da competência do juízo da recuperação judicial*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 2245048-03.2019.8.26.0000, 2. Agravo de Instrumento – Decisão que convolou recuperação judicial em falência – Inconformismo – Não acolhimento – Remuneração da administradora judicial, fixada em [...]. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 26 fev. 2020.