

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Conflitos entre Sócios e Administradores no Procedimento da Recuperação Judicial: análise conjunta dos princípios da preservação empresa, função social da empresa e da propriedade.

Renato Fermiano Tavares

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito São Paulo,
Sob orientação do Professor Cássio Cavalli.

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

A lei de recuperação judicial, apesar de já possuir 15 anos de vigência, enfrenta desafios constantes na sua aplicação diante dos complexos casos que são levados aos tribunais. Desde sua aprovação, até o presente momento, o cenário empresarial e econômico brasileiro sofreu mutações consideráveis.

Ao avaliarmos essas mutações, apenas sob o enfoque dos planos de recuperação judicial, as mudanças são perceptíveis. No início os planos tratavam basicamente da novação de dívidas bancárias, com fornecedores e credores trabalhistas. As propostas de pagamento consistiam na aplicação de deságio e alongamento do prazo de pagamento.

Atualmente, as recuperações judiciais estão mais complexas e as soluções apresentadas ainda mais sofisticadas, passamos a nos deparar com recuperações judiciais de grupos empresariais com faturamento expressivo, operações em diversos países, ações e títulos (*bonds*) negociados mundialmente. Os credores também se sofisticaram, empresas especializadas na compra e venda de ativos estressados (*distressed assets*)

participam mais ativamente do procedimento de recuperação, da negociação do plano, e até da administração das empresas em recuperação judicial.

O resultado desse novo cenário são planos de recuperação extremamente complexos, com emissão de dívidas no Brasil e no exterior, emissão de novas ações, troca do passivo por ações, indicação de membros da administração por credores ou grupo de credores.

Como consequência desse novo cenário, novos problemas surgem, dentre esses problemas, destaca-se os conflitos entre sócios e administradores.

A recuperação judicial possui como princípio norteador a preservação da empresa, visando viabilizar a manutenção da fonte produtora, dos empregos e da atividade econômica (Art. 47 da Lei 11.101/05 “LRF”).

A viabilidade do plano e da manutenção da atividade produtora exige sacrifícios, e esses sacrifícios, na grande maioria dos casos, são suportados pelos credores que terão que arcar com o impacto na redução do seu crédito, seja pela redução do valor nominal, seja pelo recebimento de forma alongada, reduzindo o valor presente dos recursos e a expectativa inicial que o credor possuía quando realizou determinada operação.

Esse sacrifício dos credores não é concedido de forma gratuita, na medida em que os sócios da empresa em recuperação judicial – assim como a própria empresa – são diretamente impactados na sua esfera patrimonial.

Entre os diversos impactos, um deles decorre da limitação – ainda que temporária – na disposição dos ativos da empresa em recuperação judicial (o poder de controle sofre limitações), some-se a isso a possibilidade de redução do patrimônio do acionista, inclusive com a diluição da sua participação no capital da empresa em recuperação ou alienação total ou parcial do ativo, seja mediante ingresso de novo sócio na empresa em dificuldade, conversão da dívida em ações, ou ainda mediante venda de unidades produtivas isoladas, contendo ativos da sociedade devedora.

A condução do procedimento de recuperação judicial e o processo de negociação com os credores, via de regra, é de competência da administração da sociedade em recuperação judicial, e as soluções que são discutidas podem, muitas vezes, estar em conflito com os interesses dos sócios, que em alguns casos sequer detêm o

detalhe das operações da sociedade. A própria decisão de requerer ou não a recuperação judicial pode gerar conflito entre sócios e administradores, como no caso do acionista que concedeu aval em operações da sociedade devedora, aval esse que não abrangido pelos efeitos da recuperação judicial¹.

Esse é inclusive um dos pontos que pretende se abortar nesse trabalho. A autorização dos sócios para o pedido de recuperação judicial. A prática demonstra que os pedidos de recuperação judicial são – via de regra – suportados pela deliberação da administração (conselho ou diretoria) *ad referendum* da aprovação dos sócios (artigo 122, IX da Lei 6.404/76 “LSA” e artigo 1072, §4º do Código Civil), contudo, referidas disposições legais tratam da concordata (até porque a recuperação judicial não existia à época) sendo utilizado, por analogia, como fundamento legal autorizador do ingresso do pedido de recuperação judicial.

Contudo, a recuperação judicial difere da concorda, na medida que o devedor permanece na condução dos negócios sociais², com limitações, seria então essa aprovação necessária, ou poderiam os administradores com base nos seus poderes e deveres tomar referida medida, independente da aprovação dos sócios?

Mesma pergunta deve ser feita se o estatuto social contiver disposição exigindo a prévia aprovação dos sócios para o pedido de recuperação judicial. Podem os administradores ingressar com pedido sem referida aprovação? E como fica o voto do sócio nessa reunião, seria possível afirmar a existência de eventual conflito de interesses, seria um conflito formal ou material?

Diante dessas situações que se instauram os conflitos, na medida em que interesses dos sócios, administradores e credores se contrapõem. A recuperação judicial não é um processo de liquidação da sociedade e muito menos implica na retirada de direitos dos sócios sobre seus bens, ela implica, na limitação momentânea desses direitos,

¹ O §1º do Artigo 49 da Lei 11.101/05 determina que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos contra os coobrigados e fiadores do devedor.

O assunto ainda é controvertido na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça possui precedente favorável a supressão das garantias desde que previsto no plano e aprovado pelos credores (REsp 1.532.943/MT e REsp 1.700.487/MT), ambos os casos em decisão por maioria de votos, mas que ainda não se consolidou.

² O Artigo 66 da Lei 11.101/05 determina que durante a recuperação judicial o devedor será mantido na condução da administração.

mas o ativo ainda pertence à sociedade e seu acionista (indiretamente), sua livre disposição é que fica limitada.

E a solução desses conflitos deve ser feita diante da ponderação entre os princípios norteadores da recuperação judicial (preservação da empresa, função social) com os direitos de propriedade do sócio.

E sobre esses conflitos, e como solucioná-los é que se delimita o presente trabalho.

Uma forma de solucioná-los seria pela aplicação das limitações ao direito de voto do sócio que vota em conflito de interesses, contudo, via de regra estamos tratando de conflito que seria analisado *a posteriori* e essa eventual demora poderia causar danos irreparáveis. O pedido, e o processamento da recuperação judicial, não podem esperar discussões intermináveis entre sócios e administradores, sob pena de dilapidação do patrimônio e do caixa da empresa, que são essenciais para o sucesso da recuperação judicial.

Outra forma, talvez de mais fácil aplicação, seria uma análise casuística, com base em critérios (*standards*) verificáveis. Afinal a mesma análise não pode ser feita em uma empresa com controlador definido e que possui uma efetiva participação na direção dos negócios, diferentemente de uma empresa sem controlador definido (ainda que poucas existentes no Brasil), o com administração profissionalizada onde o poder do controlador de fato fica limitado às questões que dizem respeito ao exercício dos direitos de sócio.

O modelo de pesquisa predominante será através de solução de problema. De forma adicional, será utilizado análise de casos que podem enriquecer a pesquisa e conclusão.

2. Quesitos

- a) Podem os administradores da empresa em Recuperação Judicial tomar decisões contrários aos instrumentos societários da empresa?

- a.1) Poderiam os administradores ingressar com pedido de recuperação judicial à revelia do Conselho de administração ou da aprovação dos sócios?
- a.2.) No caso de pedido de recuperação judicial apresentado *ad referendum* da aprovação dos sócios, qual efeito de eventual reprovação da deliberação tomada pelos administradores? O que deve prevalecer?
- b) O juiz da Recuperação Judicial possui poderes para retirar ou limitar direitos dos acionistas durante o procedimento de recuperação judicial em caso de conflitos entre sócios e administradores que possam impactar o projeto de soerguimento?
- c) Pode o plano de recuperação judicial retirar ou modificar direitos dos sócios visando a preservação da empresa, mesmo sem aprovação dos sócios?

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A relevância prática do presente trabalho reside na tentativa de criar proposições que possam ser utilizadas para sanar os conflitos indicados no presente estudo.

Essas proposições podem ser utilizadas para evitar os conflitos e possibilitar o prosseguimento da recuperação judicial.

Muito antes da distribuição do pedido de recuperação judicial, administradores e sócios enfrentam esses problemas, que muitas vezes acabam por impactar na decisão de ingresso ou não da recuperação judicial.

A presente proposição e trabalho não pretende esgotar o problema, contudo, pretende oferecer direcionamentos que, espera-se, poderão ser utilizados na grande maioria dos casos.

Ao final, pretende-se oferecer regras gerais (*standards* ou *guidelines*) que possam ser utilizados como foram de solucionar esses conflitos na tomada de decisão.

4. Familiaridade do pesquisador da pesquisa

O pesquisador possui ampla familiaridade com o assunto, tendo atuado em recuperações judiciais, tanto como executivo jurídico de empresa, como assessor externo, vivenciando esses conflitos na prática.

5. Bibliografia preliminar

ABRÃO, CARLOS HENRIQUE; TOLEDO, PAULO F. C. SALLES DE. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 6 edição ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8 edição ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

CAMPINHO, SERGIO. **Curso de direito comercia. falência e recuperação de empresa**. 10 edição ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.

COELHO, FÁBIO ULHOA. **Lei de falências e de recuperação de empresas**. 13 edição ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

FISCHER AWAZU, LUIS ALBERTO DE. **Recuperação judicial e falência: algumas das possíveis consequências para os sócios das empresas afetadas**. Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 68, n. Abril-Junho, p. 181–193, 2015.

MENEZES, MAURICIO MOREIRA MENDONÇA DE. **O poder de controle nas companhias em recuperação judicial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

NEVES PIVA, FERNANDA; SETOGUTI, GUILHERME. A governança corporativa das companhias em recuperação judicial. **Revista brasileira da advocacia**, v. 2, n. julho-setembro 2016, p. 191–206, 2016.

SACRAMONE, MARCELO BARBOSA. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva educação, 2018.

SCALZILLI, JOÃO PEDRO; SPINELLI, LUIS FELIPE; TELLECHEA, RODRIGO. **Recuperação de empresas e falência**. 3 edição ed. São Paulo: Almedina, 2018.

VALLADÃO AZEVEDO, ERASMO; FRANÇA, NOVAES; VIERA VON ADAMEK, MARCELO. **Affectio Societatis: Um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, v. 47, n. 149/150, p. 108–130, dez. 2008.

VERÇOSA, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC. **O status jurídico do controlador e dos administradores na recuperação judicial.** Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, v. 45, n. 143, p. 21–38, 2006.

6. Cronograma de execução

Atividade	2020					2021												2022					Horas	
	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5		
Pesquisa bibliográfica	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	150
Redação Projeto Preliminar			■	■	■	■	■																	50
Redação versão intermediária								■	■	■	■	■												50
Elaboração versão final do trabalho														■	■	■	■	■	■	■				100