

Administradores devem conhecer riscos ao pedir recuperação judicial

A apresentação de um pedido de recuperação judicial é eminentemente uma decisão dos administradores da sociedade, aprovada pelos sócios ou acionistas, conforme se tratar de uma sociedade limitada ou sociedade anônima. Em razão disso, é essencial aos administradores conhecer os riscos aos quais estarão sujeitos no processo de recuperação.

Inicialmente, o pedido de recuperação judicial não influencia, diretamente, na geração de quaisquer riscos aos administradores. Entretanto, um pedido de recuperação proposto em momento ou de forma inadequada, pode se tornar um pesadelo para os administradores, em especial, se a sociedade acabar por ter sua falência decretada.

Embora o objetivo da recuperação judicial seja sanar o endividamento da sociedade, se o processo não for proposto ou conduzido de forma correta, tendo sido tomados os cuidados adequados para enfrentar os desafios que uma recuperação judicial proporcionará — tais como limitação de créditos, dificuldades de contratação, rescisão de contratos, perda de clientela e etc. —, o risco de falência da sociedade pode aumentar. Enquanto perdurar a recuperação, os riscos dos administradores não são maiores que aqueles que teriam na condução normal da sociedade, entretanto, em caso de falência, os riscos dos administradores aumentam significativamente.

Durante o procedimento de recuperação judicial, os administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se existir algum dos seguintes:

- (i) indícios veementes de ter cometido crime falimentares;
- (ii) atuação com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;
- (iii) prática de qualquer das seguintes condutas:
 - a. efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;
 - b. efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
 - c. descapitalizar injustificadamente a empresa ou promover operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;
 - d. simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de credores;
 - e. negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do comitê; e
 - f. tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses mencionadas acima, o administrador se manterá na administração da sociedade.

Mesmo sendo mantido na administração da sociedade, um aspecto bastante prático que costuma causar incomodo aos administradores é a obrigação de apresentarem a relação de seus bens particulares quando do pedido de recuperação judicial. Apesar de não haver nenhum impacto direto, essa exposição costuma ser um fator de preocupação. Nesse particular, vale ressaltar casos em que foi deferido o tratamento sigiloso dos bens dos administradores — caso OGX, por exemplo.

Sendo mantidos os administradores na recuperação, em caso de falência da sociedade, sobre esses recairão, de imediato, as disposições da legislação falimentar.

Caso seja decretada a falência, automaticamente os administradores serão removidos de seus cargos, e a falida ficará inabilitada para o exercício empresarial até a sentença de extinção das obrigações da sociedade falida. Importante notar que a falida é a sociedade, não seus administradores!

Bom, se os administradores não são considerados como falidos, quais são os riscos que eles podem enfrentar? A sociedade durante o processo falimentar será submetida à análise do ministério público, administrador judicial, credores e outros. A ocorrência de quaisquer das irregularidades listadas abaixo, ou qualquer outra, implicará a responsabilização dos administradores nos termos do art. 82 da Lei de Recuperação Judicial e Falência, ou seja, através de um processo movido pelo juízo falimentar. A responsabilidade também decorre da prática de crime falimentar. Dessa forma, na primeira hipótese os elementos que podem justificar uma responsabilização dos administradores são aqueles da lei das sociedades anônimas e do código civil, tais como:

(i) Irregularidade nos livros fiscais e contábeis;

(ii) Existência de ativos não contabilizados;

(iii) Existência de eventuais pagamentos/práticas irregulares, injustificadas, sem lastro ou que tenham aparência de fraude a credores; de esvaziamento patrimonial; dentre outras práticas contrárias à boa gestão;

(iv) Pagamentos de dívidas antes dos respectivos vencimentos;

(v) Confusão patrimonial entre sócios e/ou administradores e a empresa; (ex. pagamento de contas pessoais com recursos da sociedade, retiradas injustificadas pelos sócios e/ou administradores, distribuição de lucros inexistentes, transferência de bens da sociedade para os sócios e/ou administradores a qualquer título);

(vi) Desvio de finalidade da empresa;

(vii) Capital social não integralizado; e

(viii) Deliberações de forma contrária à lei e ao contrato social.

Ou, na segunda hipótese mencionada no parágrafo acima, caso seja comprovado crime falimentar, cujas condutas são elencadas abaixo:

(i) Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes e depois da falência, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

(ii) Praticar atos fraudulentos de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem;

(iii) Sonegar, omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência;

(iv) Praticar atos de disposição ou oneração patrimonial — ou gerador de obrigação — destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo aos demais;

(v) Violar, explorar ou divulgar informações sobre operações ou serviços sujeitos a sigilo empresarial, contribuindo para a condução da falida a estado de inviabilidade;

(vi) Divulgar informação falsa sobre empresa em recuperação judicial, com o fim de leva-la à falência;

(vii) Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes à falida, inclusive por meio de terceira pessoa; e

(viii) Adquirir, receber ou usar ilicitamente bem que pertença à falida; ou influir para que terceiro o adquira, receba ou use.

A apresentação da recuperação judicial de forma não adequada aumento o risco de falência, que pode significar uma responsabilização dos administradores, caso tenha cometido algumas das condutas acima.

Em razão do risco apontado, é recomendável que, anteriormente à propositura de um pedido de recuperação, os administradores procurem levantar as informações de suas sociedades, fazendo uma *due diligence*, revisando os atos praticados e o compliance com as normas societárias, para quantificar seus riscos, e, conforme seja, buscar mecanismos adequados de proteção, que podem ser dos mais variados.

Date Created

04/03/2014