
William Koga: Marco inicial para créditos extraconcursais na falência

Crises financeiras repentinas podem afetar os negócios de firmas com grande potencial de crescimento. Elementos adversos e externos eventualmente desencadeiam uma série de ataques de credores contra o patrimônio da empresa, visando à satisfação de créditos, impedindo a execução de projetos da empresa que, nesta medida, pode começar a enfrentar desde dificuldades com fornecedores até suportar o encarecimento do custo do dinheiro para o financiamento de suas respectivas atividades.

O instituto da recuperação judicial, prevista pela Lei 11.101 de 2005, é justamente voltada à prevenção de situações como esta.

É reconhecido que a falência de uma empresa desencadeia graves danos sociais, como a perda de empregos e a diminuição na arrecadação de tributos. Tanto que, na origem, a exposição de motivos desta lei já pretendia que a recuperação judicial fosse adotada para prevenir a falência “em substituição à concordata suspensiva, com a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, e aos trabalhadores”.

Hoje, o diploma legal oferece um instrumento para que o empresário detentor de um negócio promissor, mas que esteja enfrentando uma crise financeira, possa frear as cobranças e reorganizar a atividade da empresa mediante apresentação de um plano aos respectivos credores, detalhando novas condições para o pagamento das dívidas. Sem que tenha, para tanto, que se desfazer de patrimônio necessário ao desenvolvimento da atividade.

Isto em nada se confunde com perdão das dívidas. A lei apenas autoriza esta centralização das negociações com os credores e a interrupção temporária das cobranças para que a empresa em crise ganhe o fôlego necessário para uma recuperação.

As novas condições de pagamento constituem novação das dívidas e, inclusive, devem ser aprovadas pelos credores, conforme rito e quórum previsto na lei recuperacional. Tudo, novamente, orientado a viabilizar a retomada da atividade da empresa, permitindo a contratação com fornecedores e o acesso a crédito financeiro.

No mundo real, é natural que qualquer novo credor de uma empresa em recuperação judicial tenha uma percepção maior de risco e exija, assim, condições de pagamento mais rígidas e payoffs maiores, para que se sintam confortáveis em realizar negócios com a empresa recuperanda.

Atualmente, todo e qualquer novo contrato celebrado pela empresa em dificuldade, durante a recuperação judicial, seja com fornecedores ou para o recebimento de empréstimos, deve ser considerado como crédito extraconcursal na hipótese insucesso do plano de recuperação e operação da convolação em falência.

Considerar o crédito como extraconcursal é o mesmo que lhe dar preferência. Ou seja, a lei define que as dívidas contraídas pela empresa, durante a tentativa de recuperação, devem ser pagas antes dos débitos já existentes à época em que a empresa solicitou a recuperação judicial.

Pela lei de recuperação judicial, esta dinâmica de ‘extraconcursalidade’ aplica-se a novas obrigações assumidas durante a recuperação judicial. Ou seja, novas dívidas contraídas pela empresa em recuperação para manter em marcha a sua atividade econômica.

Todavia, uma dúvida pode ser razoavelmente levantada sobre o termo inicial considerado pela lei, vez que interpretações divergentes são possíveis, podendo-se pensar o marco inicial no (1) deferimento do processamento da recuperação judicial ou (2) na aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores.

Quando incitado a manifestar-se, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1.398.092 de relatoria da ministra Nancy Andrighi, estabeleceu que o marco inicial é a decisão que defere o pedido de processamento da recuperação. Por entender que importa para o novo credor conhecer a situação da empresa e ser esta decisão o evento de publicidade da crise econômico-financeira da sociedade.

Assim, o mero deferimento do processamento da recuperação judicial sinaliza uma probabilidade de falência, em níveis evidentemente incertos, sendo que a ulterior aprovação do plano não seria capaz de alterar este cenário já evidenciado pelo ato de deferimento do processamento.

Neste diapasão, está em tramitação o Projeto de Lei 8.238/2017, de iniciativa do Senador Fernando Bezerra Coelho (PSB-PE), que procura confirmar o termo inicial definido pelo STJ, com uma alteração relativamente simples na Lei de Recuperação Judicial e Falência.

A justificativa apresentada no âmbito do Projeto de Lei do Senado 18/2016, que deu origem ao PL 8.238/2017, é, justamente, a de que “as alterações propostas visam esclarecer uma situação mal resolvida pela redação atual das normas”. Indicando, tratar-se de uma tentativa de aprimorar o texto legal e fazê-lo convergir ao entendimento jurisprudencial, harmonizando as expectativas e conferindo previsibilidade aos agentes atuantes no mercado de ativos estressados.

Ainda sem uma alteração legislativa definitiva, já se pode considerar que, em decorrência do entendimento jurisprudencial e da proposta (já avançada) de alinhamento legal à interpretação do STJ, que os créditos gerados a partir de relações com empresas em recuperação judicial antes da aprovação do plano pela assembleia geral de credores, podem, na maioria das vezes, serem considerados extraconcursais na hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência, observados os demais dispositivos legais relacionados à ordem de pagamento de credores.

Date Created

30/03/2018