



CICLO DE DEBATES: ALTERAÇÕES DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA

(Curitiba/PR, 7 de dezembro de 2018)

APROVAÇÃO DE ENUNCIADO

PALESTRANTE

Sheila Neder Cerezetti

DEBATEDORES

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Edson Isfer

PRESIDÊNCIA DA MESA

Assione Santos

COORDENAÇÃO DA EDIÇÃO DE ENUNCIADO

Rodolfo Salmazo



Nos termos da Resolução 01/2018 do INSTITUTO DE DIREITO DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL – IDRE –, que estabelece o sistema de proposições e de criação de Enunciados, no segundo debate realizado em 07/12/2018, sobre o tema: “A Recuperação Judicial da Incorporadora: SPE e Patrimônio de Afetação – viabilidade e limites do sistema.”, APROVOU-SE O SEGUINTE ENUNCIADO:

ENUNCIADO 02: O INSTITUTO DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO É COMPATÍVEL COM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

JUSTIFICATIVA DO ENUNCIADO

Com o fim de nortear a interpretação do enunciado, bem como com o intuito de blindá-lo de eventuais interpretações que esvaziem o entendimento sob o qual foi aprovado, o Instituto apresenta os pontos nucleares discutidos na sessão, que representam a essência do Enunciado. O debate ocorreu entre os expositores e a palestrante, em conjunto com os ouvintes e membros do IDRE presentes, sendo que a discussão foi construída sob os seguintes pressupostos:

1. As sociedades de propósito específico e a possibilidade de recuperação judicial

A Lei 11.101/2005 – LRF, logo em seu artigo 1º, disciplina “a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária” devedora.

Válido lembrar, neste sentido, que a Sociedade de Propósito Específico – SPE – não constitui um novo tipo societário na ordem jurídica brasileira. Ela se organiza, sempre, sob uma das formas previstas pela legislação. Pode ser uma sociedade limitada, uma companhia fechada ou aberta.

Assim, o tipo societário escolhido para amparar a SPE define as suas características básicas, já que deverão ser respeitadas as disposições legais de constituição e funcionamento do referido tipo societário, se sociedade limitada, Lei 10.406/2002; se sociedade anônima, Lei 6.404/1976. Dessa forma, para assumir personalidade jurídica, deve adotar um dos modelos societários já existentes, bem como observar os requisitos inerentes a cada tipo.

Considerando-se, pois, que a SPE constitui-se sob um dos tipos societários existentes, a interpretação legislativa parece tranquila no sentido de dar interesse e legitimidade a esta Sociedade em eventual demanda recuperacional.

2. O instituto do patrimônio de afetação e sua compatibilidade com o regime de Recuperação Judicial

Outro ponto basilar do encontro foi o debate acerca da compatibilidade entre os institutos do patrimônio de afetação e da recuperação judicial.

Há quem defenda que a definição do patrimônio de afetação delineada no art. 31-A da Lei n. 4.591/1964 e seu regramento caminhariam no sentido de tornar incompatível o recurso à recuperação judicial por sociedade que tenha constituído patrimônio de afetação.

Na realidade, o artigo 31-A apenas segrega o patrimônio de uma incorporação imobiliária submetida ao regime de afetação do patrimônio geral da Incorporadora, destinando aquele ao fim específico de consecução da incorporação e entrega das unidades aos adquirentes.

Para as situações de crise empresarial, art. 31-F do mesmo diploma determina que efeitos de falência ou insolvência civil não atingem os patrimônios de afetação, de forma que bens, direitos e obrigações ligados a esse patrimônio não devem ser diretamente integrados à massa. A mesma regra foi posteriormente replicada no art. 119 da LRF, único dispositivo da lei que trata da afetação e que também diz respeito apenas a cenários de liquidação de ativos.

A análise da compatibilidade dos Institutos passa, inevitavelmente, pela compreensão do que dispõe o artigo 119, IX, da LRF, o qual enuncia que “os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer”.

Da leitura do dispositivo acima, duas ponderações se fazem pertinentes. Em primeiro lugar, a sua aplicabilidade à recuperação judicial ou a mecanismos de reestruturação em geral, dado que a intenção do legislador foi apartar ativos em cenários de liquidação.



Em segundo lugar, a referência à finalidade da incorporação afetada remete ao fato de que, entregue a obra e adimplido o eventual passivo com instituição financeira, cessa o patrimônio de afetação (proteção do consumidor adquirente), voltando a comunicação com o patrimônio geral da Incorporadora, e, portanto, inegavelmente, submetendo-se aos efeitos da Recuperação Judicial.

Mas essa incompatibilidade, explicável em casos de falência, em nada se justifica na hipótese de negociação do passivo em reorganização. Claramente possível é promover a negociação em respeito aos limites do patrimônio de afetação, observando-se a disciplina deste e do instrumento preconizado pelo legislador brasileiro para tratar da crise de empresa viável.

Ao final do debate, falou-se, inclusive, sobre a possibilidade de tramitação da recuperação judicial da Incorporação afetada em consolidação substancial com a Incorporadora, se atendidos os requisitos de confusão patrimonial.

Estes são os pontos que representam a essência do Enunciado, sendo os pilares básicos para a sua interpretação.

Curitiba/PR, 28 de janeiro de 2019.



Assione Santos

Presidente do IDRE



Rodolfo Salmazo

Coordenação do Enunciado