

DENISE DOS REIS RUIZ

**O PROJETO 4.376 /93 - A NOVA LEI DE FALÊNCIAS - E A PROPOSTA DE
PRESERVAÇÃO E REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE**

**CURITIBA
2004**

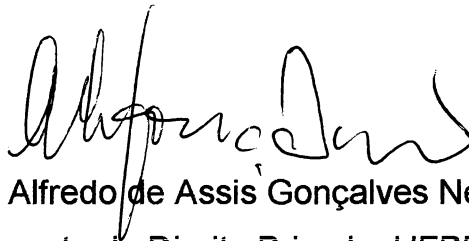
TERMO DE APROVAÇÃO

DENISE DOS REIS RUIZ

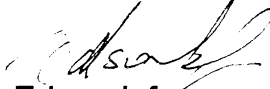
O PROJETO 4.376/93 – A NOVA LEI DE FALÊNCIAS – E A PROPOSTA DE PRESERVAÇÃO E REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

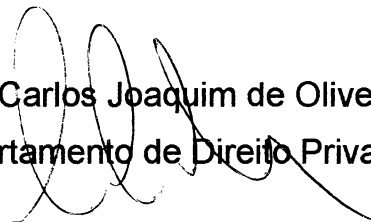
Orientador:



Prof. Dr. Alfredo de Assis Gonçalves Neto
Departamento de Direito Privado, UFPR



Prof. Edson Isfer
Departamento de Direito Privado, UFPR



Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 18 de novembro de 2004.

DENISE DOS REIS RUIZ

**O PROJETO 4.376 /93 - A NOVA LEI DE FALÊNCIAS - E A PROPOSTA DE
PRESERVAÇÃO E REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE**

**Monografia apresentada à disciplina de
Direito Comercial, como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Alfredo de Assis
Gonçalves Neto**

**CURITIBA
2004**

Dedico esta monografia às pessoas que direta ou indiretamente estiveram envolvidas na sua elaboração.

Ao Prof. Dr. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, pela orientação e carisma;

Ao Prof. Edson Isfer, por sua importante colaboração para este trabalho;

À minha família, pela compreensão e carinho.

El destino del proceso se liga, así, al destino del derecho y el destino del derecho se liga así al destino del individuo.

Eduardo J. Couture

SUMÁRIO

RESUMO	v
1 INTRODUÇÃO	01
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FALÊNCIA	04
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA FALÊNCIA.....	04
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL.....	07
3 A REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA NA ATUALIDADE	11
3.1 ESTUDO DO DIREITO COMPARADO.....	11
3.2 MECANISMOS JUDICIAIS DE PRESERVAÇÃO E REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECRETO-LEI 7.661/45.....	19
3.2.1 AUTORIZAÇÃO PARA CONTINUAÇÃO DOS NEGÓCIOS DO FALIDO - ART. 74.....	20
3.2.2 CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE PELOS CREDORES - ART. 123, § 1º.....	21
3.2.3 O INSTITUTO DA CONCORDATA.....	21
3.3 TENTATIVAS DE RECUPERAÇÃO APLICADAS PELO JUDICIÁRIO.....	23
4 A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA NO PROJETO 4.376/93	26
4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO PROJETO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS.....	26
4.2 PRINCÍPIOS ADOTADOS NA ANÁLISE DO PROJETO PELO SENADO E NAS MODIFICAÇÕES PROPOSTAS.....	30
4.3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EMPRESA.....	33
4.4 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA.....	35
4.5 PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.....	39
4.6 EXAME CRÍTICO DO PROJETO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS.....	41
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	57

RESUMO

O Projeto 4376 de 1993 pretende substituir a atual lei de falências, decreto-lei 7.661 de 21 de junho de 1945, e instituir mecanismos hábeis à recuperação da empresa. Durante os mais de dez anos de tramitação legislativa, espera-se que ainda neste ano de 2004 seja aprovada uma nova lei de falências, todavia com conteúdo muito diverso daquele do projeto inicial. A reforma da lei é de suma importância, tendo em vista que a quase sexagenária lei vigente se tornou obsoleta face à tendência atual pela preservação da empresa. Vê-se a mudança de paradigma de que o que importa na falência é tão apenas a satisfação de credores, quando os interesses que estão em questão, quando da quebra ou manutenção de uma empresa vão muito mais além desses interesses privatísticos. Espera-se, hoje, que a legislação reconheça o caráter social de uma empresa, considerando-a enquanto fonte produtora de riqueza, oferta de empregos à sociedade, ou seja, meio de desenvolvimento econômico e social do país. É o que vemos nas legislações internacionais, cada qual com suas características peculiares, mas levando em consideração a necessidade de se possibilitar meios para que se recupere uma empresa viável, e, acertadamente, retire-se do mercado aquelas que não mais possuem condições de operar. Esse trabalho demonstra o progresso legislativo de modo que venha a ser promulgada nova lei de acordo com as necessidades demonstradas, de otimizada técnica jurídica, a se inserir harmonicamente ao nosso sistema jurídico. O que se espera do Projeto 4376/93, em discussão há mais de uma década, é que cumpra o seu objetivo de aumentar a eficiência econômica, papel que a lei deve sempre propiciar e incentivar, mas que, principalmente, cumpra com a missão de dar conteúdo social à legislação. O novo regime falimentar não pode se tornar uma *bunker* das instituições financeiras. Pelo contrário, o novo regime falimentar deve ser capaz de permitir eficiência econômica em ambiente de respeito ao direito dos mais fracos.

1 INTRODUÇÃO

O Decreto- lei nº 7.661, que trata das falências e concordatas, foi promulgado em 21 de junho de 1945, imediatamente após a segunda Guerra Mundial, quando a realidade sócio-econômica era totalmente diversa da atual. Naquela ocasião, a necessidade de preservação da empresa economicamente viável, ainda que enfrentando dificuldades financeiras, não sensibilizou o legislador pátrio. Predominou, na realidade, uma visão processual, centrada no binômio devedor-credores.

Como esclarece Nelson Abrão:

Princípio basilar em que se assentou nossa Lei de Falências foi o de disciplinar meios tendentes a acertar a situação obrigacional entre devedor-credores, o que, até certo ponto, se constitui em objetivo normal dos procedimentos concursais. Mas exacerbou-se num processualismo tal que as trias formais acabaram ofuscando a realidade econômica, de modo que o próprio fim precípua a que a lei se propõe - realização do direito dos credores - acaba frustrado.¹

A visão moderna do direito falimentar é a de que a legislação deve adotar mecanismos hábeis à reorganização da empresa, inexistentes nos diplomas legislativos até então vigentes no Brasil, ou ineficientes, para aqueles que vêem esse aspecto nos mecanismos já existentes. Na reformulação do direito falimentar não se pode ignorar a função social que possui uma empresa, e, como bem acentuado pela Lei de Sociedades Anônimas, a empresa e seus controladores têm "deveres e responsabilidades para com seus acionistas, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender".

A exploração de uma atividade econômica interessa a um arco de pessoas que envolve não somente os titulares ou sócios do empreendimento, mas também os empregados no tocante à manutenção do emprego, o próprio fisco, quanto à geração de tributos, os consumidores, relativamente ao acesso aos bens ou serviços oferecidos ao mercado, entre outros envolvidos. Por esta razão, os conflitos surgidos em torno de

¹ ABRÃO, N. **O Novo Direito Falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

uma empresa devem ser solucionados, sempre que possível, sem o comprometimento da atividade econômica.

Na atual fase do direito comercial, não mais se busca proteger apenas os interesses do devedor ou credores, mas, também, os superiores interesses da empresa, dos seus empregados, da comunidade em que ela atua, pois as dificuldades econômicas, financeiras, administrativas, gerenciais e técnicas da empresa não preocupam somente ao devedor e a seus credores, há o interesse público e social da preservação, reorganização, saneamento e desenvolvimento da empresa economicamente viável, assim, a finalidade precípua é proteger os interesses sociais.

Resta evidente que a empresa que é econômica e financeiramente viável, ou mesmo social, política ou estrategicamente importante não deve perecer pela falta de instrumentos legais capazes de propiciar o seu reerguimento.

O Projeto 4.376/93² que pretende reformar a lei de falências, insere no Direito Comercial brasileiro a figura da recuperação da empresa, a qual poderá ser realizada judicial ou extrajudicialmente. Constituem-se, ambas as formas de recuperação, importantes e modernos instrumentos legais destinados à manutenção das atividades empresárias e com a finalidade última de atender aos interesses sociais, quais sejam, a conservação de um organismo produtor de riquezas, preservação dos empregos, crescimento econômico do país e as situações que disso decorrem.

A crise vivenciada por uma empresa, que poderá levar à quebra, passa a ser vista não mais como um problema individual, mas sim, um problema coletivo em que são inseridos todos aqueles que mantêm relações com aquela empresa.

Para melhor compreensão do tema proposto por esta monografia, o capítulo, referente às “Considerações gerais sobre o instituto falimentar”, dispõe sobre a evolução histórica do instituto da falência desde a Antigüidade, mostrando a evolução do tratamento dado ao devedor e seus credores e a inserção dos diferentes mecanismos do processo falimentar ao longo da história. Também faz uma explanação da evolução

² O Projeto de Lei 4.376/1993 foi aprovado na Câmara dos Deputados em outubro de 2003, sofreu profundas alterações no Senado Federal com a identificação de Projeto de Lei da Câmara nº 71/2003, mantendo-se na íntegra apenas 8 artigos aprovados pela Câmara. Ainda aguarda nova análise pela câmara do Deputados para que possa, finalmente, vir a ser aprovado.

histórica do processo falimentar no Brasil, descrevendo as principais características e inovações das diferentes legislações brasileiras desde as Ordenações Afonsinas.

O capítulo que trata da "Reorganização da empresa na atualidade" traz, primeiramente um estudo do direito comparado, mostrando a tendência do direito internacional na elaboração de leis em consonância ao princípio da preservação da empresa ou, numa fase embrionária, na realização de estudos de futuras leis que viabilizem a recuperação da empresa.

Em um segundo momento, apresenta os mecanismos judiciais da legislação brasileira vigente postos a esse fim. Em última análise, traz soluções dadas pelo Judiciário, de forma a propiciar a recuperação da empresa, ainda que legislação em vigor não conte com mecanismos de "recuperação".

Adentrando mais especificamente ao tema dessa monografia, o capítulo referente à "Recuperação da empresa no Projeto 4.376/93" traz, em suas considerações gerais, o trâmite legislativo em que se encontra o Projeto, demonstrando que ao longo de mais de dez anos de tramitação houve muitas modificações de modo a cada vez mais tornar possível se aprovar uma lei dotada de boa técnica, sistemática, de grande clareza e completa para o tratamento do processo de recuperação extra judicial e judicial da empresa e a falência.

Ressalve-se, neste ponto, que, embora se entenda ter o Senado colaborado em muito para o aprimoramento da lei, em capítulo posterior serão apresentadas críticas a alguns dispositivos do texto aprovado, principalmente àqueles que farão da pretensa lei instrumento para benefício das instituições financeiras.

Segue-se enumerando e descrevendo os princípios basilares aos quais se ateuve o legislador na elaboração do Projeto, de modo a definir os valores tutelados e os fins almejados com a nova lei.

Trata, então, das formas de recuperação da empresa: extrajudicial, judicial e o procedimento especial de recuperação judicial das micro e pequenas empresas, descrevendo o procedimento a ser adotado para quem fizer uso desses mecanismos e a todo momento fazendo um comparativo entre o texto aprovado pela Câmara dos Deputados e o texto aprovado pelo Senado Federal.

Em última análise, faz-se um exame crítico do Projeto 4.376/93, trazendo à análise todos os aspectos polêmicos e as questões ainda controversas, principalmente no que se refere aos privilégios dados às instituições financeiras, em todos os textos até então aprovados.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FALÊNCIA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA FALÊNCIA

Jorge Lobo³, sobre a evolução histórica do direito concursal, aduz que, de modo geral no mundo antigo, o devedor se sujeitava a uma execução de índole privada e o credor até mesmo poderia dispor de seu corpo e da sua vida. Possuía a obrigação caráter estritamente pessoal, como bem assevera Rubens Requião, "o poder de vida e morte do credor sobre o devedor insolvente, ou de seu esquitejamento pelos credores concorrentes"⁴.

O vínculo, então, a partir do século V a.C., deixou de ser pessoal e passou a real, recaindo a execução não mais sobre a pessoa do devedor, mas sobre seu patrimônio, embora ao devedor ainda fosse aplicada a pena de perda dos direitos civis e ele permanecesse ferido em sua moral pela "nota de infâmia", exposto em alguns países ao desprezo público, tornando-se pessoa desonrosa.

Na Idade Média, ainda caracterizado o direito falimentar pelo objetivo de punir com sanções humilhantes o devedor faltoso e impontual, a "nota de infâmia" acompanhou o devedor, de forma a punir a falta, que para o entendimento medieval, atentava ao crédito público e a toda a coletividade.

Contudo, houve aperfeiçoamento do processo de execução tendo em vista a supressão de teor privado, passando ao monopólio do Estado, restando evidente um despertar do interesse público pelos casos de insolvência.

³ LOBO, J. **Direito Concursal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 3-6

⁴ Id. p. 3

Nesse período voltou-se a estudar o Direito Romano, adormecido com a queda do Império, e, juntamente aos usos e costumes comerciais, formou-se uma nova disciplina jurídica falimentar com características similares às atuais, lembrando que os estatutos da Idade Média não trataram apenas da falência, também da concordata resolutiva, que suspendia a falência, e da concordata preventiva, que evitava a falência, esta última tendo caído em desuso até ressurgir no século XIX.

Como expõe Nelson Abrão, "a falência surgiu dos estatutos medievais das cidades italianas com o escopo de, por meio de um processo expropriatório global dos bens do devedor (...) fugitivo ou que se ocultava, presumindo-se, por isso, sua insolvência, lograr-se um resultado solutório, isto é, o pagamento dos credores."⁵

No período da Idade Moderna, em que predomina, num primeiro momento, o mercantilismo, depois, o liberalismo econômico, o *laissez faire, laissez passe*, a orientação do legislador é no sentido de que subsistam apenas as empresas mais competitivas e rentáveis, que só permaneçam atuando no mercado os mais capazes, devendo o patrimônio do devedor ser partilhado entre seus credores, não havendo preocupação alguma com a sorte da empresa.

Porém, como bem assevera Rubens Requião citado na obra de Jorge Lobo, constatando-se, que nem sempre a insolvência decorria da "truculência ou da impossibilidade, mas do infortúnio em seus negócios"⁶, dessa época veio a inspiração da criação da moratória e da concordata preventiva da falência com o escopo de propiciar a composição dos interesses entre devedor e seus credores.

Em sua fase inicial, a concordata preventiva tinha por objetivo satisfazer os direitos dos credores, vindo aos poucos, a constituir-se em um processo destinado à proteção sobretudo dos interesses do devedor, pois o deferimento do pedido do devedor passou a ficar sujeito apenas ao preenchimento de determinados requisitos, expressamente previstos em lei.

⁵ ABRÃO, N. **Curso de Direito Falimentar**. 5 ed. São Paulo: Editora Universitária, 1997, p. 28-29.

⁶ LOBO, J. Op Cit. p. 3-6

Evoluindo o instituto da falência, embora mantendo seu caráter punitivo e a concordata, em alguns países, caracterizada por ser uma composição amigável com vistas a atender aos interesses particulares do devedor e de seus credores e, em outros, caracterizando-se como um favor legal em benefício do devedor inadimplente, constatou-se que, para além dos interesses do devedor e dos credores, havia um interesse maior, superior, que "impunha não a liquidação do patrimônio da empresa para satisfação dos credores e que determinava não apenas a concessão de uma dilação dos prazos de pagamentos das dívidas ou eventual perdão parcial, mas que aconselhava a preservação de suas atividades, a continuação de seus negócios, a solução de seus problemas e dificuldades", o que, talvez, pudesse ser obtido colocando à disposição do devedor "novos meios e modos de ele recuperar-se, não apenas mediante o benefício da moratória e do perdão parcial de suas dívidas, mas sobretudo através de outros mecanismos, de índole econômica e até política, que permitissem livrar-se da crise econômica, financeira, comercial e operacional, em que se encontrava"⁷.

Assim, posteriormente à Primeira Guerra Mundial, ao mesmo tempo que se dá a crise das indústrias, cresce o interesse pela continuação da empresa, e não sua liquidação. Neste momento, várias leis trataram da concessão de dilações ao devedor, com espírito de tutela do devedor, propiciando a reabilitação do devedor como alternativa para a liquidação. Exemplo disso foi a "administração controlada", instituída pela lei espanhola de 26 de julho de 1942. Entre as Grandes Guerras foram instituídos os "acordos preventivos" da lei alemã de 1935, a concordata preventiva italiana de 1942 e o "Chandler Act" norte-americano, de 1938, que acrescentou ao "Nacional Bankruptcy Act" os Capítulos X ao XIII. Nossa legislação falimentar atual embora tenha surgido logo após a Segunda Guerra Mundial, possuía mentalidade das legislações editadas em fase anterior⁸.

A Lei francesa 85-98, de 25 de janeiro de 1985 inaugurou nova fase dos procedimentos concursais, já que tinha o princípio da preservação da empresa como

⁷ Ibid., p. 3-6

⁸ ABRÃO, N. Op cit., p. 32-33

enunciado finalístico, garantindo a continuação da atividade e, conseqüentemente, os postos de trabalho. Fica o pagamento dos credores em terceiro plano, o que não o torna irrelevante, apenas se entende que naturalmente será conseqüência da continuidade da atividade e da manutenção dos empregos. Quando fosse inviável a continuação da empresa se procederia à sua liquidação. Assim, passou-se a não mais se conceber a instauração de um procedimento concursal para acertar, tão apenas, relações entre devedor-credores⁹.

Contemporaneamente, constata-se que os instrumentos legais até então existentes, com vista a resolver a crise da empresa nos diferentes países, não produziram resultados satisfatórios, como é o caso da concordata no Brasil, por faltar o interesse geral e coletivo de sanear e recuperar a empresa. Fez-se necessário pensar em novos institutos para aperfeiçoamento ou mesmo substituição da falência e da concordata.

Algumas legislações estrangeiras expressam, hoje, uma preocupação maior com a sorte da empresa, devido ao interesse público em conservar-se um organismo produtor de riquezas e empregador de mão-de-obra e não mais tanto com os direitos dos credores, embora estes continuem a merecer especial tratamento.

Dessa análise resta demonstrado que existe atualmente um grande interesse do estado na permanência das empresas econômica e financeiramente viáveis, surgindo como princípio norteador do direito concursal o "princípio da conservação da empresa", pelo qual entende-se que "não preservá-la é ignorar o prejuízo que toda empresa em crise causa à comunidade".

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL

A evolução histórica do direito falimentar brasileiro, aqui tratada sucintamente, demonstra a introdução de novos institutos ao longo dos anos e o

⁹ Ibid, p.36-37.

tratamento diferenciado dado ao processo falimentar desde o Brasil-colônia até a atual Lei de Falências¹⁰.

Analisando o período colonial do Brasil, tratando-se de colônia de Portugal, as leis aplicáveis eram as portuguesas. Quando da chegada dos portugueses ao Brasil, em Portugal vigoravam as Ordenações Afonsinas, substituídas pelas Ordenações Manuelinas que tratavam das quebras e que previam a prisão do devedor quando da ocorrência de falência, até pagar o que devia aos credores. Por outro lado, levando em consideração a influência do Direito Italiano, poderia o devedor ceder seus bens aos credores, evitando assim sua prisão¹¹.

As Ordenações Filipinas, datadas do ano de 1603, apesar de terem nacionalidade espanhola, foram aplicadas em Portugal devido à sua submissão ao Reino de Castela e, assim, tiveram grande influência no Brasil, devido o florescimento da Colônia e despertar das atividades mercantis.

Seguiu-se o surgimento do Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal. O Alvará, enquanto instrumento básico do Direito Falimentar português, vigorou aqui no Brasil e foi considerado como marco decisivo no Direito Falimentar brasileiro. Nesse sentido, as palavras de Waldemar Ferreira, comentando o processo falimentar do período:

Introduziu (...) autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciante, mercadores ou homens de negócio. Impunha-se ao falido apresentar-se à junta do Comércio, perante a qual "jurava a verdadeira causa da falência". Após efetuar a entrega das chaves "dos armazéns das fazendas", declarava todos os seus bens "móveis e de raiz", fazendo entrega, na oportunidade, do Livro Diário, no qual deveria estar lançados todos os assentos de todas as mercadorias, com a discriminação das despesas efetuadas. Ultimado o inventário dos bens do falido, seguir-se-ia a publicação do edital, convocando os credores. Do produto da arrecadação, dez por cento eram destinados ao próprio falido para o seu sustento e de sua família, repartindo-se o restante entre os credores. Fraudulenta que fosse a falência, era decretada a prisão do comerciante, seguindo-se-lhe o processo penal."¹²

¹⁰ SZKLAROWSKY, Leon F. **A Recuperação da empresa na nova lei de falências**. Revista Jurídica Consulex, ano VII, n. 156, p.16, 15 jun 2003.

¹¹ THOMÉ, G. M.; MARCO, Carla Fernanda de; CURY, P. J. S. **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>> Acesso em 10 ago. 2004.

¹² COMPARATO, F. C. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: n. 63. p. 71.

Promulgada a Independência do Brasil, passou-se a observar a legislação francesa, em observância à da Lei de 1850 (Lei da Boa Razão), aplicando para a matéria o Código Comercial Napoleônico de 1807, decorrendo profunda influência do direito francês na evolução de nosso direito, inclusive em matéria falimentar.

No período republicano ocorreu uma intensa elaboração legislativa falimentar. Analisemos as principais leis desse período e suas características:

- Decreto nº 917/1890

Embora tenha sido elaborado com muita rapidez pelos seus idealizadores e contendo defeitos, o decreto nº 917/1890 provocou, porém, um grande desenvolvimento do Direito Falimentar no Brasil, abrindo novos horizontes ao direito comercial pátrio. Integrou o vocábulo falência e instituiu, como meio preventivo da decretação da falência, a moratória; a cessão de bens e o acordo preventivo.

Tais instituições deram ensejo às fraudes. Desta forma, não demorou muito para o comércio, que recebera bem o decreto, levantar-se contra ele. Foi alvo de muitas críticas, vezes injustas e, levando em consideração que não teve grande acolhida na sua aplicação prática, outra lei foi elaborada para regulamentação da falência no Brasil.

- Lei nº 859/1902

Surgiu com a finalidade de acabar com a fraude existente no período do Dec. nº 917/1890. Procurou vedar os abusos ocorridos (principalmente no que diz respeito ao uso fraudulenta das moratórias), não propiciando, porém, o alcance esperado para a solução dos conflitos referentes ao processo falimentar, o que levou à sua revisão e a um período em que faltava uma regulamentação bem estabelecida para o processo de falência.

- Lei nº 2.024/1908

Esta lei é de autoria do Mestre Carvalho de Mendonça e, também, foi de grande importância para o desenvolvimento do Direito Falimentar brasileiro. Fora

muito bem elaborada em todos os seus preceitos, ficando por muito tempo sendo a Lei da República para disciplinar a falência. Visava à verificação e classificação do crédito, coibindo a fraude, o conluio, a má-fé. Não atingiu o esperado, devido um Judiciário pouco enérgico.

- Lei nº 5.746/1929

Era muito próxima da Lei 2.024, revisando alguns pontos desta, que não funcionavam com precisão. Introduziu as seguintes características: diminuição do número de síndicos de três para apenas um e a porcentagem sobre os créditos para a concessão da concordata. Permaneceu em vigor até 1945.

Após a Segunda Guerra Mundial, surgiu o Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, que hoje é a atual Lei de Falências.

Referido diploma legal apresentou muitas inovações, entre elas a diminuição da influência dos credores, já que o consentimento da maioria dos credores deixa de ser pressuposto para concessão da concordata e reforço dos poderes dos magistrados, em contraposição à diminuição da participação dos credores nas decisões, limitando-se apenas às exigências do texto legal para deferimento do pedido de concordata. Alterou, também, o *status* da concordata (preventiva e suspensiva), que deixou de ser um contrato processual em que para sua concessão necessária se faria a aprovação de determinado *quórum* de credores, para ser um benefício concedido pelo Estado, através do juiz, ao devedor que preenchesse os requisitos para tal.

A legislação brasileira, em matéria de Direito Falimentar necessita atualizar-se de acordo com as modernas tendências do novo Direito Concursal, buscando a reorganização econômica da empresa e a sua manutenção no meio social, deixando de ser apenas um meio de liquidação, com o encerramento das atividades da empresa. Urge a necessidade de uma preocupação maior com sua função social, hodiernamente inerente a qualquer propriedade privada.

3 A REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA NA ATUALIDADE

3.1 ESTUDO DE DIREITO COMPARADO

Diante da constatação de que muitos países cuidaram de incorporar às suas legislações o princípio da conservação da empresa, estudar a tendência de alguns deles faz-se mister para que, através de um estudo comparativo, se possa bem compreender a intenção do legislador brasileiro ao propor a inserção de mecanismos de recuperação da empresa no direito pátrio. A análise a seguir é fruto dos louváveis estudos realizados nessa seara pelo Prof. Jorge Lobo¹³.

- Alemanha

Reconheceu-se na Alemanha que o sistema de insolvência do país (Lei de Falências, datada de 1887 e a lei de Concordatas, datada de 1935) era inadequado e, assim, impunha-se reformá-lo. Em 1978 começaram os trabalhos neste sentido, concluindo que "o processo concursal deve objetivar, em primeiro lugar, a preservação da empresa; se não for possível, deve-se liquidá-la imediatamente", devendo levar-se em conta para esta decisão não apenas o porte da empresa, ou seu valor capital, ou o número de empregados, mas se é de grande importância e interesse da sociedade, "não se justificando salvar uma empresa com medidas que sacrifiquem os credores e a coletividade para manter os empregados em atividade, se houver forte possibilidade dela, de novo, voltar ao estado de insolvência".

Muito semelhante ao Projeto italiano, a Comissão de estudos da Alemanha aduziu que o processo deve ter por finalidade a preservação da empresa, assim como devem ser repelidas tentativas inúteis de sanear a empresa, para evitar maiores perdas aos credores. Deve a recuperação, também, basear-se, principalmente, na capacidade de reorganização da empresa e na potencialidade que possui de sair da crise e desenvolver-se e, se demonstrada, ao contrário, a inviabilidade do soerguimento, deve ser decretada, de imediato, a falência.

¹³ LOBO, Op. cit, p. 23-30.

Outros aspectos mais minuciosos do processo de recuperação anotados por esse trabalho foram a necessidade de se eliminar o dualismo entre falência e concordata; assegurar o empregado, na medida do possível; estimular a análise preliminar do estado de crise da empresa, para encontrar-se o mais cedo possível as soluções para os seus problemas; defender o interesse dos credores, do patrimônio da empresa e de toda sua atividade e abolir o privilégio do fisco e dos empregados.

- Áustria

A Lei de falências austríaca, datada de 1982, tem como finalidades: unificar o processo de falência e concordata; manter o emprego, eliminar os fatores que levaram a empresa à crise; vencer o estado de insolvência; criar condições para declarar-se a falência tão logo se constate que a empresa é irrecuperável; responsabilizar por omissão os administradores que não requererem o procedimento de reestruturação da empresa quando da constatação do estado de insolvência; retorno do princípio da *pars condition creditorum*; desaparecimento dos privilégios dos créditos fiscais e trabalhistas; maior participação do empregado no processo concursal, além de nomeação de um administrador provisório, no caso de falência com continuação de negócio e de concordata, sem prejuízo do comissário judicial.

- Espanha

Os vários tipos diferentes de procedimento de insolvência do direito positivo espanhol, como por exemplo a suspensão de pagamentos, a concordata extrajudicial e a suspensiva, entre outros, mostraram-se insuficientes para resolver o problema da empresa em crise, tendo sido publicado em 1938 o Anteprojeto de lei de falências que se preocupou prioritariamente com o saneamento do patrimônio do devedor e com a unidade dos procedimentos concursais.

Este Anteprojeto previu: a possibilidade de convênio a ser celebrado entre devedor e credores durante o processo de insolvência, sendo essa a solução a ser perseguida preferencialmente; a gestão controlada mesmo contra a vontade do devedor, acompanhada de um plano de reorganização do patrimônio do devedor; a

liquidação judicial; o aproveitamento do processo tanto pelo devedor comercial quanto pelo civil; o estado de crise econômica, ao invés da cessação de pagamentos, como pressuposto objetivo para imediata intervenção, de modo a prevenir o agravamento da situação da empresa; aumento de atribuições ao juiz e síndico do processo, decrescendo a importância dos credores na mesma proporção; extensão, em hipóteses específicas, dos efeitos da falência aos administradores; exclusão dos credores com garantia real do concurso de credores e a preocupação com a celeridade do processo.

A reforma legislativa dada pelo advento da Lei 22/2003 de 9 de julho de 2003, teve como escopo a preservação da empresa econômica e financeiramente viável, ou sua liquidação imediata de modo a evitar maiores prejuízos. Buscou-se, também estabelecer um sistema normativo efetivo que regulasse o processo concursal transfronteiriço permitindo, ao mesmo tempo, que as previsões do regulamento da Comunidade Europeia 1346/2000 (que orientam as legislações dos Estados membros em matéria de competência para o processamento do processo de insolvência, entre outras disposições) não encontrassem nenhum impedimento para sua plena aplicação

- Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos, a reorganização societária que assegura a continuidade da empresa, mesmo insolvente, foi regulamentada, pela primeira vez, pela lei de 7 de junho de 1934, art 77B, tendo sido mantida pelas leis posteriores até a última *Bankruptcy Reform Act*, de 1978¹⁴.

Desde 1978, *The Bankruptcy Act* (reformado em 1984 e 1985), constitui o Capítulo XI do Código de Comércio Uniforme dos EUA, conhecido como "Chapter 11 ou Capítulo 11", de onde podemos destacar: a supressão dos atos de bancarrota, entre nós denominados atos de insolvência ou falência; a eleição pelos credores de síndico para representá-los; a instituição da figura do fiduciário com diversos poderes e atribuições; maior discricionariedade aos tribunais, ante ao entendimento da legislação

¹⁴ ABRÃO, N. Op. Cit., p. 48.

de que se deve analisar de forma mais singular cada situação; a aprovação do plano de reorganização obriga também os credores que não o aprovaram¹⁵.

- Inglaterra

O *Insolvency Act*, datado de 1985, fruto, também, de longo período de trabalhos para a reforma do *Bankruptcy's Amendment Act*, datado de 1926, ampliou as hipóteses de falência, criando mecanismos para impedir os abusos dos administradores, simplificando o processo, reduzindo o número de recursos, instituindo o procedimento denominado "administração" destinado à recuperação das empresas viáveis, que pode ser requerida tanto pelo devedor, como pelo credor.

- França

É, hoje, o país que possui melhor legislação em matéria de reorganização da empresa, considerando que foi fruto de muitos anos de pesquisas, estudos, debates e relatórios (destaque ao relatório Sudreau, de 1975), chegando ao entendimento de que: deve-se buscar todas as informações possíveis sobre a real situação da empresa em dificuldades; assegurar o direito de intervenção na administração dos negócios sociais aos acionistas minoritários, aos credores e aos empregados; dever do estado de possuir organismos destinados a dar assistência às empresas, com poderes de realizar auditoria para detectar as causas da crise, intervir na gestão e propor medidas de saneamento; intensificar o controle das grandes empresas, com maior publicidade e transparência de seus atos e a adoção de controles externos de suas atividades; permitir à empresa recuperar-se antes mesmo da intervenção do juiz, chamados procedimentos de prevenção, nos quais têm papel de destaque os administradores, sócios ou acionistas, empregados e sobretudo a figura do "comissário de contas" no papel de fiscalizador e auditor da empresa.

A legislação francesa possibilita, àquelas empresas que não possuem condições de se recuperar com recursos próprios, lançarem mão de um regulamento amigável para, mediados por um conciliador designado pelo juiz, estabelecerem

¹⁵ LOBO, J. Op. Cit., p.23-30

acordo com os credores principais. Caracteriza-se pela informalidade, por obrigar os anuentes, por suspender as ações e execuções. A legislação francesa disciplina o saneamento e a liquidação judicial da empresa e tem por finalidade a manutenção da empresa, a continuação de suas atividades e a proteção dos trabalhadores. Destaca-se, ainda, que o diploma beneficia comerciantes e não-comerciantes; amplia o leque de entes autorizados a requerer o benefício; maior relevância dada à função do juiz e do Ministério Público no procedimento; dá ênfase ao período de observação, no qual detecta-se a situação econômico-financeira da empresa e examina-se a possibilidade de recuperação da mesma; prevê a apresentação de plano com as providências e medidas que devem ser implantadas, quando constatada a viabilidade do saneamento da empresa; previsão, também, de uma série de medidas de reorganização, que podem até culminar com a cessão da empresa insolvente e a falta de menção à assembléia geral de credores.

- Itália

Durante longo período, fez-se necessário, na Itália, adotar uma "interpretação extensiva e atualizadora das normas vigentes, no propósito de regular as situações surgidas com o desenvolvimento do país". Exemplo disso foi a aplicação da concordata preventiva e da administração controlada (Lei de Falências, datada de 1942) a casos não previstos pela legislação. Procurou-se reativar as empresas em dificuldades econômicas através da administração de um "supercomissário", figura trazida pelo Decreto-Lei 602/1978, o qual substituíu os administradores e se incumbia de elaborar um plano e submetê-lo aos credores. Também neste sentido, criou-se em 1979, através da Lei nº 95, o regime de "administração extraordinária das grandes empresas".

Trabalhos para atualização da legislação italiana concluíram que a nova lei deve ser uma síntese entre o velho e o novo, entre os direitos do credor, os interesses da coletividade e a necessidade de manter-se a empresa, dando-se, assim, ênfase ao caráter publicístico do moderno Direito de quebras. Deve-se primar pela celeridade e simplicidade do processo e prestigiar o princípio do contraditório. O objetivo é lutar

pela conservação da empresa, levando em conta que numa situação de crise, em que a tendência é todos os envolvidos saírem perdendo, dever-se-á procurar proteger os empregados.

- Portugal

Para demonstrar a tendência da legislação portuguesa, o Douto Prof. Jorge Lobo ateve-se à Exposição de Motivos do Decreto-Lei Nº 177/86, no qual dá-se ênfase à necessidade "urgente de criar novos mecanismos normativos que permitam que empresas em precária situação, desde que conjuntural, recuperem a enfraquecida viabilidade", tendo em vista ter restado evidente que o intervencionismo estatal não trouxe soluções efetivas aos problemas apresentados pelas empresas em crise. Ressalta, ainda, que "dos meios preventivos de falência, um - a concordata - funcionava como um verdadeiro processo de liquidação do patrimônio do devedor, embora com resultados mitigados; o outro - o acordo de credores - pouco ou nenhum relevo prático alcançou, por manifesta falta de interesse dos credores na sustentação de empresas sem condições de sobrevivência".

A Exposição de Motivos, transcrita parcialmente na obra de Jorge Lobo, explica que, modernamente, "numa perspectiva", "a sorte do comerciante deixou de interessar apenas ao titular dos bens que integram o patrimônio individual", e, noutra, "não menos significativa, a empresa não constitui apenas o instrumento jurídico da atividade lucrativa dos sócios, nem uma fonte abastecedora de remuneração dos trabalhadores ", mas "ela é, também, com maior ou menor preponderância, uma peça do equipamento produtivo nacional e um decisivo elemento quer da economia regional quer da vida local", representando "a eliminação judicial da empresa", "as mais das vezes, quando evitável , uma verdadeira agressão ao equilíbrio social, de que o Estado não se poderá desinteressar".

Ainda explica que, "os processos de liquidação regulados na legislação vigente não conhecem e, portanto, não utilizam as diversas formas de auxílio financeiro e de assistência técnica que o desenvolvimento do direito das sociedades e a evolução dos sistemas de crédito oferecem à recuperação econômica das empresas em dificuldades

financeiras perante as legítimas exigências dos credores", defendendo assim a idéia da introdução de "um direito pré-falimentar, intencionalizado à recuperação da empresa e à adequada proteção dos credores", inclusive "dos interesses dos trabalhadores".

De acordo com a Exposição de Motivos, o processo de recuperação poderá se dar de três formas: a concordata, o acordo de credores e a gestão controlada.

Sobre esse último meio:

"De qualquer modo, é na terceira modalidade da recuperação econômica - a gestão controlada da empresa - que reside a mais significativa vertente do novo sistema. Destinar-se-á a salvar a empresa e, simultaneamente, a salvaguardar os legítimos interesses dos credores, através de uma vasta gama de medidas econômicas, financeiras e jurídicas; estarão em causa providências que poderão interferir com a titularidade do capital, com a alienação de partes isoladas do estabelecimento comercial, com a escolha dos membros dos órgãos sociais e com a situação dos trabalhadores. Daí que a deliberação dos credores, sujeita a homologação judicial, seja obrigatoriamente precedida do relatório fundamental do administrador judicial; nesse relatório este analisará, objetivamente, as dificuldades encontradas na gestão da empresa e proporá a medida que melhor se ajuste ao diagnóstico feito. Apesar de envolver o risco de sacrifício do patrimônio do empresário (como, aliás, acontece no processo de falência e no próprio processo comum de execução para pagamento da quantia certa), a medida concreta de gestão controlada que vier a ser definitivamente homologada não carecerá, por óbvias razões, da concordância da empresa. Reconheceu-se, no entanto, ser conveniente facultar aos titulares desta que discordem da medida aprovada a possibilidade de abandono de sua posição, sem prejuízo da subsistência da responsabilidade pessoal aos que hajam voluntariamente contraído em relação a qualquer das dívidas existentes".

Finalmente, reconhece a importância do papel da "Para-empresa - Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas", em virtude da experiência e especialização dessa sociedade pública para propiciar uma efetiva reestruturação econômica e financeiramente das empresas.

Foi introduzida, então, a lei 132/93 de 23 de abril de 1993, a qual atendeu à intenção de propiciar meio para se recuperar a empresa, concomitantemente à adequada proteção dos credores. Essa lei, conhecida como Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência (CPEREF), constituiu momento importante na regulamentação legal dos problemas do saneamento e falência de empresas que se encontrem insolventes ou em situação econômica difíceis. Eliminou a distinção entre insolvência de comerciantes e não comerciantes, tirando do Código de Processo Civil a regulamentação processual e substantiva da falência e conjugando num mesmo diploma, de forma inovadora, essa matéria com a de recuperação de

empresa, a par de outras modificações de menor alcance, obtendo significativos avanços tanto do ponto de vista do aperfeiçoamento técnico-jurídico como nas soluções em matéria de insolvência de empresas.

Em nome principalmente da celeridade do processo fez-se necessária uma ampla reforma da lei 132/93, realizada pelo governo português (poder Executivo) no uso da autorização legislativa que lhe foi concedida pela lei 39/2003.

Procedeu-se, assim, à revisão da CPEREF através da lei 53/2004 de 18 de março de 2004, denominada Código da Insolvência e da Recuperação de empresa (CIRE).

Essa reforma pretendeu evitar as delongas do processo, da sua instauração, tramitação e em via recursal. Outro ponto tratado foi dar-se caráter preponderante à estimativa dos credores para a decisão pela manutenção da atividade econômica ou não, como sendo a melhor forma de realização do interesse público de regulação do mercado, expurgando do mercado as empresas inviáveis, sendo que para tanto basta que os credores não vejam interesse na continuação das atividades da empresa. É sempre a vontade dos credores que comanda todo o processo.

Suprime-se com a nova lei a dicotomia recuperação/falência, designando o processo de "processo de insolvência". Cessa, ainda, o caráter taxativo das medidas de recuperação que o plano pode adotar, sendo o conteúdo do plano de insolvência livremente fixado pelos credores, limitando-se o juiz ao controle da legalidade quando da homologação.

Além dessas mudanças, destacam-se também: a restrição imposta aos recursos, limitando-os a um grau apenas; maior adequação da publicidade do processo de insolvência em benefício da celeridade e a possibilidade de reabilitação econômica do devedor singular, exonerando-se os créditos que não forem pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste.

Vale lembrar que a reforma da legislação portuguesa, assim como a da legislação espanhola, teve, também, como objetivo, proceder à harmonização do direito nacional da falência com o Regulamento nº 1346/2000, da Comunidade Européia.

- O Regulamento nº 1346, da Comunidade Européia

Esse Regulamento, de 29 de Maio de 2000, trata das insolvências transfronteiriças, com algumas diretivas comunitárias em matéria de competência e do reconhecimento das decisões proferidas e direito aplicável nesse âmbito.

O contexto atual, em que as atividades das empresas, cada vez mais, produzem efeitos para além das fronteiras nacionais, trouxe a necessidade desse ato comunitário com fins de coordenar as medidas adotadas pelos diversos estados membros. Pretendeu-se, com isso, evitar o que chamam de "fórum shopping", que é a transferência de bens e ações judiciais de um Estado membro a outro com intuito de obter uma posição legal mais favorável.

Esse regulamento limitou-se às disposições referentes às matérias mencionadas, reconhecendo ser impraticável instituir um processo de insolvência de alcance universal em toda a comunidade, considerando que há grande variedade de legislações de natureza substantivas existentes. Exemplo disso é a grande diversidade das legislações ao que se referem aos privilégios dos credores no processo de insolvência.

Neste trabalho, fica ressalvada a importância desse Regulamento por ensejar reformas legislativas em matéria de insolvência nos Estados membros da Comunidade Européia, as quais têm incorporado ou aprimorado disposições acerca da reorganização da empresa econômica e financeiramente viável.

3.2 MECANISMOS JUDICIAIS DE PRESERVAÇÃO E REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECRETO-LEI 7.661/45

A empresa possui enorme importância no regime econômico de livre iniciativa como o nosso. Diante do papel reconhecido que ela tem na economia, vê-se que o direito contemporâneo vem desenvolvendo mecanismos de preservação da empresa, em face das dificuldades que envolvem o empresário ou os sócios da sociedade empresária.

O direito falimentar brasileiro tem sua inspiração ligada à satisfação dos interesses dos credores do falido, mais do que, propriamente, à preservação da

empresa, atendendo aos interesses dos seus empregados, clientes e da própria comunidade.

Reflexo do capitalismo que a originou, a Lei de Falências contempla restritíssimas hipóteses de continuidade da empresa do falido. Afora a concordata que constitui favor legal ao devedor para que renegocie e/ou amortize sua dívida, de modo a possibilitar sua reestruturação e, por conseguinte, a preservação da atividade empresária, contemplamos apenas as hipóteses dos arts. 74 e 123, §1º.

3.2.1 AUTORIZAÇÃO PARA CONTINUAÇÃO DO NEGÓCIO DO FALIDO - ART. 74

Quando a continuidade de uma empresa, em vista de suas peculiaridades, seja mais interessante aos credores que sua paralisação, o direito falimentar excetua a regra da proibição de a empresa falida operar.

A autorização do juiz para tanto depende da existência de interesse por parte dos credores, ou seja, que vejam eles que a continuação do negócio aumenta as possibilidades de plena satisfação de seus créditos. Uma empresa pode apresentar melhoras das suas condições econômicas e patrimoniais quando continuados os seus negócios e essa é uma questão de fato a ser analisada pelo juiz.

A iniciativa para o pedido de autorização para continuação do negócio, todavia, deve ser do representante legal da empresa falida. O juiz, ao decidir pela autorização, ou não, levará em conta os interesses dos credores e não os de quem o formula. Caso o legitimado não venha formular o pedido, a lei não permite que seja dada autorização, mesmo que inequívocas as vantagens para os credores e aos demais interessados (trabalhadores, fisco, etc.). Não há possibilidade de sobrevivência da empresa, sem a iniciativa dos representantes legais da empresa falida. A jurisprudência e a prudência dos juízes têm encontrado soluções adequadas aos interesses dos envolvidos para contornar os limites da legislação¹⁶.

¹⁶ COELHO, F. U. **Manual de Direito Comercial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 336.

3.2.2 CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE PELOS CREDORES - ART. 123, § 1º

Na fase satisfativa do processo falimentar, a liquidação, a legislação vigente prevê as formas para realização do ativo do falido, facultando aos credores a possibilidade de optarem por forma diversa. Concorrendo a vontade dos credores que representem pelo menos 2/3 do passivo admitido, podem acordar pela constituição de sociedade para continuação do negócio do falido, sujeita a homologação do juiz.

3.2.3 O INSTITUTO DA CONCORDATA

O dispositivo da concordata na legislação falimentar brasileira é um favor legal concedido ao devedor, de modo a reescalonar ou reduzir os pagamentos devidos aos credores não-segurados (quirografários).

Desta forma, o devedor insolvente renegocia, sob supervisão judicial, sua dívida com os credores quirografários¹⁷. Quando concedida, a concordata impede qualquer ação dos credores não-segurados para coletar seus haveres. Isto, no entanto, não se estende às dívidas com credores segurados. Existem duas modalidades de concordata: a suspensiva e a preventiva. A distinção diz respeito ao tempo do preenchimento da mesma - se anterior ou posterior à decretação da falência. A concordata pode assumir a forma de uma moratória, um abatimento da dívida ou uma composição das duas.

- concordata preventiva

Para ser candidato a uma concordata preventiva, o devedor deve atender ao disposto no art. 140 da Lei 7.661/45, ao disposto no art. 191 do CTN e ao art. 95, §2º, e, além de estar em funcionamento há mais de 2 anos, não ter nenhum título protestado, não ter pedido concordata no prazo de 5 anos e não ter tido sua falência

¹⁷ A concordata não evita a ação dos credores segurados. No entanto, há uma tática conhecida como "concordata branca": os devedores ameaçam os credores segurados de pedir falência, o que reduz drasticamente os direitos dos credores segurados. Em resposta, os credores segurados freqüentemente acabam por negociar com o devedor.

decretada, dentre outros requisitos. Durante a vigência da concordata o empresário (acionistas, administradores, etc.) continua no controle da empresa, mas sujeito à supervisão de um comissário indicado pelo judiciário. Dentre outras funções, cabe ao comissário indicar um contador para verificar os créditos e ativos do devedor. Na concordata preventiva, o devedor deve propor aos credores não-segurados um plano de pagamento que respeite os seguintes critérios:

- a) pagamento a vista de pelo menos 50% da dívida total, quando a concordata propõe um abatimento;
- b) pagamento de 60%, 75%, 90% e 100% quando os termos de pagamento são 6, 12, 18 e 24 meses, respectivamente;
- c) nenhum abatimento é permitido se o plano é uma moratória em que o pagamento é efetuado depois de 18 meses;
- d) em qualquer caso, a dívida deve ser liquidada em 24 meses; e
- e) se o plano levar mais de 12 meses, pelos menos dois quintos da dívida devem ser resgatados ao final do primeiro ano.

- concordata suspensiva

Caso preencha os requisitos enumerados no art. 140 da Lei 7.661/45, ao disposto no art. 191 do CTN e ao art. 95, §2º, e, além de ter sido rejeitada denúncia ou queixa no despacho do inquérito judicial, uma empresa que já teve sua falência decretada pode ter esta convertida em uma concordata suspensiva. Através desta, suspende-se o início da liquidação e o falido (administradores, acionistas, etc.) retoma o controle da empresa e seus ativos¹⁸, condicionado a pagar aos credores não-segurados de acordo com os critérios mínimos especificados :

- a) quando a concordata propõe um abatimento, o pagamento a vista deve ser de pelo menos 35% aos credores não-segurados (quirografários);
- b) pagamento de 50% é requerido, no prazo não superior a dois anos e que pelo menos dois quintos sejam pagos durante o primeiro ano; e

¹⁸ O falido reassume a administração de seu patrimônio, com restrições quanto à alienação ou oneração de bens imóveis ou transferência do estabelecimento comercial.

c) dívidas relativas à previdência, impostos, salários e aquelas contraídas pela massa falida antes da concessão da concordata preventiva devem ser pagas dentro do prazo de 30 dias da concessão da concordata suspensiva.

Observa-se que os critérios para a obtenção de uma concordata suspensiva são menos restritivos que os necessários para uma concordata preventiva. Uma concordata pode ser rescindida com base em vários argumentos como, por exemplo, o pagamento a alguns credores que prejudique os demais ou falha em cumprir o plano de pagamento estipulado.

No capítulo posterior "Exame crítico do Projeto da nova lei de falências" será avaliada a adequação da concordata enquanto remédio processual para a recuperação da empresa.

3.3 TENTATIVAS DE RECUPERAÇÃO APLICADAS PELO JUDICIÁRIO

Atualmente, mesmo sem que haja lei prevendo a recuperação da empresa, esta já está sendo aplicada pelo Judiciário, que em sessenta anos de experiência e criatividade ante a lei em vigor, mais que aplicar a lei, aplica-a de forma social e produtiva, mesmo sem específica disposição de direito positivo.

Há, já, inúmeros casos de "recuperação", tentados ou em efetivo andamento, ocorrendo ou ocorridos no Judiciário. São casos nos quais a criatividade das partes e de seus advogados recebeu também criativo agasalho jurisdicional, de tal maneira que as empresas, mesmo após a falência, continuam se mantendo em funcionamento, com a tentativa de preservação da produção, dos empregos e com a conseqüente satisfação dos credores.

Citamos, primeiramente, o caso da Encol S.A., em que vários prédios estão tendo sua construção terminada por comitê de credores, com suporte no art. 123 da atual Lei de Falências, conforme alvarás expedidos nos autos da falência, que correm ante a 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia. Em tais casos, o alvará autoriza que os compromissários compradores de unidades de construção assumam a administração da

obra e providenciem tudo o que for necessário para o término da construção e matrícula das unidades construídas em nome de cada compromissário.

Outro caso é o que corre na 6ª Vara Cível de São Paulo, relativo à empresa "Lojas Arapuã S.A.", que, em sentença prolatada em 31 de julho de 2002, foi decretada a falência da empresa, que não havia feito o pagamento da primeira parcela vencida em 23 de junho de 1999, na exata forma do que prevê o § 1º, do art. 175. No entanto o TJSP, examinando o agravo interposto, adiantando-se no tempo e dando à lei a necessária interpretação social exigida, determinou o exame pelo juízo monocrático da proposta sob a forma de "gerenciamento e pagamento com o prosseguimento das atividades da concordatária".

A emenda do julgado diz:

"Se a esmagadora maioria dos credores, num total de quase 90% (noventa por cento) ou mais dos créditos, entende viável a empresa concordatária, propondo-se a administrá-la e saneá-la para pagamento integral dos credores, não pode a vontade de apenas dois deles, que não somam mais que 5% (cinco por cento) da dívida, opor-se a continuação dos negócios da concordatária, que ainda assim se propõe a entregar imóvel para pagamento desse mesmo credor"¹⁹

Também o art. 74 da lei em vigor tem dado oportunidade igualmente de tentativa de recuperação no campo jurisdicional. Para exemplificar tome-se o caso da rede de lojas "Casa Centro", processo que corre pela 39ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, em que o juiz monocrático decretou a falência da empresa em março de 1997, porque verificou que as condições legais para tanto estavam presentes, no entanto, em seguida, de ofício, aplicou ao caso o art. 74 e encarregou o ex-comissário, então nomeado síndico, para formar equipe que passaria a gerenciar o trabalho das 21 lojas, com ativo estimado em R\$ 60.000.000,00.

Vê-se, portanto, que a criatividade e a aplicação social da lei permitiu o afastamento do empresário que havia levado a empresa à falência, mas ao mesmo tempo, permitiu a continuação da atividade empresarial. No caso específico da Casa Centro, a experiência acabou não chegando a resultado positivo, pois o Tribunal de Justiça, por razões que não vêm ao caso examinar, reformou a decisão do juiz

¹⁹ Agravo de Instrumento nº 157.800.4/7, TJSP.

monocrático e fez prevalecer o decreto de falência, com o fechamento de todas as lojas.

Em outro caso, ao contrário, na 3ª Vara Cível de Botucatu, a decisão funcionou corretamente. Tendo sido decretada a falência da empresa Cia. Americana Industrial de Ônibus em 19 de dezembro de 2000, em 16 de janeiro de 2001 a empresa foi arrendada pela Induscar e Comércio de Carrocerias Ltda., por meio de um "contrato de licença de exploração exclusiva da marca comercial" e está até hoje em pleno funcionamento.

Como último exemplo pode-se citar o caso da empresa Villanova Engenharia e Construções Ltda., em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a autorização dada pelo juiz monocrático de se por em prática um plano de recuperação para pagamento dos credores, quando a concordatária se viu diante da falta de condições para pagar a primeira parcela da dívida (quarenta por cento do débito) no primeiro ano de vigência do pedido de concordata, feito meses antes. Propôs a criação de uma empresa de propósito específico que teria a função de receber créditos daquela específicas das prefeituras (no valor aproximado de trinta milhões). Essa empresa emitiria, então debêntures no valor de R\$ 100,00, que seriam distribuídas aos credores como garantia ao pagamento da dívida da concordatária. O plano obteve apoio da comissária da concordata e do Ministério Público.

A confirmação da decisão pelo TJSP baseou-se no entendimento de que deve prevalecer a vontade da maioria, neste caso dos quatrocentos credores que concordaram com o plano.

A normatização de tratamentos como os acima exemplificados é de grande importância, tendo em vista que esses posicionamentos causam insegurança jurídica quando o juiz afasta a lei atual, criando, assim, decisões diferenciadas para cada caso. Por mais acertadas que tenham sido as decisões, inclusive apenas uma minoria se insurgindo contra as mesmas, geram insegurança jurídica por não seguirem estritamente os enunciados da lei. Demonstrem, todavia, a evolução jurisprudencial em matéria falimentar e, assim, criando ambiente propício para a nova lei.

4 A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA NO PROJETO 4.376/93

4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO PROJETO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

O Projeto de Lei 4.376, de 1993, foi apresentado pelo Poder Executivo durante o governo do Presidente Itamar Franco. Foram apresentadas, durante 10 anos de tramitação, 485 emendas e 5 substitutivos, tendo sido votada e aprovada a matéria pelo Plenário da Câmara dos Deputados, na forma de Subemenda Substitutiva de Plenário, na sessão deliberativa de 15 de outubro de 2003.

Chegou ao Senado para apreciação como Projeto de lei da Câmara nº 71, de 2003, que *regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade regida pelas leis comerciais, e dá outras providências*, onde sofreu profundas alterações, mantendo-se, na íntegra, apenas 8 artigos, dos 222 que haviam sido aprovados pela Câmara dos Deputados.

O objetivo do Projeto, tal como assevera o Senador Ramez Tebet, relator do parecer da Comissão de Assuntos Econômicos, é revogar e substituir a atual Lei de Falências, posta em vigor pelo quase sexagenário Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945, reconhecendo-se seus méritos, tendo por muito tempo servido à disciplina da matéria. Observa-se, contudo, sua inadequação às necessidades da sociedade e da economia brasileira, dadas as alterações numerosas e profundas que ocorreram nas práticas empresariais e no mundo nas últimas seis décadas.

O relator expõe que "a lei deve guardar consonância com a realidade social econômica da época em que é elaborada, prevendo estímulos a comportamentos desejáveis no futuro". Não se pode tentar moldar a sociedade ao "desenho da lei", deve-se prevalecer movimento em sentido oposto para que "o conhecimento desenvolvido pelas ciências sociais" seja "integrado à lei, servindo-lhe de base". Em se tratando de ciências sociais, "o próprio objeto do conhecimento está em constante mutação". Faz-se mister "abandonar as velhas crenças e antigos modelos de

salvaguarda jurídica e de resolução de conflitos, que podem ter-se tornado obsoletos, a despeito de terem funcionado bem em época anterior".

Dizendo mais:

Se estivermos prontos a aceitar o diálogo com as demais áreas do conhecimento e tivermos a humildade de confrontar nossas certezas doutrinárias com as evidências que nos cercam, estaremos aptos a atingir o objetivo mais elevado do legislador-jurista: fazer da lei um instrumento da sociedade para atingir, com menos esforço e maior justiça, o bem-estar social condizente com a etapa de desenvolvimento em que nos encontramos.

O maior volume de movimentações de capitais, a considerável flutuação das moedas internacionais em curto espaço de tempo e a progressiva perda de credibilidade no Fundo Monetário Internacional no papel de prestador internacional de última instância são algumas das mudanças constatadas na esfera macroeconômica.

Na esfera microeconômica também são notáveis as mudanças ocorridas como por exemplo a maior complexidade dos arranjos societários, visto que as empresas se associam em crescente gigantismo por meio de processos de concentração empresarial (destaque para as fusões e aquisições); a existência de empresas importantes que praticamente dispensam a propriedade de ativos e tangíveis, atuando como meros centros de decisões; a regência de relações contratuais diversas, em substituição ao direito de propriedade, nas relações produtivas, exemplo disso é a substituição da propriedade de capital fixo por contratos de alienação fiduciária ou de arrendamento mercantil operacional (*leasing* operacional) e, também, devido à proliferação de novas formas de contrato, as formas tradicionais de garantia (hipoteca, penhor) perdem gradualmente sua efetividade, dando lugar, por exemplo, à securização de recebíveis, a alienação fiduciária de imóveis, a cessão de direitos creditórios, etc.

No tocante às relações de trabalho, podemos destacar grandes mudanças ocorridas ao longo das últimas décadas, como a maior tendência à terceirização de mão-de-obra, a multiplicação das cooperativas de trabalho e a expansão da prestação de serviços por firmas individuais, rompendo com os antigos padrões. A necessidade de se proteger os trabalhadores também não pode ignorar que hoje em dia ser assalariado não implica hipossuficiência ou desamparo dos trabalhadores, nem que o

interesse social dos mais fracos é apenas os dos empregados, mas também dos desempregados, dos excluídos em geral.

Diante de tantas mudanças econômicas, políticas e sociais ocorridas desde o pós-guerra, a realidade quando se erigiu a Lei de falências de 1945 não mais existe. É agora uma lei histórica, de tempo e lugar específicos e deve ter sua funcionalidade constantemente avaliada à luz da realidade presente. E, assim, estamos diante da necessidade de adequar o regime falimentar brasileiro à nova realidade a nós apresentada no decorrer de tantos anos, às modernas práticas empresariais e aos moldes de uma nova concepção econômico-social.

O Projeto tem objetivo de dar conteúdo social à legislação, também propiciando e incentivando o aumento da sua eficiência econômica. Um novo regime falimentar deverá ser capaz de "permitir a eficiência econômica em ambiente de respeito ao direito dos mais fracos".

Nessa perspectiva, a grande novidade do projeto é a criação de instrumentos, inexistentes atualmente, que permitam "às empresas recuperáveis a superação de conjunturas adversas", como objetivo muito favorável também aos trabalhadores. Pretende-se dar condições de se manterem ativas as empresas viáveis, muitas vezes sendo necessárias profundas reorganizações administrativas. Pretende-se preservar os trabalhadores do desemprego que decorre da desintegração pura e simples de empresas falidas.

"No lugar da atual concordata, regime em que poucas empresas conseguem sobreviver e que tem como desfecho mais freqüente a decretação da falência, criam-se as opções da recuperação extrajudicial e da recuperação judicial". A recuperação extrajudicial fazendo o importante papel de renegociação com os credores mais importantes. A recuperação judicial vem com a roupagem de um processo mais formal que a extrajudicial, realizado sob o controle da Justiça, pelo qual os credores devem formar maioria em torno de um plano de recuperação. Se o plano não for aprovado ou não atingir suas metas de recuperação, aí sim caberá ao juiz decretar a falência.

Explica, ainda, o relator, que não se pode deixar de reconhecer o excelente trabalho realizado pela Câmara em relação ao texto aprovado por aquela casa, seja

pelo desenvolvimento desses inovadores mecanismos, "modernizando o processo de falências e extinguindo a concordata para abrir espaço para processos mais eficientes de recuperação"; seja pela solução de tantas controvérsias existentes sobre a matéria tratada e também pela alteração de conteúdo e redação de várias disposições, "para fazer frente à evolução dos instrumentos empresariais desenvolvidos pelo mercado depois da edição do Decreto-lei 7.661, de 1945".

Todavia, reconhecidos os méritos, detectou-se no Senado necessidade de aprimoramento e modificações ao texto elaborado pela Câmara, assim justificando:

A lei de falências que se analisa tem dupla natureza: por um lado, traz normas de direito processual, indispensáveis à boa condução das falências e das recuperações de empresas. Por outro, prevê regras de direito material, estabelecendo em que hipóteses e sob que condições as pessoas e as sociedades em dificuldades têm direito à tutela do Estado para se recuperar e, caso isso não seja possível, como deve ser conduzido o processo para que sejam afastadas das atividades empresariais.

Em qualquer caso, as regras estabelecidas não afetam somente as empresas em dificuldades, mas também repercutem sobre o planejamento das empresas em regular funcionamento e das pessoas que com elas negociam, pois têm influência sobre a avaliação de riscos e sobre o conjunto das transações que regem o processo econômico. Trata-se, portanto, de matéria com impacto na segurança jurídica de muitos agentes, aí incluídos os trabalhadores, os fornecedores, os financiadores, os investidores e os clientes das empresas.

Ademais, por ser densamente processual e por incidir sobre tantos interesses, nem sempre convergentes, o projeto de lei em análise tem como característica a concatenação e a interdependência entre os seus muitos dispositivos, que devem formar um todo orgânico e internamente consistente, sob pena de levar a contradições processuais e a controvérsias interpretativas incompatíveis com a segurança jurídica e a celeridade que se esperam do sistema jurídico.

Dessa forma, em virtude das modificações a que se visa – apresentadas adiante – e das conseqüências sobre os demais dispositivos do projeto, entendemos mais adequada a elaboração de substitutivo ao PLC nº 71, de 2003, mesmo porque, dos 222 artigos constantes do texto original, apenas oito são integralmente aproveitados na redação que propomos.

A lei de falências, para cumprir os objetivos a que se propõe, deve apresentar três características fundamentais: primeiramente, deve ser logicamente estruturada, de forma que seus dispositivos possam ser bem compreendidos no âmbito dos respectivos institutos que pretendem disciplinar; em segundo lugar, seus dispositivos devem ter coerência interna, ou seja, é indesejável que haja repetições, contradições ou omissões que dificultem a aplicação da lei; finalmente, os dispositivos devem ser claros e tecnicamente precisos, para que se reduza, tanto quanto possível, a possibilidade de que controvérsias interpretativas comprometam a segurança jurídica dos interessados.

As modificações propostas procuram dar mais clareza aos dispositivos; deslocar dispositivos a capítulos e seções que devam, por lógica, pertencer; aprimorar a divisão geral dos capítulos e seções; suprimir incoerências internas da lei, tais quais repetições desnecessárias, contradições e omissões que dificultam a compreensão e

viriam a prejudicar a boa aplicação das normas, como por exemplo a falta de uniformidade terminológica em alguns pontos da lei, a omissão de aspectos indispensáveis à sistematização do processo de falência e recuperação judicial e imprecisão técnico jurídica de alguns dispositivos.

4.2 PRINCÍPIOS ADOTADOS NA ANÁLISE DO PROJETO PELO SENADO E NAS MODIFICAÇÕES PROPOSTAS

Apresentou a Comissão de Assuntos Econômicos, justificadamente, um substitutivo para regular a falência, a recuperação judicial e a extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro, diante das necessidades acima explanadas, tendo como basilares os princípios a seguir expostos:

- Preservação da empresa

Reflete a necessidade de preservação da empresa sempre que possível, em razão de sua função social. A empresa "gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, etc".

- Separação dos conceitos de empresa e de empresário

Sendo a empresa "o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços", não se deve confundi-la com a pessoa natural ou jurídica que a controla. "Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes".

- Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis

Faz-se necessária, sempre que for possível, "a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial".

- Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis

Havendo "problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio".

- Proteção aos trabalhadores

"Os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados".

- Redução do custo do crédito no Brasil

Faz-se necessário, também, "conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico".

- Celeridade e eficiência dos processos judiciais

"É preciso que as normas procedimentais na falência e na recuperação de empresas sejam, na medida do possível, simples, conferindo-se celeridade e eficiência ao processo e reduzindo-se a burocracia que atravanca seu curso".

- Segurança jurídica

"Deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes".

- Participação ativa dos credores

"É desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida".

- Maximização do valor dos ativos do falido

"A lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis". Assim, "não só se protegem os interesses dos credores de sociedades e empresários insolventes, que têm por isso sua garantia aumentada, mas também diminui-se o risco geral das transações econômicas, o que gera eficiência e aumento da riqueza geral".

- Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte

"A recuperação das micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento. Portanto, a lei deve prever, em paralelo às regras gerais, mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação".

- Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial

Uma maior severidade na punição de crimes falimentares faz-se necessária, para, com isso, reprimir as falências fraudulentas, que geram prejuízo social e econômico. "No que tange à recuperação judicial, a maior liberdade conferida ao devedor para apresentar proposta a seus credores precisa necessariamente ser contrabalançada com punição rigorosa aos atos fraudulentos praticados para induzir os credores ou o juízo a erro".

É perfeitamente compreensível que todos esses princípios possam não ser plenamente satisfeitos, podendo até mesmo haver conflitos entre eles. Será necessário visualizar as conseqüências sociais e econômicas possíveis para se chegar a uma conciliação deles, ao tratamento mais justo e que represente o máximo benefício para a sociedade.

4.3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EMPRESA

Uma das grandes e benéficas mudanças que o projeto pretende trazer é a que diz respeito à possibilidade de recuperação extrajudicial da empresa.

Permite-se, assim, que o devedor convoque os credores, ou parte deles - por classes -, propondo-lhes um plano de recuperação, que poderá ser celebrado por instrumento particular firmado entre devedor e credores ou poderá ser objeto de aprovação em Assembléia Geral de credores que vier a ser convocada extrajudicialmente para tal fim.

Este plano, depois de aprovado por *quorum* determinado de credores (aprovação por credores que representem mais de 50% da totalidade dos créditos, cumulativamente à aprovação pela maioria dos credores presentes na Assembléia), poderá ser apresentado à homologação judicial e, caso venha a ser homologado, passará a obrigar todos os credores das respectivas classes, mesmo aqueles que não concordaram com a proposta da fase extrajudicial.

Se o pedido de homologação for julgado improcedente os credores voltam ao *status quo ante*. Para o caso de homologação e posterior descumprimento, o juízo

estará prevento para eventual requerimento de falência, não havendo convocação da recuperação extrajudicial em falência por não se tratar essa convocação de credores de ato de falência.

Essas são as disposições da Subemenda Substitutiva do Plenário, votada e aprovada na Câmara dos Deputados à qual foram propostas profundas alterações quando da análise do Projeto pelo Senado. Desta forma alguns aspectos da Recuperação Extrajudicial também sofreram modificações que não podem deixar de ser aqui expostas.

Vale ressaltar que o Projeto aprovado pelo Senado deixou de fora dessa renegociação extrajudicial os titulares de créditos de natureza tributária, também os derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho (assim como a Subemenda Substitutiva do Plenário), mas também deixou de fora os titulares de crédito derivado de adiantamento de contrato de câmbio, os credores na condição de proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

O Projeto do Senado não prevê deliberação através de Assembléia de Credores, devendo o devedor requerer em juízo a homologação do plano de recuperação judicial de forma justificada, constando documento com os termos e condições da renegociação e com as assinaturas dos credores que a ele aderirem.

Assim como pode requerer a homologação de plano que obriga a todos os credores por ele abrangido (credores da mesma espécie), desde que assinado por credores que representem mais de três quintos de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

Ressalva que o plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas, nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

4.4 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA

As disposições da Subemenda Substitutiva do Plenário sobre a Recuperação Judicial são extremamente confusas e até mesmo uma simples esquematização dos atos processuais referentes a esse mecanismo já traz dificuldades e necessidade de grande esforço interpretativo face às lacunas e obscuridades que apresenta.

O Projeto apresentado pelo Senado procurou aperfeiçoar os dispositivos referentes à Recuperação Judicial, propondo, coerentemente, um mecanismo a viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa. Rejeitou balizamentos para a decisão acerca da viabilidade do plano de recuperação a ser apresentado pelo devedor, para que não gerassem controvérsias referentes à liberdade dos credores para aprová-lo ou rejeitá-lo.

Como bem assevera Ramez Tebet, buscou-se "evitar que dispositivos com excessivo grau de subjetividade", como os que tratam do conceito de crise econômico-financeira e da demonstração de viabilidade da recuperação judicial - arts. 45 e 46 do Projeto da Câmara -, "causem discussões judiciais que prejudiquem a segurança jurídica e a eficiência do processo", inclusive de modo a diminuir a burocracia e a onerosidade da recuperação judicial, como já tratado anteriormente.

Em qualquer dos projetos, a finalidade do mecanismo é permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e, também, a proteção aos interesses dos credores, atendendo, desta forma, a função social da empresa e estimulando a atividade econômica.

Pode requerer a recuperação judicial o devedor (empresário ou sociedades empresárias) que exerça suas atividades regularmente há mais de dois anos e que atenda, cumulativamente, aos requisitos de não ser falido ou ter sido condenado por crime falimentar e que não tenha se utilizado do mesmo favor legal nos últimos cinco anos, oito anos no caso de concessão de recuperação judicial com base no plano especial para micro e pequenas empresas.

Pode também requerer a recuperação judicial o cônjuge sobrevivente do devedor, seus herdeiros ou sócio remanescente.

Ficam sujeitos à recuperação judicial todos os credores da empresa, inclusive os titulares de créditos ainda não vencidos por ocasião do ajuizamento do pedido.

Muito embora o Projeto de Lei exclua os efeitos da recuperação judicial ao arrendador mercantil, o vendedor em contrato firmado com reserva de domínio e o fiduciário, todas as execuções e ações judiciais movidas contra o devedor ficam suspensas por 180 (cento e oitenta dias) contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Não se sujeitará aos efeitos também os valores referentes ao adiantamento de contrato de câmbio e os débitos fiscais. As Fazendas Públicas, no entanto poderão deferir parcelamento de seus créditos, de acordo com legislação específica. Os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho deverão ser pagos no prazo máximo de 1 (um) ano, sendo que os valores referentes aos salários vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, no limite de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, deverão ser pagos no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Este último prazo estabelecido é inovação do Projeto aprovado no Senado.

Merece destaque ainda o incentivo dado aos fornecedores do devedor que estiver em meio à recuperação judicial, uma vez que as dívidas constituídas durante tal período são tidas como créditos preferenciais e, portanto, tratam-se de despesas extraconcursais.

A recuperação pode se dar por quaisquer meios, tais como: I - concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas, vincendas ou que se vencerem antecipadamente por força do requerimento de recuperação judicial; II - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral ou cessão de quotas ou ações da sociedade; III - alteração do controle societário ou substituição total ou parcial dos administradores ou modificações de seus órgão administrativos; IV - aumento de capital social; V - concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI - trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VII - redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; VIII - dação em pagamento ou novação de

dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; IX - constituição de sociedade de credores; X - venda parcial dos bens; XI - equalização dos encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto nas legislações específicas; XII - usufruto da empresa; XIII - administração compartilhada; XIV - emissão de valores mobiliários e XV – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Traz, portanto, inúmeras hipóteses para que se proceda à recuperação e, em se tratando de rol exemplificativo, não se explica o excesso de disposições, tendo em vista ser aceita qualquer combinação, cabendo ao juiz o controle da legalidade.

A petição inicial será instruída com os documentos arrolados no artigo 51 do Projeto do Senado, necessários para o deferimento do processamento da recuperação judicial. Inclui-se nesse rol a exposição de causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira. Uma inovação do Projeto do Senado é a possibilidade que se dá ao devedor de postergar a apresentação do plano de recuperação para até 60 (sessenta) dias após o deferimento do pedido, diferente do Projeto aprovado pela Câmara que incluía o plano de recuperação no rol de documentos necessários à petição inicial da recuperação judicial.

O plano a ser apresentado deverá conter a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, demonstração da viabilidade econômica da empresa e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Diferente do Projeto da Câmara, deixa a cargo do devedor a confecção do laudo, e não se faz necessário que sejam feitas propostas em juízo para designação de perito pelo juiz.

A aprovação do plano de recuperação pode ser tácita, na hipótese de não haver impugnação por parte de nenhum dos credores. Na hipótese dos credores não concordarem com o plano apresentado e oferecerem impugnação, será convocada assembléia de credores para deliberarem sobre o plano apresentado.

Para aprovação do plano é necessária a concordância de pelo menos 50% (cinquenta por cento) da totalidade dos créditos representativos de cada uma das classes de credores. As quais dividem-se em credores de natureza trabalhista e acidentária; detentores de garantia real; e demais credores. Para aprovação do plano de recuperação o Projeto do Senado previu, para a proteção dos interesses dos empregados, que o voto na classe trabalhista se dará por cabeça e não pelo valor de seus créditos.

Poderá também o juiz conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano não foi aprovado pela Assembléia Geral de credores, desde que na mesma Assembléia tenha obtido, de forma cumulativa, o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à Assembléia, independentemente de classes; a aprovação de duas das classes de credores, ou de uma delas caso haja somente duas classes com credores votantes; voto favorável de mais de um terço dos credores na classe que o houver rejeitado.

Estabelece prazo de dois anos para que o devedor cumpra com suas obrigações assumidas no plano de recuperação, caso descumpridas dentro desse prazo acarretará a convocação da recuperação em falência. Em caso de descumprimento após esse período qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência do devedor. No Projeto da Câmara fala-se em "observação judicial" do devedor pelo período de dois anos, prevendo a possibilidade de qualquer credor requerer a falência ou a execução específica no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial "durante ou após" o prazo de dois anos. A diferença consiste na necessidade de requerimento pelos credores da decretação da falência no caso de descumprimento no prazo de dois anos no Projeto da Câmara, sendo que no Projeto do Senado a falência será decretada pelo próprio juiz neste caso.

Finalmente, de forma absolutamente salutar, foi eliminado o risco de sucessão por débitos de natureza tributária, previdenciária ou trabalhista na hipótese de alienação dos ativos da empresa em processo de recuperação judicial.

Fica nítida a pretensão do Senado em efetuar modificações de modo a evitar que o processo de recuperação judicial não conduza a uma *via crucis* que, eternizando

o processo, gere reais prejuízos para o devedor e para o credor, tornando sem efeito as boas intenções do legislador.

4.5 PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A instituição da recuperação judicial e da extrajudicial implicará forçosamente numa nova e desafiadora mentalidade de gestão empresarial no Brasil, com vistas a permitir uma maior transparência e responsabilidade das ações de gerência da atividade empresarial perante todos os credores da empresa.

Um conceito semelhante deverá ser estendido às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente porque a nova lei institui para essas empresas um formato diferente para concessão da recuperação judicial, esclarecendo que todas as demais disposições já contidas na legislação específica (Estatuto das MPEs), que lhes assegura tratamento jurídico diferenciado e simplificado, tanto na seara fiscal quanto contábil, continuarão a ser aplicadas.

Diferentemente dos critérios definidos para a recuperação judicial das médias e grandes empresas, o procedimento de recuperação judicial das MPEs, na hipótese deste ser deferido pelo juiz, consistirá no parcelamento automático dos valores dos débitos existentes no momento de sua solicitação, devendo todos os credores serem pagos em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, observando-se ainda um prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias para o primeiro pagamento.

O prazo total poderá ser prorrogado por mais 1 (um) ano pelo juiz, desde que haja anuência expressa da maioria dos credores submetidos ao processo.

O projeto aprovado no Senado dispõem que o plano especial de recuperação judicial abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, para pagamento em igual prazo, de 36 (trinta e seis) meses, com mesmo prazo para se efetuar o primeiro pagamento. Faculta a criação do Comitê de Credores e não prevê possibilidade de prorrogação do prazo total.

Algumas restrições, entretanto, são impostas pela nova lei, a saber:

- Os débitos tributários não se sujeitam ao parcelamento automático dos débitos, uma vez que as empresas optantes do SIMPLES estão vedadas, pela lei que o instituiu, a usufruir de parcelamento dos débitos fiscais;

- Os débitos trabalhistas deverão ser pagos em 6 (seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, fugindo, portanto, do prazo máximo previsto para os demais credores, possibilitando ao juiz fixar novo critério de rateio entre os empregados se os créditos trabalhistas superarem 30% (trinta por cento) do ativo circulante da empresa. Não há essas previsões no Projeto aprovado pelo Senado, uma vez que o plano especial abrange somente os credores quirografários;

- Uma vez homologada a proposta de recuperação judicial, as micro e pequenas empresas não poderão, nesse período, aumentar seus gastos, despesas ou contratar novos empregados, exceto se houver expressa concordância do juiz, ouvidos os credores.

Com estas significativas mudanças, conclui-se que a nova lei de recuperação de empresas trará um novo ânimo ao segmento das MPES no Brasil, contribuindo sobremaneira para um ambiente de maior responsabilidade e profissionalismo da gestão dessas empresas, que, doravante, também necessitarão de fortes transformações na cultura e no *modus operandi* de seus empresários.

4.6 EXAME CRÍTICO DO PROJETO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

O projeto da nova Lei de Falências acaba com a figura da concordata e a substitui pelos processos de recuperação judicial e extrajudicial. Contudo, a manutenção do instituto da concordata é defendida por estudiosos que julgam eficiente e necessário este mecanismo judicial e por aqueles que inadmitem sua substituição pelo mecanismo da recuperação da empresa, por entenderem que esse último não cumprirá as providências a que se propõe.

Nesse mister, há quem entenda que a concordata preventiva não é incompatível com o instituto da recuperação econômica da empresa²⁰, como se imagina o Projeto, pois cada qual possui sua finalidade específica. Enquanto que, de um lado, a concordata preventiva atenderia à maioria absoluta das necessidades dos empresários, para evitar a falência, pois são questões ligadas à má utilização do crédito, causando um desequilíbrio financeiro ou econômico momentâneo, de outro, a recuperação econômica visaria casos especiais, nos quais o interesse social relevante está acima dos interesses dos credores e do próprio devedor.

Acredita-se que a maior parte das empresas que se socorrem da concordata preventiva são pequenas e médias, que tentam obstar a quebra mediante tão apenas a obtenção de meios que lhes permitam oferecer aos credores remissão ou dilação no pagamento de suas dívidas, casos em que não se vislumbra interesse social relevante para dar ensejo à recuperação judicial nos moldes previstos no Projeto.

Devedores que assim intentem, com a nova lei, acabarão forçados a criar um plano de recuperação irreal, no sentido de que não estaria se buscando preservar a realização da função social da empresa, tão somente resolver conflito de interesses meramente patrimoniais entre devedor e seus credores quirografários, ou seja, questões tipicamente privadas de proteção da empresa contra a ameaça de sua destruição.

Outros vêem que a nova lei instituirá mecanismos que criarão empecilhos ao seu próprio fim, face à inversão do princípio original da concordata preventiva, qual seja, o da *bonorum cessio* a favor do empresário devedor. Desta forma, recairá nas mãos dos credores a responsabilidade pela recuperação e, levando-se em conta que compreensão e tolerância não são virtudes de quem está diante da dilapidação de seu próprio patrimônio, estarão os credores propensos a não aprovar o plano de recuperação proposto pelo devedor, que acabará por falido e seu patrimônio liquidado, não se cumprindo a tão almejada reorganização das atividades empresárias.

Como outro agravante suscitado acerca da ineficiência do mecanismo judicial da reestruturação da empresa proposto pelo Projeto é o fato de que já é hoje muito

²⁰ SANTOS, P. P. **O Novo Projeto de Recuperação da Empresa**. Disponível em: <<http://www.emerj.rj.gov/revista/revista07/revista07.htm>> Acesso em: 20 out. 2004.

difícil ao devedor suportar os custos e os prazos impostos para pagamento, que dirá suportar os custos dos mecanismos oferecidos pela nova lei e ainda arcar com o cumprimento do plano de recuperação. Pode-se deduzir que o empresário que resiste à idéia de impetrar uma simples moratória, o que dirá aceitar a recuperação judicial, muito mais complexa e onerosa.

A crítica nacional mais bem estruturada diz que uma nova lei falimentar não é suficiente para a preservação e reorganização da empresa, principalmente em se tratando do Projeto de Lei 4.376/1993. Acredita que o instituto da recuperação da empresa é tão somente uma nova roupagem dada à concordata. Aduz que muito mais importante que a reforma do Decreto-lei nº 7.661/45 é a interpretação que deve ser dada ao mesmo pelos operadores do direito, ou seja, interpretando-o de forma sistemática, à luz da Constituição Federal e da realidade econômica atual, propiciando resultados concretos e efetivos, visando à preservação e reorganização da empresa. Tal foi o posicionamento do Departamento de Direito Comercial do Instituto dos Advogados do Paraná, que deliberou, por unanimidade, pela não-apresentação do substituto do Anteprojeto de Lei de Falências ao Congresso Nacional, quando da sua elaboração. Neste sentido o Prof. Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Pode-se observar que ao princípio da busca do pleno emprego, por exemplo, corresponde o da preservação ou da manutenção da empresa (de que é corolário o da recuperação da empresa), segundo o qual, diante das opções legais que conduzam à dúvida entre aplicar regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outra que possa também prestar-se à solução da mesma questão ou situação jurídica sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que implique sacrifício de outros direitos também dignos de tutela jurídica.²¹

Há quem entenda imperativa a alteração da lei de falência, por não apresentar mais condições de atender às situações de crise que o mundo empresarial moderno está a apresentar. Todavia, não se pode acreditar que mudando a lei, magicamente, chegar-se-á aos resultados tão almejados. Exemplo dessa falsa idéia são os artigos 1051 a 1087 do novo Código Civil, que vieram para regular as sociedades limitadas, tratando-

²¹ GONÇALVES NETO, A. de. Anteprojeto de Lei de Falência. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**. vol. 23, p. 217-218.

se, contudo, de regras que a ninguém está sendo dado entender perfeitamente. Nessa matéria o Decreto 3.708/1919, mais velho inclusive que a Lei de Falências, foi apto e suficiente para resolver as questões que iam surgindo com as sociedades limitadas, aclaradas por quase um século de trabalho jurisprudencial dos tribunais.

Conclui-se que se deve, sim, evitar a mudança pela tão só mudança, que poderá ter como resultado apenas tornar péssimo o que era razoável e, assim, questiona-se se é mais recomendável a mudança total da lei, com a revogação pura e simples da ora em vigor, com conseqüente promulgação de outra, como se está fazendo ou, ao contrário, seria mais recomendável que se fizessem alterações tópicas na lei atual, já de todos conhecida e que contém institutos de natureza substancial e processual já consagrados e solidificados pela jurisprudência, permitindo um caminhar seguro em matéria tão complexa?²²

Desta forma, defendem-se reformas parciais e tópicas, uma mudança de forma "homeopática", permitindo o aperfeiçoamento da lei, sem grandes traumas e conseqüente criação de lacunas, contradições, falta de técnica jurídica, etc, que "em vez de melhora, conduzem certamente a uma sensível baixa na qualidade da legislação, com reflexos perniciosos para a sociedade como um todo"²³.

No caso da recuperação extrajudicial, tida como um dos pontos altos do projeto por traduzir a normatização de procedimentos já bastante conhecidos no mundo dos negócios, como é o caso da "concordata branca", permitindo-se sua homologação de modo a torná-la obrigatória mesmo aos credores dissidentes, acredita-se que as disposições do Projeto sobre ela poderiam, com algumas modificações ser introduzidas na Lei de Falências atualmente em vigor, revogando-se apenas o inc. III do art. 2º da Lei em vigência, segundo o qual a convocação de credores para proposta de acordo é considerada ato falimentar e alterando-se o art. 74, para permitir, quando necessário, o afastamento do empresário incapaz ou desonesto, substituído por administradores ou comitê de credores nomeados administrativa ou judicialmente.

²² BEZERRA FILHO, M. J. Exame Crítico do Projeto da Lei de Falências - "Recuperação de Empresa" ou "Recuperação do Crédito Bancário". **Revista dos Tribunais**. Ano 93, vol. 822, p. 128-138, abr. 2004.

²³ *Ibid.*, p. 130

Enfim, com pequenas adaptações e com a revogação do inc. III do art. 2º, chegar-se-ia à possibilidade de recuperação extrajudicial, mantendo-se no mais a estrutura da atual Lei de Falências.

O mesmo poderia ocorrer no caso da recuperação judicial, tendo em vista que os arts. 122 e 123 da lei em vigor já permitem a aplicação perfeita de um sistema de administração semelhante ao que o Projeto pretende implantar, com a vantagem de se tratar de uma forma já conhecida por todos e facilmente manejável no Judiciário, com a necessidade, ainda, de algumas pequenas alterações no que diz respeito ao sistema de venda de bens do falido (principalmente quanto à responsabilidade pelos débitos trabalhistas e fiscais), possibilitando também a aplicação desses artigos aos casos de concordata preventiva. Atualmente o art. 74 já vem viabilizando a tentativa de recuperação das empresas.

A mais preocupante crítica que se faz é a referente ao que se pode chamar de "desvio ideológico no Projeto", que trata-se de um desvirtuamento, dado por pressões de alguns setores, do foco de preocupação do Projeto para outro campo, que não o da recuperação da empresa. Neste sentido, Manoel Justino Bezerra Filho:

"O Problema mais grave não se resume à pergunta de "como mudar", que acima tentamos responder. O problema mais grave diz respeito a "mudar com que finalidade", ou seja, determinar qual a (nova) meta a ser perseguida com a mudança. A pretensão daqueles que iniciaram o estudo da mudança da lei falimentar era possibilitar a recuperação das empresas em crise, nos moldes do que ocorre com as legislações mais avançadas do mundo, como EUA, França, Alemanha, Portugal, Espanha, apenas para lembrar os casos mais emblemáticos, No entanto, o projeto foi de tal forma desvirtuado e distanciado de sua intenção inicial, que hoje se apresenta como garantia de créditos bancários, na recuperação judicial (concordata) e na falência; em tais situações, grande parte do passivo com instituições financeiras será objeto de pedido de restituição ou nem será afetado pela medida judicial, conforme previsto em vários artigos espalhados pelo texto(...) Enquanto isso, o crédito trabalhista terá o prazo de um ano para o pagamento (...) e o crédito fiscal apenas será pago após o trabalhista. Ora, tendo que pagar de imediato o passivo bancário ou devolver os bens garantidores do débito, como se poderá imaginar possível qualquer recuperação?"

O que se diz, até mesmo no parecer da Câmara para Assuntos econômicos do Senado, é que o aumento da garantia do crédito bancário propiciará a baixa dos juros, uma redução do *spread* bancário, um menor custo do crédito e o, conseqüente, acesso ao crédito pelas empresas, tão importante para o desenvolvimento das mesmas.

Defensor de medidas que aumentem a garantia dos créditos bancários, Thomas Felsberg assim se manifestou em entrevista à revista ISTO É DINHEIRO:

(...)

"DINHEIRO – *A preferência dos trabalhadores não é uma medida de alcance social?*

Felsberg – O crédito trabalhista é mãe de todas as fraudes porque o pessoal inventa créditos para tirar bens das empresas. E o que acontece quando a recuperação de créditos é zero? Os bancos, que simplesmente vêem o nível da inadimplência, aumentam ainda mais as taxas de juros. Um terço do spread bancário é fruto da dificuldade de recuperação de crédito. Ou seja: com uma lei eficiente, seria possível reduzir muito os juros. E isso teria grande alcance social.

DINHEIRO – *Mas não existem só fraudes entre os créditos trabalhistas.*

Felsberg – Por isso, deve-se limitar o direito de preferência dos trabalhadores. É um ponto fundamental. Parece que houve um acordo de limitar esse valor em R\$ 30 mil. Isso é importante porque mais de 90% dos créditos trabalhistas são abaixo deste valor. Com o teto, a maioria dos créditos legítimos fica protegida. Não são protegidos os créditos muito altos, nem as fraudes. Erguer uma barreira contra fraude é absolutamente necessário.

DINHEIRO – *O argumento dos banqueiros, então, é correto?*

Felsberg – Um banqueiro uma vez disse: ‘Eu vou emprestar para o setor privado? Não sou louco! Eu pego meu dinheiro aqui, dou para o governo, ganho 26,5%, e aleluia!’. O sistema atual encarece o crédito.

DINHEIRO – *Como a nova lei irá mexer com os juros?*

Felsberg – Uma vez que se dá eficiência à recuperação de crédito, há um incentivo ao mercado de empréstimos. Surgem mais credores, mais instituições dispostas a emprestar, mais concorrência e isso baixa os juros. Você tira um elemento de custo na intermediação financeira. Mas isso não basta. Temos uma lei fiscal medieval.

DINHEIRO – *Como assim?*

Felsberg – O que diz a nossa lei fiscal? Na sucessão, qualquer pessoa que compra um ativo produtivo é responsável pelas mazelas do vendedor. Por isso, ninguém compra nada. O que a gente vê no mundo inteiro? Uma empresa está em dificuldades, vende uma parte de sua atividade, se recapitaliza, paga suas dívidas e continua com o resto. Aqui neste escritório, eu não permito que se compre nada de empresa em dificuldades. A JC Penney se dispôs a pagar US\$ 500 milhões pelo intangível do Mappin. Mas por que não pagou? Porque ficaria responsável pelas dívidas do Mappin.²⁴

²⁴ FELSBURG, Thomas. **Brasil faz genocídio de empresas. Revista ISTO É Dinheiro.** Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoedinheiro/302/entrevista>> Acesso em: 17 jun 2003.

Em entendimento oposto vale transcrever o seguinte trecho do *Jornal do Advogado*, editado pela OAB-SP:

"O Projeto segue as diretrizes do FMI, que protegem os bancos sob o argumento de que a inadimplência não resolvida aumenta os custos financeiros. Só que é impossível recuperar empresas que devem mais do que o próprio patrimônio, o que, inegavelmente, é o estado de quase todas do país".²⁵

Até mesmo o Banco Central, em nota do jornal *Folha de São Paulo*²⁶, noticia que a aprovação da lei de falência não terá o condão de permitir qualquer queda de *spread* bancário, informando que "a conclusão é de integrantes do próprio governo, que ontem admitiram falhas no texto atual". Já em maio de 2003, em entrevista concedida também à *Folha de São Paulo*²⁷, Alberto Borges Matias, professor da Faculdade de Economia da USP de Ribeirão Preto, diz que "os juros não são altos por causa da lei de falências. (...) É a manutenção da Taxa básica Selic em níveis elevados para financiar o governo e os gordos *spreads* bancários que determinam o custo do dinheiro nos financiamentos ao consumidor e às empresas".

O argumento de que o aumento da garantia do crédito bancário propiciará a baixa dos juros é de pouca relevância, pois o esvaziamento da empresa em crise para o pagamento do banco redundará na absoluta inviabilidade de qualquer recuperação. A solução, óbvia, seria colocar, no mínimo, o crédito bancário em pé de igualdade com os demais. Digo, no mínimo, pois o mínimo bom senso determina que a prioridade sempre deve ser do crédito trabalhista, por sua natureza alimentar, e, em seguida, do crédito fiscal, crédito de toda nação brasileira.

A Gazeta Mercantil, em artigo que analisou do Projeto de Lei de falências, defende ser a elevada taxa de juros apenas um dos fatores que empobrece as empresas, mas não o maior problema enfrentado pelo empresariado. O maior problema que aflige as empresas brasileiras é a desvairada carga fiscal, neste sentido transcrevo trecho do artigo publicado:

²⁵ BEZERRA FILHO, M. J. Op. Cit., p. 135 .

²⁶ Id., p. 136.

²⁷ Id., p. 136.

"A pesada carga tributária é muito mais prejudicial ao desenvolvimento das empresas do que as taxas de juros. Essa foi a conclusão de consulta dirigida aos associados do Grupo de Líderes Empresariais (Lide) em recente encontro com o Ministro do Trabalho Ricardo Berzoini, em São Paulo.

Para questão formulada aos 130 empresários participantes, sobre qual o fator que mais impede o crescimento das companhias, o item carga tributária foi vencedor, com 70% das respostas. Assim resulta claro que o problema das empresas não se resume a altas taxas de juros que por si só já exercem ação devastadora, mas além disso, e com muito mais efeito negativo vem a desmedida carga fiscal. A carga fiscal brasileira é uma das mais altas do mundo. É lógico que nesse clima econômico perverso as empresas tendem pouco a pouco a se descapitalizar, caminho que, muitas vezes, as levam irremediavelmente a desestruturação financeira.

Além desses males que castigam impiedosamente a atividade econômica, outros há como as reduzidíssimas margens de lucro, decorrentes, em muitos casos, de acirrada e até predatória concorrência. A atividade econômica no Brasil, por sua vez, está desaquecida, sendo que alguns poucos setores encontram-se em fase de expansão. Dessa rápida e superficial análise conclui-se que convertido em lei o projeto da nova lei de falências, este não terá o condão de reverter esse quadro. Mas pode se tornar um instrumento jurídico eficiente para a recuperação de empresas já com o seu passivo fora de controle e para outras tantas que venham no futuro a chegar nessa situação.

Para isso é necessário algumas importantes alterações no projeto, especialmente no que diz respeito ao crédito tributário, o qual no projeto continuou a ter preferência, sobre os demais credores, inclusive os com garantia real, com garantia especial e outras. Esse tratamento é injusto e precisa ser corrigido para viabilizar a recuperação judicial da empresa, seja através da remissão ou mesmo perdão total ou parcial do passivo tributário.

O que leva a empresa à derrocada econômico-financeira, na grande maioria dos casos, é o custo Brasil, ou seja a asfíxiante carga fiscal, disto decorrendo num primeiro momento o não pagamento de impostos. E sobre impostos não arrecadados nas datas previstas são acrescidas pesadas multas resultando numa verdadeira bola de neve, ou melhor, a dívida fiscal torna-se impagável.

Há necessidade, inclusive de previsão de exclusão de toda e qualquer multa sobre o passivo tributário e possibilidade de pagamento através de precatórios estaduais e federais, pelo valor de face e ainda créditos fiscais de terceiros transferidos. Nas alterações introduzidas no Senado, uma das mais positivas é a que se relaciona ao fim da sucessão tributária e trabalhista, o que irá realmente facilitar negociações com empresas falidas, sendo que seus adquirentes não terão responsabilidade pelo antigo passivo tributário e trabalhista. Outro detalhe importante que está a merecer refletido estudo para aperfeiçoamento do projeto e a questão dos juros subsidiados, ou seja uma taxa de juro menor do que a praticada no mercado e especiais linhas de créditos a serem disponibilizadas para as empresas em estado de recuperação judicial, por bancos oficiais, a exemplo do acontece em modernas legislações falimentares. Sem essas benesses, nenhum plano de recuperação montado por empresa em dificuldade financeira em elevado grau terá condições de sucesso. O projeto tramita no Congresso há mais de dez anos e um pequeno retardamento na votação final é plenamente justificável para propiciar seu maior aperfeiçoamento.

A pesada carga tributária é muito prejudicial ao desenvolvimento das empresas."²⁸

É obvio que o pagamento integral dos impostos inviabilizará também qualquer recuperação e, por isto, não se pode lançar tal obrigação à empresa em dificuldade,

²⁸ ANÁLISE do projeto de Lei de Falências. **Gazeta Mercantil**. Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=8007&desc=if> Acesso em: 31 jul. 2004.

tendo que se criar mecanismos que permitam um desafogo ao empresário com tributos em atraso. Como aduz Jorge Lobo:

"Para, de fato, propiciar a recuperação judicial da empresa econômica e financeira viável ou política, social e estrategicamente importante, é necessário mais, bem mais, muito mais! É necessário não apenas alterar o artigo 155, alínea a, do CTN, que trata da dilação dos prazos de pagamento do crédito fiscal, mas inovar, modificando, substancialmente, com ousadia e rígidos critérios, a disciplina da "exclusão do crédito tributário" (CTN, artigo 175 e seguintes.), de forma a permitir que o fisco federal e estadual, ao examinar caso a caso e ao constatar a viabilidade da empresa, possam perdoar parte da dívida fiscal, em limites adrede especificados em decreto do Poder Executivo, a exemplo do que ocorre em França (artigo 179, do Decreto 85-1388, combinado com artigos de Lei 247, do Livro de Procedimentos Fiscais, e artigos de Lei 621-60, do Código de Comércio), pois, é consabido, não basta que os credores com garantia real, os credores com garantia especial e os credores quirografários "abram mão" de parte substancial de seus créditos para que a empresa devedora se recupere, pois neste país, caracterizado por uma tremendamente onerosa carga fiscal, não há sociedade comercial, industrial ou de prestação de serviços, de pequeno, médio ou grande porte, que se reerga se for compelida a pagar, mesmo ao longo de cento e oitenta meses, integralmente suas dívidas fiscais.

Por isso, ao ensejo da discussão e votação da nova "Lei de Recuperação e Falência da Empresa", o Congresso Nacional tem uma rara oportunidade de dar uma notável contribuição ao desenvolvimento do país, seja autorizando a remissão ou perdão total ou parcial de créditos fiscais, na esteira do artigo 50, da Lei de Recuperação, seja prevendo a possibilidade de a empresa, em momentâneas dificuldades nos seus negócios, adquirir precatórios federais e estaduais e créditos fiscais de outras empresas a preços de mercado, para oferecê-los, em pagamento (compensação), pelo "valor de face", ao fisco, amortizando, total ou parcialmente, o passivo tributário."²⁹

O empresário em dificuldade está sufocado tanto pelo débito tributário, quanto, e às vezes primordialmente, pelo débito bancário e, se for obrigado a pagar tal passivo - como ocorre estranhamente no projeto em andamento -, ficará afastada definitivamente qualquer possibilidade de recuperação, por mais distante.

As críticas aqui expostas às propostas inovadoras da nova lei são de extrema relevância, pois demonstram a preocupação de estudiosos, operadores do direito, empresários, enfim, da sociedade em geral, em relação à necessidade de se realizar um trabalho consciente na criação de um novo diploma legal falimentar, que não poderá, em qualquer de seus aspectos, dar um passo atrás na evolução do nosso direito comercial. O legislador deve estar de olho no futuro, porém consciente das dificuldades e limitações da realidade empresária atual.

²⁹ LOBO, Jorge. **A Recuperação Judicial da Empresa**. Disponível em: <<http://www.cbic.org.Br/noticias/detalhesclipping.php?recordID=1075>> Acesso em: 30 set. 2004.

Muitas das críticas aqui apresentadas foram feitas em relação ao Projeto de Lei enviado pelo executivo para apreciação da Câmara, todavia o texto apresentado, desde então, por durante os mais de 10 anos de tramitação, sofreu profundas alterações que, aqui entende-se, deram viabilidade para sua futura aprovação. As discussões havidas e ainda presentes em torno do projeto cuidaram, e ainda cuidam, de apurar seus dispositivos face aos reclames dos diversos setores da sociedade, visto que uma legislação desse porte influencia drasticamente nas relações comerciais, sociais, empregatícias, na política econômica e no desenvolvimento do país.

Neste sentido, manifesta-se o Senador Ramez Tebet, no parecer da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o projeto de lei apresentado pela Câmara:

A fim de conhecer as opiniões dos diversos segmentos da sociedade sobre o assunto e democratizar o debate, esta Comissão promoveu, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, audiências públicas acerca do PLC nº 71, de 2003, em que foram ouvidas centrais sindicais, representantes das associações e confederações comerciais e industriais, das micro e pequenas empresas, dos bancos e do Banco Central, das empresas de construção civil, dos produtores rurais, do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Governo Federal, e outros especialistas em direito falimentar. Além disso, recebemos numerosas sugestões por escrito, que também contribuíram para o aprofundamento do debate.

Uma nova lei deve buscar, de forma mais sustentada, atender ao interesse social, restituindo a dignidade aos processos de insolvência, posto que as empresas em dificuldades temporárias merecem que exista um remédio legal para propiciar sua recuperação sem que haja necessidade aniquilá-la e conseqüentemente prejudicar a atividade econômica, destruir empregos, diminuir a arrecadação tributária, em suma, atravancando o desenvolvimento sócio-econômico do nosso país.

Acredita-se, neste estudo, não se tratar a Recuperação Judicial tão somente de um substitutivo da concordata, que será extirpada da lei de falência, visto que não se limitará a oferecer dilação de prazo e amortizações para pagamento da dívida da empresa, mas também facultar ao devedor que formule seu plano de recuperação fazendo-se valer de meios que julgue mais viáveis para sua reestruturação.

Acerca do instituto da concordata, numa abordagem crítica sobre a desmoralização do instituto face ao seu mau uso atualmente, Fábio Ulhoa Coelho tece seus comentários:

Considerou o legislador que os riscos da atividade de produção e circulação de bens, em uma economia marcada pela liberdade de iniciativa e competitividade, reclamam uma proteção ao comerciante que, agindo de boa-fé, sofre um revés em seus negócios. A concordata, no entanto, tem sido utilizada como meio de enriquecimento do concordatário, com prejuízos para os seus credores e para o comércio em geral. Uma urgente reforma da lei é, há tempos, reclamada, de sorte a conceder-se concordata apenas ao comerciante que prove, em juízo, ter um efetivo plano de recuperação econômica da empresa. Este aspecto, que a doutrina mais atenta já apontou como merecedor de alteração legislativa, não é, contudo, o único responsável pela desmoralização do instituto. Um certo entendimento jurisprudencial tem-se curvado àquilo que eu chamo de chantagem do concordatário. Consiste esta na peculiar situação em que se encontra o comerciante que, mesmo sem preencher todos os requisitos necessários à concessão da concordata, comparece perante o Poder Judiciário para requerer. Manda o legislador, neste caso, que se decrete a falência do requerente, posto ter ele admitido que se encontra insolvente. No entanto, esta solução não atende aos interesses dos credores, nem aos dos empregados, nem, em certa medida, aos da própria comunidade, que seriam, todos, atingidos pela interrupção da atividade econômica desenvolvida pelo requerente da concordata. Encurralado entre a opção de decretar a falência do comerciante, com prejuízos para todos, ou conceder-lhe a concordata a despeito do não-preenchimento dos requisitos legais, o juiz acaba seguindo por esta última via. O melhor seria possibilitar ao juiz o simples indeferimento do pedido de concordata, na hipótese, sem a necessária decretação da falência.³⁰

Da problemática em torno dos altos custos do procedimento, o Senado, quando da apreciação do Projeto, cuidou de sugerir a alteração de dispositivos de lei que elevariam os custos, como por exemplo excluir a necessidade de que o laudo da avaliação dos bens do devedor na recuperação judicial tenha que necessariamente ser feito por profissionais especializados, peritos. A seguir trecho do relatório do Senador Ramez Tebet, que trata da redução da burocracia e da onerosidade da recuperação judicial:

O desenho da recuperação judicial no PLC nº 71, de 2003, salvo pequenos ajustes, é adequado às necessidades das empresas brasileiras. Extinguindo a ineficiente concordata – que se limita a uma moratória das dívidas do concordatário, incapaz de soerguer devedores em dificuldade – o projeto abre um amplo leque de possibilidades de reorganização e aumenta, assim, as chances de recuperação efetiva das empresas. O Projeto também acerta ao apontar os credores — que participam do mercado em que está inserido o devedor e são, afinal, os maiores interessados no êxito do processo — como as pessoas mais indicadas para decidir acerca da viabilidade do plano de recuperação preparado pelo devedor.

Entretanto, parece-nos que ainda é possível reduzir, sem prejuízo da boa condução do processo e do amplo acesso à informação, a burocracia e a onerosidade do processo de recuperação judicial. A principal modificação está na supressão dos arts. 53 e 54, que prevêm a necessidade de coleta de propostas para a elaboração de laudo econômico-financeiro e de designação de perito para proceder ao laudo de avaliação dos bens do devedor. Entendemos que, como serão os credores que decidirão acerca da aprovação do plano, cabe ao devedor conhecer o grau de sofisticação de seus credores e demonstrar a

³⁰ COELHO, F. U. Op. Cit., p. 364-365

viabilidade do pedido de recuperação com documentos condizentes com seu nível de exigência.

Naturalmente, devedores de maior porte, com credores mais exigentes, precisariam investir mais na contratação de empresas de consultoria ou de auditoria especializada para convencer seus credores dos benefícios do plano de recuperação. Já os credores de empresas menores, com passivo mais singelo e menor complexidade organizacional, provavelmente se contentariam com laudos preparados e assinados por contador habilitado. Em suma, igualar o tratamento dado a situações potencialmente distintas implica prejuízo tanto aos grandes quanto aos menores, pois aqueles poderiam ficar impossibilitados de despender quantias maiores na contratação de empresas especializadas e estes teriam que arcar com custo incompatível com suas atividades.

Assim, eliminamos a necessidade de recebimento de propostas pelo juízo e da designação de perito para a avaliação dos bens. Contudo, para garantir aos credores o acesso à informação, previmos como requisito obrigatório do plano “laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por contador ou empresa especializada”.

Da leitura constitucional que se poderia fazer da legislação vigente, sem a necessidade de uma nova lei, para atender ao interesse social pela preservação da empresa, acredita-se, aqui, que isso seria indubitavelmente possível se pudséssemos contar que todos os envolvidos no processo falimentar tivessem a sensibilidade e o conhecimento jurídico sistemático dos defensores da tese, todavia a realidade nos mostra que ao se fazer uso da Lei 7.661/45 a maioria dos envolvidos prendem-se aos limites da lei e nela não se está expresso o desejo de recuperar a empresa economicamente viável, mas sim satisfazer os interesses patrimoniais dos credores. Pretende-se, com uma nova lei, estabelecer novos paradigmas para o tratamento da empresa que se encontrar em problemas.

A proposta de uma reforma tal qual a que se deu no Código de Processo Civil, parcial e tópica, que permitiu o aperfeiçoamento dos institutos processuais mais importantes sem traumas e sem a criação de lacunas abissais, de modo que se possa chegar a uma legislação falimentar de maior qualidade e sem maiores dificuldades na prestação jurisdicional é, sem dúvida, muito inteligente.

Há aqueles que, embora admitam inúmeras falhas existentes no Projeto, ainda assim advogam sua aprovação, alegando que, se não se aproveitar o impulso já dado, não se mudará nunca a lei. Isto não corresponde à realidade, pois o Projeto está em discussão há mais de dez anos e o prosseguimento da discussão por mais algum tempo não obstará a mudança a curto prazo. Por outro lado, já está demonstrado pela

observação das coisas que ocorrem no Congresso Nacional que, se houver vontade política, muda-se a lei em período de tempo mínimo.

No entanto, ainda que não fosse dessa forma, ainda assim não se pode admitir, como já discutido acima, a mudança pela mudança, mesmos cientes todos dos inúmeros defeitos que devem ser revisados no Projeto.

A discussão que ainda deve restar será a necessária imposição de limites e sacrifícios a todos, não havendo razão para que o crédito bancário venha gozar de privilégios. Não é razoável que, em nome de uma suposta alavanca que levaria à baixa dos juros, deturpe-se todo o pensamento que monitorou inicialmente a vontade de mudança e, em vez de propiciar qualquer recuperação, torná-la inviável e ao mesmo tempo "criar privilégios odiosos em favor do sistema financeiro nacional e internacional"³¹.

Não se pode mudar a lei apenas para o benefício da capital financeiro, com prejuízo do crédito do trabalhador e do crédito fiscal, sem qualquer possibilidade de recuperação da empresa. É imperiosa a necessidade de se encontrar uma nova forma de pagamento - ou compensação ou o que seja - tanto do crédito trabalhista como do crédito fiscal, sob pena de inviabilidade de qualquer tentativa de recuperação. No entanto, o Projeto tem se preocupado com recuperação do crédito bancário, em prejuízo direto do crédito trabalhista, do crédito fiscal, de todos os demais credores, mas em prejuízo, principalmente, da possibilidade de recuperação da empresa em crise.

Não se pode esquecer, também, do favorecimento das empresas de securitização, quando, em caso de bens dados em garantia real (o caso mais comum é a alienação fiduciária de bem móvel ou imóvel), só poderão estes bens ser vendidos com aprovação expressa do titular da respectiva garantia (art. 50, § 1º do Projeto do Senado, previsão também existente no Projeto aprovada na Câmara). Ou seja, a venda apenas será feita se houver autorização do credor, o que significa que tais bens também estão fora da recuperação judicial, pois obviamente nenhum credor concordará com a alienação da garantia sem receber aquilo a que tem direito.

³¹ BEZERRA FILHO, M. J. Op. Cit., p. 138.

Fala-se, inclusive, em reduzir salários e aumentar a carga horária dos trabalhadores como meio para recuperação da empresa, todavia, restando certa a necessidade dos sacrifícios, que sejam exigidos sacrifícios de todos, não se pode aceitar a manutenção dos privilégios ao crédito financeiro em prejuízo do crédito trabalhista. "Sejamos isonômicos na distribuição das desgraças"³².

5 CONCLUSÃO

Esse trabalho pretendeu demonstrar a necessidade de se criar mecanismos hábeis à preservação de empresas economicamente viáveis, de modo a evitar prejuízos aos empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, aos credores em geral, ao próprio devedor e aos trabalhadores que dependem do seu emprego para prover o sustento de si e de suas famílias e que de seu poder aquisitivo também depende o desenvolvimento das atividades econômicas, enquanto consumidores.

A tendência mundial de elaboração de diplomas de direito estatutário dispendo sobre a recuperação da empresa, como o que se pode observar na seção dedicada ao estudo de direito comparado, demonstra uma mudança ideológica em que os interesses dos credores são valorados na mesma proporção em que são também os interesses sócio-econômicos pela manutenção de uma empresa econômica e financeiramente viável.

Em matéria legislativa nosso país, em geral, se consagra pela produção de diplomas de excelente qualidade, seguindo tendências mundiais e até mesmo ditando tendências a serem seguidas. Espera-se o mesmo em matéria de Direito Falimentar. Deve-se atentar às especificidades nacionais, da economia, das atividades empresariais e das relações sociais e nestas últimas se incluem as relações de trabalho. Um diploma legal deve amparar às necessidades advindas dos diversos setores da sociedade, deve "ouvi-los", como o que fez o Senado Federal, quando da análise do texto aprovado pela Câmara e na proposição de mudanças pertinentes.

³² Ibid., p. 137.

A perspicácia e a criatividade dos operadores do Direito vêm proporcionando, gradualmente, em todo país, tratamento em matéria falimentar condizente à tendência pela preservação da empresa e desta forma cria-se ambiente receptivo para a nova legislação intentada.

A atual lei de falências, de excelente qualidade, extremamente ordenada em seus artigos e, principalmente submetida a um cuidadoso trato jurisprudencial, notoriamente se encontra defasada pelo tempo. Àqueles que ainda restem dúvida disso, basta que se observe, por exemplo, seu art. 7º, que no § 1º traz regras de competência para decretação da falência de comerciante ambulante, ou seja, mascate, do caixeiro viajante, figura hoje inexistente, ou pelo menos com expressão econômica insignificante, não se justificando qualquer menção especial a tal tipo de atividade, em um diploma da abrangência da lei falimentar .

A proposta de uma reforma parcial da lei em vigor, de modo a atualizá-la de forma prudente e não traumática, deveras inteligente, no estudo aqui realizado se tornou irrelevante, tendo em vista que efetivamente o que se propôs foi sua revogação total, o que está prestes a ocorrer, segundo promessas de que será apreciada definitivamente em seguida às eleições municipais de outubro de 2004.

A Recuperação Extrajudicial, tratando-se de uma das grandes e benéficas mudanças que a lei pretende trazer, vem normatizar costume já estabelecido para o empresário em crise, a "concordata branca". Procedimento já bastante conhecido no mundo dos negócios, pautado pela criatividade e prontidão sempre existentes no direito comercial.

O mecanismo da Recuperação Judicial, aperfeiçoado pelo Senado, é posto à disposição do devedor (e de toda sociedade), que apresenta ao Judiciário um plano de recuperação, contendo um diagnóstico da situação da empresa e sua proposta, por meios quaisquer, de repactuação das dívidas, a ser aprovada ou rejeitada pelos credores. Pretende-se o legislador, através desse mecanismo disposto, atender à função social da empresa e estimular a atividade econômica, possibilitando a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, sem esquecer a proteção dos interesses dos credores.

Para as micro e pequenas empresas o Projeto prevê um plano simplificado, que reduza a onerosidade do processo, principalmente por dispensar a aprovação da assembléia geral de credores. Trata-se de um plano especial, nos moldes da atual concordata, que envolve somente os credores quirografários, para pagamento da dívida em trinta e seis parcelas mensais e sucessivas. Trata-se de um mecanismo simplificado, hábil para reestruturação das micro e pequenas empresas, destinado a, também, perseguir os fins a que se destina o Projeto. Todavia não se pode ignorar que apenas um parcelamento da dívida contraída com os credores quirografários não é suficiente para resolver o problema maior das micro e pequenas empresas, qual seja, o endividamento tributário.

No tocante aos credores, defende-se um tratamento equânime. Não há razão para que bancos ou quaisquer outros credores sejam privilegiados. É necessário que se assumam a posição de que a recuperação de qualquer empresa só será possível com sacrifício razoável dos credores, sacrifício a ser distribuído da mesma forma entre todos os credores.

Ou seja, para que a recuperação seja possível é necessário que se conte com a colaboração do Estado, no que diz respeito aos créditos fiscais; dos empregados e sindicatos, no que diz respeito ao passivo salarial e indistintamente, de todos os credores (fornecedores, bancos, prestadoras de serviços), sem o que não haverá qualquer aperfeiçoamento em se possibilitar uma efetiva recuperação.

Espera-se, daqueles que foram por todos nós cidadãos eleitos para nos representar e a nós legislar, que cumpram dignamente seu papel. A introdução de mecanismos com fins de recuperar uma empresa viável traz uma nova esperança de um Brasil mais humano, preocupado com as mazelas sociais. Foco das discussões sempre é o que se refere à proteção dos trabalhadores, que dependem da empresa para permanecer em atividade, para auferir seus rendimentos e proporcionar o mínimo de dignidade às suas vidas e a de seus familiares.

Esquecido, muitas vezes, é o esforço que faz um empresário para sobrevivência de sua empresa no Brasil. A concorrência, os altos juros, a instabilidade econômica do país, a pesada carga tributária, entre diversos outros fatores, consagra

herói aquele empresário bem sucedido em seus negócios. Eles também merecem proteção.

Em outra face da moeda, os credores, que vêem muitas vezes seu patrimônio, dignamente constituído, dilapidado com a bancarrota de uma empresa. Também merecem proteção. E toda a sociedade, que, a cada empresa que fecha, encontra restrição ao acesso de determinados bens ou produtos, vê cada vez maior seu índice de desemprego, vê cada vez menor seu poder aquisitivo, vê cada vez mais distante o sonho de um Brasil melhor, econômica e socialmente desenvolvido. Sim, a sociedade também merece proteção.

O que se espera do Projeto 4376/93, em discussão há mais de uma década, é que cumpra o seu objetivo de aumentar a eficiência econômica, papel que a lei deve sempre propiciar e incentivar, mas que, principalmente cumpra com a missão de dar conteúdo social à legislação.

O novo regime falimentar não pode se tornar um *bunker* das instituições financeiras. Pelo contrário, o novo regime falimentar deve ser capaz de permitir eficiência econômica em ambiente de respeito ao direito dos mais fracos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, C. H. **A preservação e a recuperação da empresa em crise.** Disponível em: <http://www.revistaautor.com.br/artigos/2003/W24/EXT_24b.shtml> Acesso em: 2 jul 2003.

ABRÃO, N. **Curso de Direito falimentar.** 5 ed. São Paulo: Editora Universitária, 1997.

A LEI de Recuperação e o impacto nas operações. Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=8571&desc=if> Acesso em: 23 ago.2004.

ANÁLISE do projeto da Lei de Falências. **Gazeta Mercantil.** Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=8007&desc=if> Acesso em: 31 jul 2004.

BEZERRA FILHO, M. J. Exame crítico do projeto da Lei de Falências - "Recuperação de empresa" ou "Recuperação do crédito bancário". **Revista dos Tribunais**. Ano 93, vol. 822, p.128-138, abr 2004.

CÂMARA aprova nova Lei de Falências. Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=1729&desc=if> Acesso em: 20 out 2003.

CÂMARA muda Lei de Falências. Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=8398&desc=if> Acesso em: 23 ago 2004.

CARVALHO, A. G. de. **Lei de Falência, acesso ao crédito empresarial e taxas de juros no Brasil**. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/Arquivos/Serviços/Imprensa/Lei%20de%20Falencias%20Gledson.pdf>> Acesso em: 13 maio 2003.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. v. 3, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
SZKLAROWSKY, L. F. A Recuperação da empresa na nova Lei de Falências. **Revista Jurídica Consulex**. Ano VII, n, 156, 15 jun 2003.

COELHO, F. U. **Manual de Direito Comercial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, A. F. **A Recuperação Econômica da Empresa**. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/opinião/alex.html>> Acesso em: 2 ago 2004.

FALCÃO, G. J. **A recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte: a nova lei aprovada na Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/imprimir.asp?id=4786>> Acesso em: 2 mar 2004.

FELSBERG, T. **A recuperação de empresas e a Lei de Falências**. Disponível em <<http://www.societário.com.br/felsberg/recuperaempresasD.html>> Acesso em: 2 jun 2004.

FELSBERG, T. Brasil faz genocídio de empresas. **Revista ISTOÉ Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.terra.com.Br/istoedinheiro/302/entrevista>> Acesso em: 17 jun 2003.

GOMIDE, E. **Nova Lei de Falências - os casos Encol e Enron**. Disponível em: <http://www.amcham.com.br/update/-tpl-imprimir?id_materia=update2004-04-19e_dt ml> Acesso em: 10 ago. 2004.

LOBO, J. **A recuperação judicial da empresa.** Disponível em: <<http://www.cbic.org.Br/noticias/detalhesclipping.php?recordID=1075>> Acesso em: 30 set 2004.

LOBO, J. **Direito Concursal.** 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

NOVA Lei de Falências abre espaço para recuperação. Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=2844&desc=if> Acesso em: 13 jan 2004.

PLANO de pagamento substitui concordata. Disponível em: <http://www.Moreira-associados.com.Br/news/15062004_5.htm> Acesso em: 16 jun 2004.

PROJETO de Lei de Falências e o CTN. **Gazeta Mercantil.** Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=8158&desc=if> Acesso em: 23 nov 2003.

SENADORES fecham acordo para votar Falências. **Valor Econômico.** Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=6849&desc=if> Acesso em: 24 jul 2004.

SZKLAROWSKY, L. F. **A recuperação de empresa na nova Lei de Falências.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/imprimir.asp?id=4425>> Acesso em: 5 mar 2004.

TEXTO básico da Lei de Falências é aprovado. Disponível em: <http://www.felsberg.com.Br/info_clipping_conteúdo.asp?i=6712&desc=if> Acesso em: 20 ago 2004.

ZANETTI, R. **A nova lei de recuperação de empresa e falências: tramitação atual do projeto de lei.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/imprimir.asp?id=4033>> Acesso em: 10 ago 2004.