

A REORGANIZAÇÃO E A RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS EM CRISE: FUNDAMENTOS EDIFICANTES DA REFORMA FALIMENTAR

Renato Faria Brito *

A atual concepção da empresa está substancialmente alterada diante dos novos paradigmas estruturais impostos pela globalização e internacionalização dos mercados, exercendo as organizações de capital e trabalho muito além de uma simples atividade comercial ou econômica. As modernas definições de empresa englobam um elemento atual e fundamental, o elemento socializador, de integração desta à realidade em que se insere, vinculando-a ao cumprimento de uma função social.

É essencial destacar que muitas empresas, além dos fins econômicos, se equivalem a entidades sociais que irradiam relações jurídicas de todas as naturezas pela sociedade, são fontes de geração de empregos, recolhem tributos, dentre outros qualificativos.

Sob este aspecto social da empresa, é indubitavelmente importante evitar a sua extinção em estado de crise, situação esta que pode ocorrer devido aos mais diversos fatores, pois a satisfação de seus credores com a sua falência e conseqüente liquidação, pode ser ínfima perante o incalculável prejuízo que trará para outras inúmeras partes.

Nesse sentido é que se orienta o moderno Direito Concursal, já existente em diversos países da Europa. Esta subdivisão do Direito Comercial é objeto de inspiração e base para o projeto de Reforma do Decreto Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), que está em trâmite no Congresso Nacional, e que deve ser aprovado para atender aos anseios e necessidades da sociedade brasileira.

Este artigo tem como escopo fazer um estudo sobre a importância social da empresa, o seu estado de crise e as soluções apresentadas pelo moderno Direito Concursal, tomando como base a Subemenda Aglutinativa Global às emendas de plenário ao Substitutivo adotado pela Comissão Especial ao Projeto de Lei nº 4.376, de 1993, o qual versa sobre a recuperação e liquidação judicial de devedores pessoas jurídicas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas, dentre outras providências.

* **Renato Faria Brito** é mestre em Direito Comercial Bancário pela UNESP. Advogado e Professor Universitário.

As causas das crises nas empresas são de várias ordens, podendo-se classificá-las em externas, internas ou acidentais.

As causas externas consistem no aperto da liquidez dos bancos, na redução das tarifas alfandegárias, na liberação das importações, nas mudanças das políticas cambial, fiscal e creditícia, na criação de impostos extraordinários, no surgimento de novos produtos, na queda da colocação dos produtos agrícolas nos mercados internacionais, na retração do mercado consumidor, na alta taxa de juros, no inadimplemento dos devedores, inclusive o próprio Estado, dentre outras.

As causas internas se resumem na sucessão do controlador da empresa, no desentendimento entre os sócios, no capital insuficiente, na avaliação incorreta das possibilidades de mercado, nas operações de alto risco, na falta de profissionalização da administração e mão-de-obra não qualificada, na baixa produtividade, no excesso de imobilização e de estoque, na obsolescência dos equipamentos, na redução das exportações, nos investimentos em novos equipamentos, etc.

As causas acidentais se traduzem no bloqueio de papel moeda no BACEN, na maxidesvalorização da moeda nacional, na situação econômica anormal da região, do país ou de mercado consumidor estrangeiro, nos conflitos sociais, dentre outras.

Diante de tão diferentes causas que atingem a empresa, os acionistas, os empregados, os fornecedores, as instituições financeiras, os consumidores, o Poder Público e a coletividade como um todo, qual a solução prevista no Decreto-lei nº 7.661/45 para evitar a derrocada da empresa em crise?

Apenas a concordata preventiva da falência, solução que, se, em 1.945 era a única cogitável, atualmente deixa muito a desejar, pois se encontra em total desacordo com a finalidade do moderno Direito Concursal.

O Direito Falimentar, em seus primórdios e durante séculos, tinha por finalidade atender exclusivamente aos interesses dos credores, mesmo com sacrifício da liberdade, da saúde e até da vida do devedor.

Por volta de 428 a. C. surgiu a *cessio bonorum* com a *Lex Poetelia Papiria*, imprimindo um abrandamento sensível nos meios de execução das dívidas do devedor insolvente, porquanto a execução não mais poderia recair sobre a pessoa do devedor, mas

apenas sobre o seu patrimônio. Essa modificação no sistema de execução coletiva das dívidas, através da *cessio bonorum*, inspirou o legislador medieval a criar o instituto da moratória e da concordata preventiva da falência que, por sua vez, perduraram também por muitos séculos, chegando aos nossos dias.

A moratória e a concordata preventiva da falência fizeram surgir uma situação inusitada no processo de insolvência, pois não mais se buscava apenas a satisfação dos credores, mas a composição entre devedor e seus credores.

Com o tempo, verificou-se que a moratória e a concordata preventiva da falência, na forma de acordo entre devedor e seus credores, não atendiam às necessidades do devedor, cumprindo, então, mudar novamente o sistema para tornar, independente da vontade dos credores, obrigatória a dilação dos prazos de pagamento das dívidas do devedor e até mesmo o perdão parcial, o que veio a ocorrer com a concordata preventiva da falência imposta pelo juiz, pelo simples fato de o devedor preencher os requisitos expressamente determinados em lei. Neste momento, a concordata preventiva da falência passa a ser deferida em benefício do devedor, com efeitos reflexos sobre direitos dos credores.

Contudo, mais uma vez foi necessário mudar o sistema para adaptá-lo às necessidades, anseios, interesses e desejos, surgidos por força de uma nova doutrina econômica, a do neoliberalismo, e uma nova doutrina jurídica, a da intervenção do Estado no domínio dos contratos, da propriedade, das relações entre os particulares em geral.

Nessa nova fase não mais se busca proteger apenas os interesses do devedor e/ou dos credores, mas também, os superiores interesses da empresa, dos seus empregados e da comunidade em que ela atua, pois as dificuldades econômicas, financeiras, administrativas, gerenciais e técnicas da empresa não mais preocupam apenas ao devedor ou a este e a seus credores, como, por igual, ao Poder Público e à sociedade, sendo certo que, além e acima do interesse privado do devedor e dos credores, há o interesse público e social de saneamento, preservação e desenvolvimento da empresa financeira e economicamente viável.

Por isso, ao final de uma perfunctória análise da evolução histórica do problema da crise da empresa, chega-se à conclusão que, em nome do interesse público e do interesse social, o legislador e o juiz devem, nos limites de suas atribuições e poderes, zelar pela recuperação da empresa, de suas atividades e do emprego, mesmo que tenham que sacrificar, se necessário, os interesses do devedor e dos credores, momentaneamente.

Nesse sentido, as leis mais recentes em matéria falimentar procuraram criar novos instrumentos para propiciar a determinadas empresas condições de sair do estado de crise, denominados: a) Procedimentos para-falimentares; b) procedimentos pré-concursais extrajudiciais; c) procedimentos pré-falimentares judiciais e d) procedimentos pós-falimentares judiciais.

São procedimentos elaborados com o escopo principal fazer prevalecer o interesse público e social da preservação, reorganização e recuperação da empresa privada de interesse público, da empresa de economia mista e da empresa pública, objetivos, frise-se, que as citadas leis e, inclusive, projetos e anteprojetos não lograram alcançar por se manterem arraigados aos princípios clássicos do Direito Concursal, o que leva a atual doutrina afirmar e propor a disciplina da crise destas empresas através de um Direito da Crise Econômica da Empresa e não do Direito Falimentar.

É necessário destacar que há uma nítida distinção entre empresas que devem ser socorridas e salvas e empresas que devem perecer, isto porque a gênese do Direito da Crise Econômica da Empresa é diversa por sua natureza e finalidade do Direito Falimentar, pois o primeiro é um direito de terceira geração, sendo os seus titulares os grupos humanos, a coletividade, a nação, o que faz concluir que a solução do problema não está nem no plano jurídico, nem no plano filosófico (natureza e fundamento), mas no plano político.

Assim, se a função primária do concurso falimentar era a satisfação dos credores através da liquidação dos bens do devedor e partilha dos seus produtos entre os credores, segundo o princípio da *pars conditio creditorum*, de caráter nitidamente privado, depois de muitos séculos passou a ser a defesa do interesse do Estado na manutenção da atividade produtiva e do emprego da classe trabalhadora e a defesa do interesse social da própria coletividade em que a empresa tem sede, filiais, agências, sucursais e departamentos.

Destarte, se a solução para a crise da empresa está no plano político, mister se faz distinguir o interesse privado da liquidação da empresa insolvente do interesse público da conservação da empresa viável; deixar evidenciado que a empresa privada de interesse público, a empresa de economia mista e a empresa pública devem se beneficiar de ajuda especial, por razões de ordem econômica e social; além de ter em mente que a empresa privada de interesse público é a entidade industrial, comercial, financeira e de prestação de

serviços que, por sua decisiva importância para a economia nacional ou regional ou pelo elevado número de empregados, transcende à mera significação de empresa privada.

Quando se torna inviável o prosseguimento das atividades da empresa, a lei deve prever, desde logo, a sua liquidação, em livro especial no Código de Processo Civil, como simples execução coletiva do patrimônio do devedor insolvente e irrecuperável, ou em lei específica apenas da disciplina da falência, estabelecendo-se, em primeiríssimo lugar, de forma clara e categórica, que o devedor, se não efetuar o pagamento de suas dívidas líquidas, certas e exigíveis, está obrigado a declarar-se falido, sob pena de ser considerado objetivamente responsável pelos prejuízos causados a seus credores e de ficar impossibilitado de exercer direitos, tendo as normas dessa disciplina caráter exclusivamente jurídico-processual, sopesando o juiz interesses privados do devedor e seus credores segundo os princípios da Justiça Comutativa, com respeito aos privilégios e preferências legais, limitando-se o Estado a ser um mero regulador do conflito judicial entre as partes.

Já quando é viável o reerguimento da empresa em crise, lei especial, que poderia denominar-se “Lei de Reorganização da Empresa”, disporia, em título especial, sobre a crise da empresa privada de interesse particular, compondo-se os interesses das partes ainda segundo os cânones da Justiça Comutativa, com normas de caráter jurídico-processual e também econômico, com a intervenção mínima dos credores, fixando-se como meios de recuperação os comuns ao Direito Concursal.

A Lei de Reorganização da Empresa cuidaria, ainda, em título especial, da empresa privada de interesse público, da empresa de economia mista e da empresa pública em crise, para disciplinar a sua reorganização econômica, financeira, administrativa e técnica, em que se priorizaria a recuperação da empresa de interesse público e social relevante mesmo que em detrimento de direitos, privilégios e preferências de seus credores, na esteira dos cânones da Justiça Distributiva e das normas de Direito Público, cedendo os direitos do devedor e seus credores diante do interesse maior dos empregados, da coletividade, devendo a nova disciplina ser orientada por razões de ordem econômica e não jurídico-processual; prover procedimentos administrativos, procedimentos extrajudiciais e procedimentos judiciais, conforme a solução alvitada para resolver a crise; e fixar como meios de recuperação os comuns ao Direito Comercial e medidas diversas de administração pública da economia.

Devido à complexidade das modernas empresas nacionais e multinacionais, a prática exigiu que, além das tradicionais soluções da moratória e da concordata preventiva da falência da empresa, fossem pensados novos mecanismos de saneamento e reorganização.

Quando uma empresa não mais tem condições de se auto financiar, quer pelo aporte de recursos dos próprios sócios, quer pela capitalização através de novas ações ou debêntures; quando uma empresa não mais consegue financiamento bancário, por representar um grande risco para o mutuante; quando uma empresa passa por dificuldades gerenciais, em virtude da sucessão do controlador, ou de incompatibilidade dos controladores e administradores, ou de desídia, incapacidade ou improbidade dos controladores e administradores, as técnicas de aquisição e fusão, respectivamente, e ainda as *joint-ventures*, literalmente, “união de risco”, podem ser a saída para a crise.

Através das técnicas de aquisição e fusão, uma empresa compra outra após complexo processo de verificação da situação financeira, operacional, de produção, de mercado e da estrutura organizacional da empresa a ser adquirida, formalizando-se o negócio mediante um contrato pró-forma, base para a negociação final, seguindo-se então, a execução de um plano de transição, findo o qual a empresa adquirida ou fusionada passará à condição de novo membro do grupo econômico.

Quanto à instituição do *joint-venture*, ela visa a associação, muitas vezes estimulada pelos governos, de duas empresas com o objetivo de unir forças para o desenvolvimento e execução de um projeto específico.

Além das técnicas de aquisição, *merger* e *joint-venture*, outros meios existem para socorrer a empresa econômica e financeiramente viável que se encontre temporariamente em situação de crise. Trata-se de garantias concedidas pelo Estado aos bancos particulares, para que estes financiem as empresas deficitárias, formando-se um consórcio entre os bancos e o Estado.

Ainda é o Estado quem acode as empresas insolventes nos casos de estatização, quando a empresa se torna pública, e de promulgação de leis especiais de auxílio, quando a empresa se transforma no único fornecedor dos órgãos públicos.

O mais eficaz meio extrajudicial de reorganização e recuperação da empresa tem sido, todavia, o realizado em diversos países da Europa, onde órgãos públicos, criados para

adquirir o controle da empresa, a saneiam e depois revendem as ações ao investidor de mercado.

O Projeto de Lei 4.376/93 prevê os seguintes meios de reorganização da empresa em crise:

1. Aumento do capital social, inclusive diante capitalização de créditos;
2. Cessão compulsória, total ou parcial, de quotas ou ações dos sócios ou acionistas;
3. Cessão da empresa, total ou parcial, inclusive para sociedade constituída pelos credores;
4. Cessão, permuta ou locação de bens ou direitos;
5. Venda, permuta ou locação de bens ou direitos;
6. Moratória, com correção monetária mitigada;
7. Remissão parcial de dívidas;
8. Substituição, temporária ou definitiva, de um ou mais administradores;
9. Associação, incorporação, fusão ou cisão da empresa;
10. Suspensão ou rescisão de contratos de trabalho, assegurados os direitos dos empregados;
11. Novos empréstimos e financiamentos e manutenção dos fornecimentos, mediante concessão de privilégios especiais;
12. Benefícios fiscais e creditícios, oriundos da União Federal, estados e municípios, e empréstimos e financiamentos especiais e médio e longo prazos, oriundos de sociedades de economia mista ou empresas públicas, já existentes ou especialmente criadas por lei para esse fim, mediante garantia real de quotas ou ações que compõem o capital social e, se necessário, garantia fidejussória e real de outros bens dos sócios majoritários ou acionistas controladores ou terceiros;
13. Alienação do controle da empresa para órgão, entidade ou empresa já existentes ou especialmente criados com a finalidade de reorganizar as empresas em estado de crise, econômica e, depois de saneadas, vendê-las em público leilão.

É indiscutível que os procedimentos tradicionais para salvar a empresa em crise, no Brasil, não atendem à modificação radical ocorrida no direito de insolvência, que nos seus primórdios, era um direito destinado a salvaguardar os interesses dos credores, depois os interesses do devedor, e mais tarde, os interesses da economia nacional, para finalmente, assegurar de todos os meios e modos possíveis, os interesses sociais.

Assim, os novos procedimentos engendrados pelo moderno Direito Concursal, podem ser classificados em: Procedimentos para-falimentares, pré-concursais, pré-falimentares e pós-falimentares.

Os procedimentos para-falimentares ou administrativos processam-se extrajudicialmente, têm uma ativa e decisiva participação da autoridade pública no seu desenvolvimento e visam criar condições da empresa potencialmente importante para o Estado se recuperar, partindo da idéia de que, para obviar as crises das empresas, em particular das grandes empresas, é indispensável refinanciá-las, o que, as mais das vezes, só é possível fazer-se através do Poder Público, pois, é curial que, entrando em dificuldades, a empresa fica sem meios de obter empréstimos e financiamentos e até mesmo de comprar a crédito, o que são exemplos, na Itália, o Decreto-Lei 602 de 05.10.78, e a Lei nº 95, de 03.04.79, modificada em 1.980 e 1.982.

De acordo com as leis italianas, em especial a lei “sobre administração extraordinária das grandes empresas” (Lei nº 95, de 1.979), procura-se salvar as empresas importantes para a economia do país que já receberam créditos especiais do governo e facilitar o seu pré-financiamento, ficando a cargo do Ministério da Indústria nomear um super-comissário, como substituto dos órgãos sociais, incumbido de reestruturar a empresa e apresentar um plano de reorganização, para ser submetido à autoridade administrativa encarregada do procedimento. O plano deve prever as garantias estatais para as dívidas contraídas pelo comissário e o modo e prazo de pagamento aos credores.

Dos procedimentos pré-concursais mais comuns, destaca-se o acordo pré-concursal, que é uma convenção entre a parte devedora e a parte credora, com a finalidade de superar dificuldades econômicas e financeiras de caráter geral, ou a cessação de pagamentos, podendo estipular-se qualquer objeto lícito para esses fins.

O acordo pré-concursal tem natureza contratual, pois se aperfeiçoa pelo mútuo consenso das partes, não as impulsionando qualquer coação estatal, mas tão-somente o propósito de compor, da melhor maneira possível para todos, o conflito real ou potencial de interesses entre o devedor e seus credores e, até mesmo, de credores entre si, preservando-se, ademais, o interesse social, através da manutenção das atividades empresariais.

O acordo pré-concursal tem por objetivo evitar a declaração de falência e criar condições para que o devedor se reorganize e se recupere de forma privada e amigável, sem a prejudicial publicidade de um procedimento judicial.

Os procedimentos pré-falimentares, como os já existentes na França, sob a denominação de “procedimentos de prevenção e regulamento amigável das empresas em dificuldades” prevêm mecanismos de recuperação extrajudiciais, como a “prevenção-gestão” e a “prevenção-alerta”, e, se persistirem as dificuldades, a designação, pelo juiz, de um conciliador, para encaminhar um acordo entre o devedor e seus credores.

Ademais, é previsto o saneamento e a liquidação judicial da empresa, tendo por finalidade a salvaguarda da empresa, a manutenção das atividades e do emprego, e o levantamento do passivo, iniciando-se com a apresentação de um plano de recuperação, que será objeto de exame durante o período de observação, podendo prever a continuação da empresa ou a sua cessão.

A imperiosa necessidade de se reformular o Direito Falimentar Brasileiro vem provocando já há alguns longos anos, uma ampla discussão sobre o conceito, a estrutura e as funções da empresa e a sua importância, principalmente quando ela se encontra em estado de crise.

Isto porque vem se propugnando, nesse sentido, a continuidade da atividade empresarial, uma vez que a função social sobrepõe aos interesses dos credores de simplesmente ver sacrificada a empresa para a imediata satisfação de seus créditos.

E sob este aspecto social da empresa é que vem se desenvolvendo o moderno Direito Concursal, o qual não busca proteger apenas os interesses do devedor e/ou dos 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 mais preocupam apenas ao devedor ou ao devedor e seus credores, como, por igual, ao Poder Público e à Sociedade, sendo certo que, além e acima do interesse privado do devedor e dos credores, há o interesse público e social de saneamento, preservação e desenvolvimento da empresa financeira e economicamente viável.

Conclui-se, pois, que em nome do interesse público e social, devem ser criados instrumentos legais para recuperação da empresa, e que disciplinem o seu estado de crise,

quando ela é econômica e financeiramente viável ou quando desenvolve atividade de interesse público; além, obviamente, das próprias estatais, que devem se beneficiar de ajuda especial por razões de ordem econômica e social.
