

UMA ABORDAGEM CRÍTICA AO NOVO PROJETO DA LEI DE LIQUIDAÇÃO JUDICIAL E RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

Denise Hammerschmidt, Gisele Colombari Gomes*, Lecir Maria Scalassara*, Priscila Kutne Armelin* e Simone Boer Ramos**

SUMÁRIO: 1. Considerações preliminares; 2. Alterações Objetivas decorrentes do Projeto de Lei n. 4.376/93; 3. Algumas considerações críticas sobre o novo projeto; 4. Considerações finais; 5. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A empresa é considerada como uma unidade basilar da economia e possui inegável função social. A atuação da empresa excede os seus limites territoriais, refletindo diretamente na sociedade, visto que congrega inúmeros interesses, como o do empresário em obter lucro, o do empregado na manutenção de postos de trabalho, o do Estado em manter regular o recolhimento de tributos e o da sociedade em geral que consome os seus produtos e serviços.

A importância sócio-econômica da empresa foi reconhecida pelo Direito Falimentar moderno que a partir de meados do século passado, com as reformas ocorridas na França, Itália, Alemanha e Espanha, etc., preocupou-se em preservar a empresa, garantindo a sua continuidade e a manutenção do emprego, sob o entendimento de que a crise da empresa envolve interesses mais amplos do que a simples satisfação do crédito.

No Brasil, somente nas últimas décadas, chegou-se à conclusão de que era importante adotar o procedimento de *reorganização da empresa*, diferente dos modelos até então existentes, para evitar o seu

* Alunas do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). A primeira magistrada na comarca de Maringá e as demais advogadas na comarca de Maringá (PR).

desaparecimento quando houvesse *um interesse social relevante*¹, culminando com a apresentação pelo Poder Executivo do Projeto de Lei nº 4.376/1993², que já sofreu inúmeras alterações³ e que será objeto de crítica no presente trabalho.

Os princípios jurídicos que fundamentam a reforma do direito falimentar são o da *Preservação da empresa viável*, agregado ao da *Dissociação* da sorte da empresa para a do empresário. O primeiro tem como premissa preservar a empresa ainda viável⁴ e liquidar as consideradas inviáveis. O segundo, é requisito fundamental da legislação concursal⁵, vez que a dissociação da sorte da empresa em relação à sorte do empresário viabiliza que dentro do plano de reorganização econômica da empresa o empresário seja afastado de suas funções administrativas, sem, contudo, cessar a atividade funcional da empresa.

O atual sistema falimentar brasileiro que consagra o individualismo, caracterizando-se pelo intuito de liquidar empresas e saldar os créditos, não se verificando a sua viabilidade econômico-reorganizatória, esta sendo suplantado pelo interesse social consubstanciado na importância existente na manutenção da atividade geradora de empregos e riqueza⁶.

O presente trabalho não pretende ser original no sentido específico da palavra, mas pretende demonstrar de forma objetiva, as principais alterações trazidas pelo Projeto de Lei nº 4.376/93 em relação à atual lei falimentar, bem como tecer algumas críticas, demonstrando vantagens e desvantagens e por fim concluir pela viabilidade ou não do projeto de lei.

¹ Santos, P. P. O Novo Projeto de Recuperação da Empresa. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, ano XXXIX, n. 117, p.126, jan-mar, 2000.

² Nova lei que regulará a *recuperação e liquidação judicial de devedores pessoas jurídicas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas* em substituição à atual de Lei de Falências

³ Alterações: 1ª) Subemenda Substitutiva, aprovada em dezembro de 1996; 2ª) Emenda Global ao Substitutivo; 3ª) Subemenda Global às Emendas do Plenário ao Substitutivo

⁴ Cruz, C. A. de O. Falência e concordata - a interpretação sistemática no direito concursal brasileiro. *Revista Jurídica: repertório autorizado de jurisprudência*. [s.l.]: Síntese, n. 248, p. 23, jun. 1998

⁵ Direito concursal é a denominação do ramo jurídico que estuda os aspectos jurídicos existentes dentro do plano organizatório. Desta feita, é este um novo modelo jurídico pertencente à Ciência Jurídica

⁶ Monte Simionato, F. A. A reforma da Lei de Falências Frente à Reorganização Econômica da Empresa, *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, ano XXXVI, n. 108, p.16-17, out-dez, 1997

2. ALTERAÇÕES OBJETIVAS DECORRENTES DO PROJETO DE LEI N. 4.376/93

As alterações principais do novo projeto de lei são (i) a mudança do nome de falência para *liquidação judicial*, (ii) a extinção da concordata em suas diversas modalidades, (iii) criação do procedimento da *recuperação da empresa*, com regras peculiares, inclusive com a criação do *administrador judicial* e do *comitê de recuperação da empresa*, e (iv) a extensão da liquidação judicial e da recuperação judicial às *civis*, bem como às *pessoas físicas* que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada, com objetivo de lucro. (ver Figura 1, abaixo).

As alterações apontadas demonstram que o sistema falimentar brasileiro está em busca de mudanças, que o coloquem no mesmo diapasão do direito concursal moderno, vigente em grande parte do mundo. Entretanto, a despeito de reconhecer-se a necessidade de adequação da legislação brasileira à realidade econômica e social atual, faz-se necessário tecer alguns comentários a respeito das propostas contidas no projeto da nova lei concursal.

Quadro 1. Comparativo do regramento atual com o projeto de reforma

REGRAMENTO ATUAL (DECRETO-LEI N. 7.661/45)	REGRAMENTO FUTURO (PROJETO DE LEI N. 4.376/93)
<p>Incidência – Aplica-se às sociedades comerciais, e não às sociedades civis. Por exceção, há atividades não mercantis sujeitas à falência. São elas: a) dos empresários de espetáculos públicos (art. 7, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/45); b) incorporadoras de imóveis (Lei n. 4.591/64, art. 43, III); c) as empresas de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74, art. 16). Registre-se que as sociedades de economia mista e as empresas públicas, que são sociedades comerciais, não podem falir (Lei n. 6.404/76, art. 235 e Lei n. 8029/90, art. 18).</p>	<p>Incidência – Aplica-se à liquidação judicial e a recuperação judicial tanto às sociedades comerciais, quanto às civis e pessoas físicas (art. 1º). Já as empresas públicas, as instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, sociedades de previdência privada, sociedades seguradoras e de capitalização estarão sujeitas à liquidação judicial, mas não serão objetivos de recuperação judicial (artigo 2º parágrafo 1º).</p>

REGULAMENTO ATUAL (DECRETO-LEI N. 7.661/45)	REGULAMENTO FUTURO (PROJETO DE LEI N. 4.376/93)
<p>Insolvência – O critério caracterizador da falência é a insolvência, sendo a impontualidade um dos seus sinais exteriores (mas não o único). Para requerer a falência, o credor instrui o pedido com título e vencida, que esteja devidamente protestado (art. 11). Mesmo que não seja obrigatório o protesto, se o credor pretender requerer a falência do devedor, deverá providenciá-lo (srt. 10). <i>Note-se que não há, na atual legislação, fixação de limite mínimo do título que fundamenta o pedido de falência. O título, pois, pode ser de valor irrisório. Além de que, a lei não exige que o requerimento de falência venha instruído com certidão de protesto de dois ou mais títulos de credores distintos.</i></p>	<p>Insolvência – A insolvência continua sendo o critério caracterizador da liquidação judicial (antiga falência) e a impontualidade um dos seus sinais exteriores mais relevantes. Porém, a insolvência fica mais bem caracterizada, porque o pedido de liquidação judicial deverá ser instruído com certidão de protesto de dois ou mais títulos de devedores distintos, além do próprio título do credor, que também deverá ter sido objeto de protesto. E os protestos tirados contra o credor, testificados na supracitada certidão, deverão ter sido lavradas no período de 90 dias anteriores ao pedido de liquidação judicial firmado pelo credor. Há, ainda a exigência relativa ao limite mínimo do valor do(s) título(s) que embasam o pedido de liquidação judicial: acima de 10.000 Ufir. Quanto às microempresas e empresas de pequeno porte, o limite mínimo exigido é de importância superior a 5.000 Ufir, sendo também indispensável à juntada da certidão de protesto de dois ou mais títulos de credores distintos.</p>
<p>Falência dos sócios – Os sócios solitários e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são declarados falidos, apesar de sofrerem os demais efeitos da declaração judicial de quebra (art. 5º).</p>	<p>Liquidação judicial (falência) dos sócios – Os sócios solidários sociais sujeitam-se a todos os efeitos jurídicos da liquidação judicial da sociedade. Esta, aliás, é uma constante do Projeto, desde a sua confecção no Ministério da Justiça, que previa a mencionada disposição em seu art. 56, e depois, no substitutivo do Deputado Osvaldo Biolchi, no art. 107, e agora, após a subemenda, no art. 102. Declarar-se-á, também, a liquidação judicial do sócio com responsabilidade ilimitada que se tenha retirado voluntariamente da sociedade ou dela tenha sido excluído há menos de dois anos da data da declaração, por sentença, da liquidação judicial (art. 102 parágrafo 1º).</p>
<p>Depósito elisivo – Impede a decretação da falência e somente pode ser efetuado em dinheiro, devendo ser realizado no prazo estipulado para a interposição de defesa, que é de 24 horas.</p>	<p>Depósito elisivo – Houve claro retrocesso neste ponto, pois o Projeto, antes da apresentação da última subemenda, permitia que o depósito elisivo fosse efetuado em dinheiro ou em outros bens desonerados, com a respectiva avaliação (anterior redação do art. 86, parágrafos 3º e 4º). Agora, pelo artigo 81 do Projeto, o depósito elisivo somente poderá ser realizado em dinheiro, e no prazo para a apresentação da defesa, que é de 5 dias, sendo esta a única diferença entre o Projeto e a vigente Lei de Falência, que prevê prazo menor. Da mesma forma, evita a decretação da liquidação judicial.</p>

REGRAMENTO ATUAL (DECRETO-LEI N. 7.661/45)	REGRAMENTO FUTURO (PROJETO DE LEI N. 4.376/93)
<p>Concordata e nomeação do comissário – O juiz, em deferindo o pedido de concordata, nomeia um comissário (art. 161, IV), que tem função eminentemente fiscalizadora dos negócios do concordatário (art. 169, IV).</p>	<p>Recuperação judicial e nomeação do administrador e do comitê de recuperação – O administrador judicial exerce o mesmo papel do comissário na lei atual. Alteração de peso é a determinação judicial para a formação de comitê de recuperação (art. 59). É o administrador judicial dele participa como membrto nato e seu presidente. Além dele, compõem o supracitado comitê: a) um representante des empregados da sociedade; b) um representante da classe dos credores privilegiados; c) um representante da classe dos credores quirografários (art. 61, <i>caput</i>, I a IV). Há, assim, dupla fiscalização por todos os interessados na recuperação da sociedade.</p>
<p>Privilégio e classificação dos créditos e juízo universal da falência – A <i>conditio par creditorum</i> é regra geral, excepcionada pelos denominados créditos privilegiados, notadamente os de índole trabalhista e tributária. Não há, no tocante aos créditos trabalhistas, limitação de valor para o seu pagamento, que é o primeiro na ordem de preferência.</p>	<p>Privilégio e classificação dos créditos e juízo universal da liquidação judicial – A <i>conditio par creditorum</i> permanece (nem poderia ser diferente) e os créditos trabalhistas e tributários continuam sendo privilegiados, nessa ordem. Mas o crédito trabalhista, na hipótese de recuperação judicial, gozará do mencionado privilégio quando importar no limite máximo de 20.000 Ufir. empregado (art. 9º parágrafo 1º). Diga-se o mesmo em relação ao FGTS (que também é crédito derivado de relação de emprego, mas o lçegislador quis relacioná-lo expressamente) manterão, na liquidação judicial, o seu privilégio, independentemente de valoir, não estado, pois, sujeito a qualquer limite (art. 9º parágrafo 2º).</p>

3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O NOVO PROJETO

O projeto da lei de liquidação judicial e recuperação da empresa tem inflamado debates entre os doutrinadores pátrias, sendo elogiado por alguns, pelo grande avanço representado pela introdução da recuperação judicial da empresa⁷ e pela tentativa de buscar a modernização da legislação falimentar brasileira, e criticado por outros, que consideram que o Projeto, com suas

⁷ Alonso, M. *Revista Consulex*, local, ano V, n. 107, 30 jun. 2001, p. 18.

emendas, subemendas e emendas substitutivas, possuem pontos a serem revistos, apresentando-se críticas de fundo e de forma. Diante das divergências de entendimentos doutrinários, fez-se necessário a elaboração de um estudo cuidadoso do projeto de lei.

Para melhor ordenar as críticas levantadas, optou-se por agrupá-las e seis grandes tópicos, quais sejam, críticas quanto: à forma, ao caráter econômico/ processual, ao procedimento, à administração no processo de recuperação, aos meios de recuperação e outras.

3.1. Quanto à forma

O projeto da nova lei concursal vem recebendo inúmeras críticas que tem como alvo o seu aspecto formal. Paulo Penalva Santos destaca que a sua "falta de técnica é assustadora"⁸. Júlio Mandel, chama a atenção para a *nomenclatura* empregada no projeto, criticando as mudanças por ele introduzidas, sob o fundamento de que "os termos antigos estavam consagrados pela jurisprudência e não havia necessidade de mudá-los", acrescentando que o "direito vive, em grande parte, da tradição"⁹.

O Deputado Osvaldo Biolchi, ao apresentar o seu relatório à comissão especial destinada a proferir parecer sobre as emendas, justificou as alterações terminológicas sob a alegação de que os autores mais atuais na matéria não falam mais nos termos *falência* e *concordata*, mas sim em *recuperação* ou *liquidação das empresas*, como ocorre na nova versão da Lei Francesa. Representam, assim, não uma inovação conceitual, mas uma evolução na atual forma de tratamento, valorizando a continuidade das atividades produtivas¹⁰.

Este não tem sido o entendimento da maioria dos juristas que afirmam ser absolutamente desnecessária a alteração da terminologia falimentar. Para Paulo Penalva Santos a alteração dos termos antigos e já consagrados pelo projeto "só faz criar uma confusão"¹¹. São objetos de críticas as alterações:

1. de massa falida para massa liquidante;

⁸ Santos, P. P. op. cit., p. 132.

⁹ Mandel, J. Críticas ao novo e ao velho. *Gazeta Mercantil*, Curitiba, 04 abr. 2001. Legislação, p. A-15.)

¹⁰ Biolchi, O. *Relatório à comissão especial destinada a proferir parecer sobre as emendas de plenário ao projeto de lei n. 4.372, de 1993, do Poder Executivo, que "regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercem atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências"*.

¹¹ Op. cit., p. 132.

2. de falência para liquidação judicial, visto que, em Direito, o termo técnico liquidação¹² corresponde a determinar o valor ou individualizar o objeto de uma condenação, ou seja, é apenas uma das fases da própria falência, "não tem sentido chamar todo o processo de falência de processo de liquidação"¹³, e dentro dos ditames do Código de Processo Civil a liquidação é a ponte de união entre a sentença condenatória e a execução; e
3. de declaração de falência para declaração de inviabilidade econômica e financeira", pois manteve como principal causa o conceito de impontualidade, que não serve para demonstrar o insucesso econômico da empresa. Ensina Paulo Penalva dos Santos que "na impontualidade a lei simplesmente presume que o devedor esteja insolvente, (...) sendo irrelevante o exame do aspecto econômico da empresa. A incoerência entre o instituto da impontualidade e o fim pretendido (prova da inviabilidade econômica) é absoluta"¹⁴.

Verifica-se que o projeto confunde dois institutos distintos: o da impontualidade e o da insolvência. Nas lições de Robson Zanetti, a impontualidade é a falta de pagamento na data estipulada e a insolvência é o estado irreversível da recuperação da empresa¹⁵. Tem-se, assim, que a impontualidade não serve como critério para verificar a viabilidade econômica da empresa, sendo necessário a adoção de um critério adequado a detectar a real situação econômica e financeira da empresa.

No tocante à *disposição das normas* no projeto, observa-se que não se obedeceu a critérios lógicos. Não é possível entender porque nas "disposições preliminares" foram incluídos cinco artigos que tratam de temas específicos, quando deveriam indicar os objetivos da lei e a definição dos termos que adota, portanto indicar os esclarecimentos prévios¹⁶. No art. 9º, o projeto disciplina a classificação dos créditos antes de sua adequada verificação que é disciplinada no art. 13. Também viola a ordem lógica a classificação destes antes de regular as causas de inviabilidade financeira e econômica da empresa, o que somente o somente é feito no art. 77.

¹² Convém mencionar que nem toda liquidação judicial é sinônima de falência, pois a Lei de Sociedades por Ações, por exemplo, em seu art. 206, II, trata de três hipóteses de liquidação judicial, sendo que apenas uma delas é falimentar, as outras correspondem quando a sua constituição é anulada e quando for provado que não pode preencher o seu fim.

¹³ Vidigal, G. de C. Geraldo de Camargo Vidigal. *Revista Consulex*, Brasília, ano V, n. 107, 30 jun. 2001, p. 19.

¹⁴ Santos, P. P. *op. cit.*, p. 133.

¹⁵ Zanetti, R. A impontualidade não caracteriza a falência do comerciante. *O Estado do Paraná*, Curitiba, 23/09/01. Caderno Direito de Justiça, p.6.

¹⁶ Santos, T. de A. *op. cit.*, item 6.1

3.2. Quanto ao caráter econômico/processual

Verifica-se que os procedimentos regulados pelo Projeto de Lei n.º 4.376/93 possuem natureza mais processual do que econômica, recebendo críticas severas de Jorge Lobo que entende que se o mesmo for aprovado, a lei brasileira terá a mesma sorte das Leis dos Estados Unidos, França e Itália, que têm "caráter exclusivamente jurídico - processual e não econômico -, daí não constituírem em mecanismos capazes de combater a questão da empresa em crise"¹⁷.

A natureza jurídica da falência não pode estar presa mais ao processualismo¹⁸ que se encontra na atualidade. Não pode mais ficar restrita a simples liquidação do patrimônio, com a correlata extinção da empresa, deve visar a sua recuperação quando ela for viável. Houve com o Projeto uma simplificação dos procedimentos, a redução dos incidentes processuais e a remodelagem dos prazos, mas continuou tendo o caráter mais processual do que econômico. Georgina Maria Thomé diz que o novo Direito Concursal está fundamentado no princípio da conservação da empresa, pois a processualística não mais condiz com o Direito Falimentar¹⁹.

Paulo Penalva Santos²⁰ entende que "a reforma da Lei de Falências deve, obrigatoriamente, ser precedida de um estudo econômico, pois seria ingênuo pretender legislar sobre o tema a partir de critérios apenas jurídicos, considerando que o conceito de empresa viável é econômico." Entende que a lei precisa oferecer critérios que possibilitem detectar em que casos as empresas devem desaparecer e quando devem ser conservadas, devendo os dois processos serem realizados "com os menores custos sociais possíveis". O Autor destaca ainda o entendimento da doutrina estrangeira que considera correta a conservação de uma empresa em crise se o custo com a sua conservação for inferior ao custo de sua liquidação, advertindo que o processo de recuperação não pode ser aplicado indistintamente, de forma generalizada, sob pena de aumento dos custos sociais.

E ainda, como bem elucida Carlos Alberto de Oliveira Cruz, o "direito concursal (ou falimentar, ou direito da empresa em crise) está umbilicalmente envolvido com questões de ordem pública (desenvolvimento de uma comunidade, investimentos prioritários), econômica (livre iniciativa, liberalismo econômico, distribuição de riquezas) e social (pleno emprego,

¹⁷ Lobo, J. Uma Alternativa à Lei de Falências. *Gazeta Mercantil*, Curitiba, 16 abr. 2001. p. A-2.

¹⁸ Tem-se que as normas que disciplinam o direito concursal são de natureza prevalentemente processual.

¹⁹ Thomé, G. M. op. cit. Item 3.1.

²⁰ Santos, P. P. op. cit., p. 128-130.

função social da empresa)²¹, não se justificando a edição de uma lei de caráter eminentemente processual.

Faz-se necessário, todavia, alertar que não se pretende neste trabalho discutir a natureza do regime falimentar, afastando-se a natureza processual em defesa da natureza substancial, mas sim alertar para a ausência no projeto de critérios econômicos de verificação da viabilidade de recuperação da empresa .

3.3. Quanto ao procedimento

Alguns procedimentos instituídos pelo projeto de lei devem ser repensados antes de sua aprovação para evitar problemas futuros quando da aplicação da lei às situações concretas.

A *legitimidade* para requerer a recuperação da empresa é uma delas, devendo ser ampliada. Leon F. Szklarowsky propõe que nos moldes da redação originária do texto. da Comissão, deve ser acrescentado um parágrafo ao artigo 53, com a seguinte redação: "*Parágrafo único: Podem, também, requerer a recuperação qualquer credor, o Poder Público, o Ministério Público, o administrador judicial e qualquer deles individualmente, bem como os empregados*"²². Justifica-se a extensão da legitimidade às pessoas arroladas acima em virtude do interesse público e econômico existentes na recuperação da empresa.

Tem sido objeto de preocupação da doutrina e dos aplicadores do direito o fato do projeto ter deixado, em muito, na dependência do judiciário a eficiência e a agilidade processo de reorganização. O projeto de lei possibilita que um acordo de preservação da empresa não aceito pelos credores possa ter a sua aplicação garantida pela justiça, se o mesmo for considerado viável²³. O objetivo do legislador é salutar, vez que evitaria o alongamento das decisões principais e os conseqüentes insucessos que agravam a situação dos devedores e enfraquecem a força da massa falida, onerando, por óbvio, os credores. Entretanto, o Poder Judiciário não está, atualmente, preparado para o exercício dessas relevantes funções no caso de implementação do processo de recuperação²⁴.

A *concordata preventiva* não é incompatível com o instituto da recuperação da empresa, como dispõe o projeto. Cada qual tem a sua finalidade específica. Enquanto que, de um lado, a concordata preventiva

²¹ Cruz, C. A. de O. op. cit., p. 21.

²² Szklarowsky, L. F. *A Lei de Falências - Sugestões ao Substitutivo*. In: Geocities. Internet

²³ Neves, N. J. de O. *Vantagens e desvantagens da nova lei de falência* - Disponível <http://www.oliveiraneves.com.Br/matérias>

²⁴ Santos, T. de A, op. cit., item 6.9º

atenderia às necessidades dos empresários que necessitam de dilação de prazo para pagamento visando evitar a falência, de outro, a recuperação econômica visaria casos especiais, nos quais o interesse social relevante está acima dos interesses dos credores e do próprio devedor. A concordata pode ser aprimorada sem que ocorra a sua supressão. No relatório do Deputado Osvaldo Biolchi ele explica que somente um planejamento bem orientado poderá medir o caminho menos oneroso socialmente: a concordata, a recuperação ou a falência²⁵.

Discute-se na doutrina a legitimidade do Fisco de requerer a falência dos contribuintes, como estabelecido no projeto. À Fazenda Pública falece, de legítimo interesse econômico e moral para postular a declaração da falência de seu devedor. A ação pretendida pela Fazenda Pública tem, sim, nítido sentido de coação moral, dadas as repercussões que um pedido de falência produz em relação às empresas solventes. Esse comportamento da Fazenda é incompatível com princípios constitucionais da razoabilidade, que deve sempre servir de parâmetro de validade dos atos emanados do Poder Público, o qual tem na adequação, na proporcionalidade e na necessidade da medida, os seus requisitos essenciais²⁶.

3.4. Quanto à administração

A despeito do projeto de lei ter inovado com a criação do *administrador judicial* deixou de prever mecanismos que promovam a profissionalização do administrador judicial. A decisão foi deixada na mão do juiz. O professor Nelson Abraão propôs a formação de um cadastro nacional de administradores judiciais formado por pessoas com diversas capacidades técnicas e regulados pelas juntas comerciais²⁷. O Dr. Frederico Augusto Monte Simionato também propôs a criação de um "Conselho Nacional de Administradores Judiciais" com as funções de agrupar os administradores brasileiros, fiscalizar e organizar as suas atividades²⁸.

O projeto somente exige que a designação de administração judicial recaia sobre profissional idôneo de nível superior, formado preferencialmente nas áreas de direito, economia, administração de empresas ou contabilidade (art. 61, I).

²⁵ Santos, T. de A, *op. cit.*, - *op. cito* - item 6.7º.

²⁶ Santos, T. de A, *op. cit.*, - *op. cit.* - item 6.19º.

²⁷ O Sindico na falência. 2. ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999, p. 178. Apud idem, *ibidem*, p. 39.

²⁸ A Reforma da lei de falências frente à reorganização econômica da empresa. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. V. 108, São Paulo, out./dez.1997, p. 16-62.

No direito comparado pode-se extrair sugestões. A lei Argentina de quebras exige como um dos requisitos para ser admitido na "lista" de administradores a experiência de 5 (cinco) anos de profissão, dando-se preferência a profissionais que possuem títulos universitários de especialista na área concursal²⁹. E no sistema concursal português a escolha tanto do gestor judicial como do liquidatário judicial (falência) recaí exclusivamente em entidade inscrita na lista oficial respectiva, o que, no entendimento de Luís Cachudo Nunes, contribui para a dignificação da profissão, passando a inscrição nas referidas listas depender de critérios mais rigorosos de seleção³⁰.

Tem sido objeto de polêmica a instituição do *comitê de credores* pela nova legislação que possivelmente disciplinará a empresa em crise e as quebras. A constituição do comitê se dá por determinação do juiz, que pode fazê-lo em qualquer momento do processo³¹. De acordo com o artigo 61, o Comitê é composto por 4 (quatro) membros: (i) o administrador judicial, que é seu membro nato e presidente; (ii) 1 (um) representante dos empregados; (iii) 1 (um) representante da classe de credores privilegiados; e (iv) 1 (um) representante da classe de credores quirografários. O Comitê não terá o seu trabalho remunerado, recebendo somente remuneração pelas despesas realizadas em função do negócio, devidamente comprovadas (art. 60).

Na Subemenda Global às Emendas do Plenário ao Substitutivo, o Comitê, órgão dos credores, perdeu autonomia vez que tem como presidente um representante do juiz (pessoa por ele nomeada) e não um credor, sendo, ainda, objeto de crítica o fato dos principais interessados (credores) terem perdido a iniciativa da formação do comitê. Também, tem sido objeto de crítica o fato do seu presidente, o administrador judicial, exercer a gestão ou a co-gestão, ficando impossibilitado de exercer a função de fiscalização juntamente com os outros componentes do Comitê, tendo a fiscalização, neste caso, de ser exercida pelo juiz e pelo restante dos membros³².

²⁹ Ley 24.522 (Ley de Concursos y Quiebras da República Argentina), art. 253. 1.

³⁰ Nunes, L. C. Recuperação de Empresas - Análise político-econômica e legislação. Porto: Vida Económica, 1999, p. 45.

³¹ Art. 59. O juiz, de ofício, poderá determinar a constituição de Comitê de Recuperação! quando:

I - entender de sua necessidade, ante o grau de complexidade do procedimento concursal em questão, ou;

II - em razão de sua avaliação a respeito do porte econômico-financeiro do devedor. Parágrafo único. Em qualquer fase da recuperação judicial, desde que observados os critérios definidos no *caput* deste artigo, o juiz poderá determinar a constituição de Comitê de Recuperação. (Subemenda Global às Emendas de Plenário ao Substitutivo adotado pela Comissão Especial ao Projeto de lei nº 4.376, de 1993).

³² Coimbra, M. C. *op. cit.*, p. 56-7.

3.5. Quanto aos meios de recuperação

A Subemenda Global apresentada ao Projeto de Lei nº 4.376, de 1993, não exige a apresentação de um *estudo completo da situação da empresa em crise*, deixando a critério do juiz determinar a elaboração de um laudo econômico-financeiro da empresa (art. 46,IV), exigindo que a petição inicial do pedido de recuperação seja instruída somente com as demonstrações financeiras referentes ao último exercício social (art. 43, II), que é apenas um dos itens do laudo econômico-financeiro.

Ora, somente um planejamento bem orientado poderá apontar o caminho adequado à recuperação da empresa, "o que somente é possível mediante a realização de estudos de diagnóstico e viabilidade, que possibilitem detectar as causas que levaram a empresa à situação de crise em que se encontra, bem como que indiquem as medidas necessárias à sua recuperação"³³.

Para Amaro Naves Laia, economista português, os relatórios judiciais devem apontar qual a estratégia a ser tomada em cada caso, devendo conter no relatório quatro áreas hierarquizadas em importância: *viabilidade, diagnóstico, balanço, providência*³⁴.

Um estudo realizado pelo autor a respeito dos relatórios judiciais elaborados na Justiça Portuguesa constatou que 70% são classificados como "mediocres" e 23% como "suficientes", apontando a baixa qualidade destes relatórios como a responsável pelo insucesso de grande parte dos processos de recuperação, por ter levado à escolha de medidas erradas e insuficientes à recuperação da empresa³⁵.

A constatação do economista português serve como alerta de que a nova lei brasileira deve instituir entre os requisitos à concessão do procedimento de recuperação da empresa a apresentação de um estudo completo da situação da empresa, acompanhado de um plano de execução que fundamente o meio a ser intentado no processo de recuperação da empresa e não deixar a critério do juiz a sua exigência.

Assim, refuta-se a críticas que apontam como vantagem a possibilidade de escolha do meio de recuperação pelo devedor³⁶, vez que, na realidade, a lei não deve franquear a escolha, mas sim instrumentalizar o judiciário a exigir o emprego do meio necessário e adequado a possibilitar a

³³ Scalassara, L. M. *Reorganização econômica da empresa falida e sua manutenção no meio social*. Londrina, 2001. 92 folhas. Monografia (Especialização em Direito Empresarial), CESA, Universidade Estadual de Londrina - UEL, p. 80.

³⁴ Laia, A. N. *Recuperação de Empresas - O relatório do Gestor Judicial*. 3. ed. Lisboa: Vida Econômica, 1999, p. 215-216.

³⁵ Idem. *Ibidem*, p. 178.

³⁶ Mercantil - 09/04/2001 p. A 15.)

recuperação da empresa em crise.

Jorge Lobo apresenta como meios de recuperação quando a empresa já não consegue capital, quer através de autofinanciamentos, como a injeção de capital dos próprios sócios ou a emissão de novas ações ou debêntures, quer quando não mais consegue financiamentos bancários ou, mesmo, quando passa por crise de gestão "as técnicas de aquisição e fusão, respectivamente, '*acquisition* e *merger*' (em inglês) ou, ainda, a '*joint venture*' (em inglês, literalmente, 'união de risco')"³⁷.

O Autor, em matéria publicada na Gazeta Mercantil, também apresenta como alternativa à nova lei concursal, entre outros meios de recuperação, a possibilidade da empresa em crise "receber empréstimos, financiamentos mediante concessão de privilégios especiais; benefícios fiscais e creditícios, oriundos da União, estados e municípios, e também empréstimos e financiamentos especiais a médio e longo prazo, oriundos de sociedade de economia mista ou empresas públicas, já existentes ou criadas por lei para este fim, mediante garantia real de cotas e ações que compõem o capital social", ou, ainda, se necessário, "garantia dos sócios majoritários ou acionistas controladores ou de terceiros"³⁸. Em resumo, propõe uma maior participação do Estado no processo de recuperação da empresa.

Com razão o jurista brasileiro. O projeto de lei não estabeleceu entre os meios de recuperação (art. 42), qualquer meio que traga algum ônus ao Estado (linhas de financiamentos fomentadas por empresas públicas ou mistas) ou, mesmo que o estimule a participar diretamente do processo de recuperação.

É oportuno, neste momento, recorrer ao legislador português, que ao verificar o desinteresse do Estado pelo processo de recuperação de empresa, em razão de seus privilégios creditórios quando da decretação da falência, promoveu, no ano de 1998, alteração da Lei Falimentar regulando a extinção de tais privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social³⁹.

No Brasil se aprovado o projeto de lei como redigido pode ocorrer a mesma falta de interesse do Estado, visto que este se submete ao processo de recuperação da empresa com parcelamento obrigatório de seus créditos, mas mantém inalterados os seus privilégios no processo de liquidação. Ressalta-se, entretanto, que a possibilidade de extinção dos privilégios creditórios do Estado e de suas autarquias deve ser estudada com muito cuidado visto que tais privilégios encontram-se previstos no Código Tributário Nacional,

³⁷ Direito da Crise Econômica da Empresa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 754, ago/1998, p. 19.

³⁸ Lobo, J. Uma alternativa à lei de falências. *Gazeta Mercantil*. Curitiba, 16 abro 2001. p. A-2.

³⁹ Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 315, de 20.10.1998, arl. 152.

recepcionado pela Constituição Federal de 1988, como lei complementar dificultando que sejam feitas alterações nos referidos privilégios.

Entretanto este não é o único meio de efetivar a participação do Estado no processo de recuperação, devendo a nova lei concursal prever a concessão de financiamentos por empresas públicas ou mistas, a possibilidade de suspensão dos créditos tributários além do seu parcelamento, criação de um fundo próprio para auxiliar economicamente empresas deficitárias, entre outras medidas.

3.6. Outras

O projeto de lei não contempla *procedimentos extra judiciais* de recuperação. Eduardo Lemos após ressaltar os objetivos "teleológicos" da Subemenda Global às Emendas do Plenário ao Substitutivo, chama a atenção para a necessidade de se "introduzir organismos e procedimentos simples, ágeis e desburocratizados, a exemplo da arbitragem, para atender o seu escopo maior", entendendo que os procedimentos, tanto de recuperação como de liquidação, se apresentam, como regulados no projeto de lei, demorados e complicados⁴⁰. Verifica-se que o legislador brasileiro perdeu a oportunidade de incluir no projeto de lei em estudo procedimentos preventivos da crise da empresa, como exemplo da legislação francesa⁴¹ que prevê o processo de *alerta*⁴² e a leis alemã e a argentina que prevêem os acordos extrajudiciais⁴³.

Outro assunto que tem gerado críticas pelos partidos políticos e de alguns juristas ao Projeto, *refere-se aos trabalhadores*. A primeira indignação está no art. 41, que prevê, dentro da recuperação judicial, que "os créditos de natureza trabalhista, ressalvados os salários atrasados até a data do pedido de recuperação judicial, deverão ser regularizados até o limite previsto no art. 9º, *caput*, desta lei, no prazo de 1 (um) ano, atendendo às disponibilidades financeiras do devedor". E ainda, o parágrafo único (como dizem, "piora a situação", possibilitando a prorrogação de forma indeterminada) estabelece que "se os recursos não forem suficientes para quitação dos créditos

⁴⁰ Lemos, E. Mediação e arbitragem. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília : Editora Consulex, ano V, n. 107, 30 jun. 2001, p. 17.

⁴¹ Lei nº 84-148 de 01.03.84 e Lei nº 94-475, de 10.06.94

⁴² O processo de *alerta* é a primeira tentativa de recuperação da empresa e foi criado pelo legislador com a finalidade de revelar as dificuldades da empresa e possibilitar a sua rápida organização. Segundo Houin é o processo destinado a *informar* os órgãos da administração da empresa "dos fatos que têm a natureza de comprometer a continuidade de exploração". Somente as grandes empresas se beneficiam deste processo".

⁴³ Macías, M. I. C" Grillo, L. E. R. .. *La empresa en crisis - Derecho actual*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998, p. 194.

trabalhistas, na forma do *caput* deste artigo, o juiz poderá prorrogar o prazo acima previsto, mantida a preferência em relação aos demais credores⁴⁴.

Verifica-se que o deferimento da recuperação judicial é a única condição para o devedor adquirir o direito a prazo para pagamento dos trabalhadores, independentemente de qualquer garantia real. Não há dúvidas de que o trabalhador ficou prejudicado, ante a regra do Decreto-lei n. 7661/445, no qual é preferencial de forma integral e imediata, sem fixação de limites. Verifica-se a concessão de prazo para pagamento de créditos trabalhistas, a despeito de facilitar a recuperação judicial, prejudica a atual preferência dos créditos trabalhistas. Tais críticas foram elaboradas por Paulo R. B. Oliveira, componente da Assessoria Técnica da Bancada do Partido dos Trabalhadores, o qual também entende que a "(...) limitação dos créditos trabalhistas não só implicará em redução de salário, infringindo direito social constitucionalmente consagrado (art. 6º, VI, CF), como em transferência, para o empregado, do risco da atividade econômica, que é exclusiva do empregador (art. 2º da CL T)"⁴⁵.

O art. 10 do projeto, tem sido alvo de aprovações e de críticas. As críticas se devem ao fato de terem sido incluídos entre as *despesas extraconcursais*, que são pagas antes de toda ordem de classificação de créditos, o que é conceituado pela Lei atual como *encargos* ou *dívidas da massa* (art. 124, do Decreto-lei n. 7661/45), superando, em consequência, tais encargos os demais privilégios, inclusive, os trabalhistas e do créditos relativos ao acidente de trabalho. As aprovações e elogios se devem ao fato de terem sido consideradas como despesas extraconcursais (inciso V), as despesas decorrentes dos atos de administração, endividamento, oneração ou alienação praticada pelo devedor, com autorização judicial, durante o procedimento de recuperação, vez que dar primazia a estes créditos significa provê-los de garantia, o que auxilia na captação de dinheiro durante o período da recuperação judicial da empresa⁴⁶ suprir.

É importante ressaltar e aplaudir a sugestão do ilustre jurista Leon F. Szklarowsky de que seja incluída no projeto de lei a previsão de criação de *Varas Especiais de Falência*, em número suficiente, para desempenhar de vez o congestionamento da justiça comum⁴⁷, bem como possibilitar que a crise da empresa seja dirigida pela atividade judicial, através de juízes dotados de conhecimentos específicos em direito falimentar e econômico.

⁴⁴ Santos, T. de A. op. cit., Item 6.11.

⁴⁵ Oliveria, P. R. B. (Assessor Responsável). Assessoria Técnica da Bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados. *Análise dos Principais Aspectos da Subemenda Global ao Substitutivo Adotado pela Comissão Especial ao Projeto de Lei n.4.376/93*. Disponível: www.pt.org.br/assessor/notapl4376.pdj. [capturado em 15 de set. 2001]

⁴⁶ *Idem, ibidem*

⁴⁷ 47 Szklarowsky, L. F. - A Lei de Falências - Sugestões ao Substitutivo - Internet

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fechamento de uma empresa importa em sérias conseqüências sócio-econômicas para a região em que está instalada, como o desemprego, a escassez de bens e serviços, a diminuição da arrecadação de impostos e, ainda, a necessidade do Estado implementar investimentos para garantir o bem estar do povo desempregado.

O projeto de lei, em estudo, sensibilizado com esta situação, busca modernizar a legislação falimentar brasileira, trazendo em seu bojo a preocupação de recuperar a empresa, introduzindo inúmeras alterações positivas, como a inclusão das sociedades civis, b) a instituição do processo de recuperação da empresa; e b) a proposta da recuperação da empresa em crise, que poderá receber injeções de recursos durante o processo de recuperação, uma vez que os credores, que efetuarem esta concessão de novos créditos, estarão fortemente protegidos, visto que tais recursos serão classificados como despesas extraconcursais, etc. O último mecanismo trará um novo paradigma ao mercado.

Entretanto no afã de acertar, o legislador incidiu em erros de forma e de fundo, como apresentado no decorrer do trabalho, sendo uma de suas principais falhas não exigir a apresentação de um estudo completo da situação sócio-econômica e financeira que possibilite quando do processo de recuperação da empresa a manutenção desta no meio social.

Porém, parece ser um consenso entre os juristas brasileiros de que ele não atualiza o texto legal vigente, conforme a moderna doutrina do Direito Concursal tem caminhado, nem preserva a estrutura da antiga lei. Isto porque, a tão ansiada continuidade da empresa corre o risco de não ser alcançada, em virtude de ter sido mal elaborada a proposta legal de recuperação, afastando-se de conceitos econômicos e preocupando-se mais com o seu procedimento.

Diante das críticas apresentadas, a solução encontrada é a imediata elaboração de um novo projeto de lei adequada às exigências atuais ou a promoção imediata das necessárias alterações na Subemenda Global às Emendas do Plenário ao Substitutivo, inclusive, alterações na estrutura do projeto.

Entretanto, enquanto não se edita a nova lei, o Judiciário brasileiro, considerando os interesses sociais congregados pela empresa, deve pautar pela aplicação da atual Lei de Falências atrelada ao princípio da preservação da empresa, devendo o artigo 74 que autoriza a continuidade do negócio a requerimento do falido, ser lido à luz dos princípios da nova Ordem Econômica Constitucional podendo, inclusive, ser entendido como a positivação no ordenamento pátrio do princípio da preservação da empresa.

5. REFERÊNCIAS

- ALONSO, M. Pontos e Contrapontos (entrevista). *Revista Jurídica Consulex*, Brasília ano V, n. 107, 30jun. 2001, p. 18.
- BIOLCHI, O. Relatório à comissão especial destinada a proferir parecer sobre as emendas de plenário ao projeto de lei n. 4.372, de 1993, do Poder Executivo, que "regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercem atividade econômica regida pelas leis comerciais; e dá outras providências".
- COIMBRA, M. C. A recuperação da empresa: regimes jurídicos Brasileiros e Norte Americano. Porto Alegre: Síntese, 2000.
- CRUZ, C. A. de O. Falência e concordata - a interpretação sistemática no direito concursal brasileiro. *Revista Jurídica : repertório autorizado de jurisprudência*. [s.I.]: Síntese, n. 248, p. 23, jun. 1998.
- LAIA, A. N. Recuperação de Empresas - O relatório do gestor judicial. 3. ed. Lisboa: Vida Econômica, 1999.
- LEMOS, E. Mediação e arbitragem. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: ano V, n. 107, 30jun. 2001, p.18.
- LOBO, J. *Da recuperação da empresa no direito comparado*, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1993, p.44-45.
- LOBO, J. Uma Alternativa à Lei de Falências. *Gazeta Mercantil*, Curitiba, 16 abr. 2001. p. A-2.
- LOBO, J. Direito da Crise Econômica da Empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 754, ago/1998, p. 11-43.
- MACÍAS, M. r. c.; GRILLO, L. E. R.. *La empresa en crisis - derecho actual*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998.
- MANDEL, J. Críticas ao novo e ao velho. *Gazeta Mercantil*, Curitiba, 04 abr. 2001. Legislação, p. A-15.
- NEVES, N. J. de O. Vantagens e desvantagens da nova lei de falências. Disponível: <http://www.oliveiraneves.com.br/matérias>. [Capturado em 21 ago. 2001].
- NUNES, L. C. Recuperação de empresas - análise político-econômica e legislação. Porto:Vida Econômica, 1999.
- OLIVERIA, P. R. B. (Assessor Responsável) Assessoria Técnica da Bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados. Análise dos Principais Aspectos da Subemenda Global ao Substitutivo Adotado pela Comissão Especial ao Projeto de Lei nº 4.376/93. Assessor Responsável: Paulo R. B. Oliveira. [on line] Disponível na internet via

www.pt.org.br/assessor/notap14376.pdj. [capturado em 15 de set. 2001].

SANTOS, P. P. O Novo Projeto de Recuperação da Empresa. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XXXIX, n. 117, p.126-135, jan-mar, 2000.

SANTOS, T. de A. *Parecer ao instituto dos advogados brasileiros sobre o projeto de Lei. n. o 4.372, de 1993*. Disponível: <http://www.iabnacional.org.br/parecerdoiab>. [Capturado em 27 ago. 2001].

SCALASSARA, L. M. *Reorganização econômica da empresa falida e sua manutenção no meio social*. Londrina, 2001. 92 folhas. Monografia (Especialização em Direito Empresarial), CESA, Universidade Estadual de Londrina - UEL.

SIMIONATO, F. A. M. A reforma da lei de falências frente à reorganização econômica da empresa, *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XXXVI, n. 108, p.16-62, out-dez, 1997.

SZKLAROWSKY, L. F. *A lei de falências: sugestões ao substitutivo*. Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=761>. [Capturado em 27 ago.2001].

THOMÉ, G. M.; MARCO, C. F. de; CURY, P. J. S. *Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa*. Disponível: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina/falencia>. [Capturado em 19 ago. 2001].

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. *Normas para apresentação de documentos científicos*. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000.

VIDIGAL, G. de C. GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL (entrevista) *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, local, ano V, n. 107, 30jun. 2001, p. 19.

ZANETTI, R. A impontualidade não caracteriza a falência do comerciante. *O Estado do Paraná*, Curitiba, 23/09/0 I.Caderno Direito e Justiça, p.6.