

## POLÍTICA ECONÔMICA

# A boa medida do Estado

POR TITO RYFF



**Soluções & propostas:** Gilberto de Castro Moreira Junior, Mônica Sinelli, Cláudio Lins de Vasconcelos, José Carlos de Assis, Antonio Carlos Dias Pastori, Francisco Turra, Ataíde Braga e Julio Kahan Mandel



# A lei da ressurreição de empresas

**JULIO KAHAN MANDEL**

Sócio de Mandel Advocacia



**A** Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas completa cinco anos. E parece ter sido feita sob medida, tendo em vista que, no segundo semestre de 2008, o mundo enfrentou uma das maiores crises financeiras da história. Neste período foram impetrados mais de 400 pedidos de recuperação, contra cerca de 200 em 2006. Se a nova lei ainda não estivesse em vigor, muitas empresas teriam simplesmente quebrado, provocando perdas de postos de trabalho e causando prejuízos aos credores e à sociedade.

Nestes últimos anos, empresas devedoras, mas viáveis, conseguiram parcelar suas dívidas em até uma década, ou obter descontos o valor do seu passivo, em alguns casos em mais do que 40% do valor de face, e tudo isso com a bênção dos credores parceiros, pois pela nova lei são eles que decidem o destino de seu devedor. Tudo por meio de saudável negociação e aprovação da vontade da maioria, expressa através do voto em assembleia de credores.

Haveria um enorme número de quebras se ainda estivesse vigente a antiga lei. Além disso, mesmo com as quebras

que a nova lei ajudou a evitar (algumas quebras são inevitáveis e até saudáveis como instrumento de depuração do mercado), a nova lei também contribuiu para a preservação de fontes produtivas, em que mesmo empresas com falência decretada tiverem a sua 'parte boa' salva e repassada para outro empresário explorar, nos termos da definição de falência da Lei de 2005:

*"Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa."*

De acordo com recente estudo da Fundação Getulio Vargas, a pedido do Ministério da Justiça, a nova lei serviu para reduzir o prazo de andamento das ações. Concluiu-se que a média de tempo de conclusão dos processos, antes da vigência da nova lei, era de 618 dias, enquanto que, nos processos pós-nova lei, o prazo caiu para 210 dias.

Seguindo essas conclusões, a FGV estimou que firmas devedoras com ativos valorados em R\$ 10M, por exemplo, teriam um valor de liquidação de cerca

de R\$ 6,7M antes da nova lei, contra R\$ 8,4M após a vigência da nova lei de falências. Esta preservação de ativos e agilização de processos tem sido possível também em decorrência da criação das varas especializadas, que foram instaladas em muitas localidades do país. E deveriam ser criadas mais varas especializadas em outras regiões.

Outro fator importante dessa nova legislação, que ajudou a otimizar os ativos, foi a possibilidade de a Massa Falida ou da empresa em recuperação vender ativos sem sucessão fiscal ou trabalhista, o que permite que a sua venda alcance um bom valor de mercado e ainda mantém a parte vendida sob nova gestão, permitindo que continue a gerar riquezas e empregos.

Para fomentar o crédito e oxigenar as empresas em recuperação, foi estabelecido que aqueles que continuarem a prover a empresa de crédito após o pedido de recuperação judicial estarão protegidos em caso de quebra:

*Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com*

*fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.*

Com exemplos como esse, fica demonstrada a importância de um país ter sempre leis atualizadas, especialmente na área comercial. De um país sem lei, sem segurança jurídica, foge o bom capital, restando os especuladores. A antiga lei de falência estava em vigor desde 1945, e a nova lei levou mais de dez anos para ser aprovada por nosso Congresso.

É uma pena que as leis demorem tanto para refletir os anseios da sociedade. Tivesse sido aprovada antes a nova lei, muitos ativos e unidades produtivas nacionais teriam sido salvos. E também é um desperdício que, em certos locais do Brasil, mesmo em comarcas próximas aos grandes centros ou que tenham empresas relevantes em seu território, a Justiça ainda seja lenta e não especializada.

Ainda neste sentido, a correta aplicação e interpretação da lei também são fundamentais para que ocorra a devida segurança jurídica. As decisões dos tribunais nesta área tornam-se fator importante no desenvolvimento econômico.

As decisões da Justiça devem zelar para que as recuperações judiciais alcancem o espírito buscado pelo legislador, que seria, nos termos da própria lei, *"viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."*

Somente uma curta e rápida reforma legislativa traria mais segurança jurídica, mas enquanto isso, ante a morosidade e legítimos conflitos de opinião em nosso Congresso que podem

e deverão retardar qualquer iniciativa neste sentido, a jurisprudência poderia corrigir rotas e clarear pontos controvertidos, o que vem sendo obtido, mas não em sua totalidade.

Por exemplo, o prazo de suspensão de ações contra o devedor é muito curto, especialmente para a grande empresa ou em locais onde não existam as varas especializadas. A concessão de uma razoável prorrogação neste prazo deveria ser permitida ao Juiz competente, desde que ocorram motivos relevantes para extensão desta proteção.

### TRAVAS BANCÁRIAS

Outra mudança deveria versar sobre a inclusão das chamadas cessões fiduciárias de títulos (travas bancárias) no processo de recuperação, especialmente em relação a operações futuras que venham a ser feitas pelas empresas em recuperação com seus clientes.

A proteção aos bancos, na forma da exclusão das cessões fiduciárias do procedimento, vem criando uma distorção nos participantes de uma reestruturação de uma empresa devedora, tirando o fôlego dessas empresas e fazendo com que a coletividade tenha prejuízo em troca do benefício de uns poucos credores.

Esta proteção acaba com qualquer chance de equidade e de que as partes participem do esforço compartilhado de ceder parte de seus direitos, em prol da coletividade e da sobrevivência da empresa.

Mesmo com a recuperação judicial em andamento, alguns bancos bloqueiam os novos recursos oriundos de vendas realizadas após a impetração, chegando-se em certos casos a bloqueios de 100% do faturamento, inviabilizando a recuperação da unidade produtiva e o pagamento aos demais credores. Houve certa omissão do legislador nesses casos, mas é claro o espírito da lei em impedir a descapitalização total da empresa e garantir a sua preservação.

Segundo a mesma pesquisa da FGV, 90 casos discutindo a questão das travas chegaram aos Tribunais. Entre os já julgados, 53 decisões foram favoráveis aos bancos, e somente 13 favoreceram a tese do devedor.

E, mesmo assim, entre as decisões favoráveis, algumas não enfrentaram a questão, pois a ordem de liberação dos recursos se deu em razão de particularidades, exceções e equívocos inerentes ao contrato discutido no caso concreto, ou seja, as peculiaridades nos contratos entre as partes, e não com base numa tese geral.

O eventual abuso do poder de voto dos credores com garantia real também vem sendo levado aos tribunais. Com a nova lei, em caso de falência, credores com garantia real passaram a ter mais proteção na ordem de classificação, para receberem à frente de quase todos os credores o produto da liquidação dos ativos da falida. Desse modo, esses credores com garantia real podem preferir uma quebra, acabando com a unidade produtiva, causando desemprego e tirando dos demais credores quaisquer chances de recebimento, para se beneficiar do produto da venda dos ativos.

Aquele que tem uma garantia melhor, e que considerou isso quando concedeu o crédito, merece, sim, tratamento diferenciado. Contudo, não pode o credor esquecer-se da preocupação social que deve nortear suas ações, e nem abusar de seu direito de minoria. E o espírito da lei, de recuperar empresas e não somente o crédito bancário, deve ser levado em conta. Muitas vezes o credor financeiro que detém uma garantia real vota do mesmo jeito equivocado que usado na concessão do empréstimo: fica mais preocupado em analisar a garantia, do que a real capacidade de pagamento de seu devedor.

E, sendo abusivo e egoísta o seu voto, os tribunais podem decidir para derrubar o abuso em prol do espírito da

lei e da proteção ao coletivo, mas sem fazer com que este credor perca a sua garantia, só devendo esperar mais para receber seu crédito e se sujeitando a um parcelamento dentro da capacidade de pagamento de seu devedor. Ocorrendo a quebra por incapacidade de recuperação do devedor, aí sim, a sua garantia prevaleceria no momento do rateio.

A proteção ao devedor, prevista na lei de recuperações, também deveria ser estendida ao avalista da dívida, pois aquele que tem uma garantia de terceiros acaba não apoiando a recuperação da empresa devedora, pois prefere executar a garantia. Não se espera a perda da garantia deste credor, mas que ele não possa liquidá-la e nem o avalista se desfazer dela enquanto o devedor principal estiver pagando a dívida, nos termos de um plano aprovado por seus credores. Paga a dívida na recuperação, libera-se o avalista.

Porém, o mais importante passo a ser dado, e isso só acontece com o tempo (e se houver segurança jurídica, logicamente), é o de mudança na cultura e consequentemente mudança no comportamento do empresário brasileiro em relação ao processo de Recuperação, revertendo a cultura da concordata, instituto desgastado pelo insucesso do passado na recuperação de empresas.

Aos poucos, os credores vêm percebendo que somente atuando de forma positiva, com todos remando para o mesmo lado e em uma relação de confiança com o devedor, sem abusos por parte de qualquer dos lados, é que permitirá que uma empresa em passadeira de dificuldade financeira possa gerar novos faturamentos e novos lucros, fazendo com que todos recebam seus créditos, e mantendo vivo um importante parceiro.

Sem a adoção de uma nova cultura, especialmente por parte das instituições financeiras e das grandes empresas, será mais difícil fazer a lei ser um sucesso, e os mesmos que não confiam na lei e causam o insucesso de uma recuperação judicial, fatalmente serão aqueles que atacam a lei por não funcionar a contento.

Mas é fácil não correr riscos e apostar na recuperação de um devedor, num país que ainda dispõe de pouca proteção contra abusos de mercado por parte de grandes grupos econômicos e falta de concorrência em determinadas áreas (apesar das melhorias recentes neste campo), e onde os bancos sempre batem recorde de lucros devido à política governamental, mesmo em meio às crises.

Apesar de existir a previsão na lei de proteger quem concede novo crédito à empresa em recuperação, tornando-

-o extraconcursal em caso de futura quebra (pois sem crédito novo nenhuma empresa em recuperação é viável), ainda estamos longe de um mercado que aposta na recuperação de empresas, e onde grandes empresas e instituições financeiras (estas normalmente privilegiadas na nova classificação de crédito e na nova lei em geral), atuem como parceiras das empresas em reestruturação, abrindo novas linhas de crédito.

Nestes cinco anos ocorreram melhorias significativas, mas ainda estamos longe de países onde existem entidades especializadas em fomentar empresas em reestruturação, dando a elas o fôlego inicial que precisam para se reerguer, e sem cobrar juros escorchantes.

Infelizmente, não vemos o Estado apoiar essas iniciativas, seja na confecção de uma política específica para este setor, seja através do Banco do Brasil ou agências de fomento. Isso sem falar na lamentável política tributária, pois muitas vezes as empresas equalizam seus passivos com bancos e fornecedores, e acabam naufragando em suas dívidas fiscais, por falta de uma política de apoio ao devedor em recuperação. Investir e acreditar em recuperar empresas viáveis pode ser lucrativo ao investidor, e com certeza é positivo para a sociedade e para o Brasil. ■

[jkmandel@mandeladvocacia.com.br](mailto:jkmandel@mandeladvocacia.com.br)