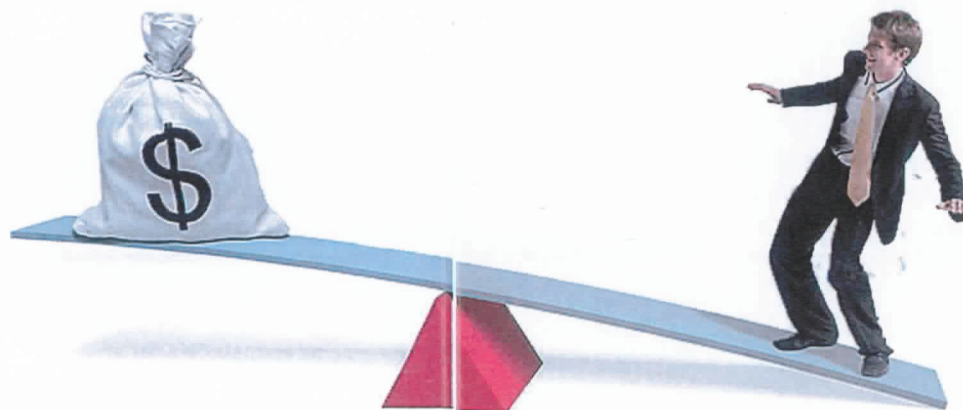


LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS OU LEI DE RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO BANCÁRIO?

“Não estão sujeitos à recuperação os créditos originados de ACC, bem como os garantidos por alienação fiduciária, inclusive as cessões de recebíveis. A exclusão destes créditos vem criando uma distorção no equilíbrio de forças que deveria existir no saudável embate entre credores e devedores, como prevê o espírito da Lei nº 11.101/05.”



■ POR JULIO MANDEL

Não há dúvidas que, desde 2008, o mundo enfrenta uma das maiores crises financeiras da história. Somente em 2009, mais de 400 pedidos de recuperação foram impetrados, um aumento de 55% somente nos seis primeiros meses daquele ano, em relação ao mesmo período de 2008.

Desde julho de 2005, quando a nova Lei Recuperacional (nº 11.101) entrou em vigor, mais de 1400 empresas usufruíram dos benefícios de uma recuperação judicial. Haveria uma verdadeira catástrofe se ainda estivessemos vivendo a era das concordatas. Recuperação judicial nada tem a ver com concordata e, mesmo ainda pendente de ajustes, tem se mostrado ferramenta eficaz na reestruturação de empresas viáveis, pois permite que o devedor, por meio de livre negociação, possa obter permissão por parte de uma maioria de seus credores, reunidos em assembleia, para promover medidas saneadoras e pagar suas dívidas dentro de sua capacidade real de pagamento.

Contudo, um dos pontos fracos da Lei de 2005 não pode ser corrigido somente com ajustes na norma, mas sim com uma mudança de cultura por parte dos membros do Sistema Financeiro Nacional.

Quando a Lei de Falências e Recuperação de Empresas foi elaborada, claramente buscou-se proteger o crédito bancário. Ninguém nega a importância do crédito, mesmo porque sem ele não há como manter nem mesmo empresas saudáveis. Mas a proteção ao crédito bancário foi de tal modo exacerbada que o Professor Doutor e Desembargador Manuel Justino chegou a lembrar que a nova Lei vinha sendo chamada “Lei de Recuperação do Crédito Bancário”¹. Vale lembrar que o “apelido” tem motivação justa: não estão sujeitos à recuperação os créditos originados de adiantamento de contrato de câmbio (ACC), bem como os garantidos por alienação fiduciária, inclusive as cessões de recebíveis.

A exclusão destes créditos vem criando uma distorção no equilíbrio de forças que deveria existir no saudável embate entre credores e devedores, como prevê o espírito da Lei nº 11.101/05, e dificulta a formação do esforço compartilhado entre todos, em que credores e devedor cedem, de parte a parte, alguns de seus direitos em prol da coletividade e da manutenção da empresa viável.

O legislador talvez esperasse que tamanho privilégio fosse seguido de uma boa dose de responsabilidade social por parte dos bancos, especialmente das grandes instituições, ainda mais em época de concentração bancária, mas não é o que vem ocorrendo.

Logo no início do processo de recuperação, por exemplo, 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 empresa. E credores por ACC, aproveitando-se de sua não sujeição ao processo, simplesmente ameaçam pedir a falência da empresa, pondo em risco toda a negociação com a coletividade, em prol de um grupo de protegidos.

O que pode acabar ocorrendo, a ser mantido este comportamento, é a chamada “profecia autorrealizável”, na medida em que, ao não confiarem no instituto da recuperação, os bancos buscam rapidamente garantir o que for possível, mesmo que isso provoque a destruição do seu cliente, deixando o devedor à míngua. Se acreditassem na empresa e na Lei, poderiam receber a totalidade de seu crédito, mas preferem pressionar e tentar receber o que for possível, antes dos demais, e depois culpam os devedores e

a legislação pelo insucesso do instituto, em um verdadeiro círculo vicioso.

É como naquela experiência em que todos são colocados em uma sala com campainha à frente; se ninguém apertar a campainha em uma hora, todos recebem um prêmio polpudo. Contudo, se somente um apertar a campainha antes da hora, apenas este garante um prêmio, mas um prêmio bem menos valioso. Infelizmente, na maioria das vezes, por não confiar no próximo, algum participante aperta o botão, e todos saem no prejuízo. É o que os bancos têm feito ao negativar a empresa nos cadastros de crédito no meio de uma negociação, levando a empresa a buscar a saída jurídica, bem como após a impetração da recuperação, ao dar por vencido o contrato e retirar da devedora seu oxigênio, retendo todos os recebíveis e não somente o equivalente à parcela devida.

E os grandes bancos ainda abatem a perda do saldo que não recuperaram de seus lucros, obtendo ganho fiscal, o que não ocorre com a maioria dos demais credores. O ideal para coibir estes abusos seria uma alteração legislativa visando

NOTAS

- 1 BEZERRA FILHO, Manuel Justino. *Lei de Recuperação e Falências comentada*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 140-142.
- 2 STJ – REsp nº 1.279.525-PA, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas.



JULIO MANDEL é Advogado especialista em Direito Falimentar. Autor do livro *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*; coautor dos livros *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas* e *Direito das Empresas em crise*. Vice-Presidente do Conselho do Movimento de Defesa da Advocacia (2007-2009). Professor do Curso de Educação Continuada da FGV-SP (2004-2005) e atualmente em outros cursos da mesma FGV, AASP, FADISP, entre outros. Membro do Instituto Brasileiro de Recuperação de Empresas (IBR) e do Turnaround Management Association (TMA).

promover o reequilíbrio de direitos, mas enquanto isso não ocorre, o Judiciário está atento e uma movimentação já vem ocorrendo para acabar com as distorções, valendo citar o brilhante voto-vista da Ministra Nancy Andrighi², que esperamos possa sensibilizar, quando não o Congresso, ao menos outros julgadores.

A mudança de cultura também deveria vir de outras fontes, como por parte do Banco do Brasil, que, mesmo possuindo um quadro de funcionários muito competente, mas presos a arcaicas normas, sistematicamente vota pela quebra das empresas, reprovando os planos de recuperação apresentados, mesmo quando aprovados por outros bancos. E ainda sem apresentar proposta alternativa que respeite a real capacidade de pagamento do devedor, com receio de responsabilização em caso de insucesso. Votam pela quebra, e só.

Neste mesmo sentido, não há nenhum cabimento em o Conselho Monetário Nacional manter fixo um *rating* péssimo para empresas em recuperação (*rating* H, o último da classificação), mesmo após a aprovação do plano de recuperação, quando a empresa já teve seu passivo novado, está sendo fiscalizada pelos seus credores de perto e praticando boas práticas de governança. Com esta postura, praticamente impede que a devedora em reestruturação alcance crédito novo a boas taxas, pois estando as empresas em recuperação classificadas no pior índice existente, o fomentador precisaria provisionar todo o valor emprestado, encarecendo o crédito, quando não o inviabilizando. E assim voltamos à história da profecia autorrealizável.

Mas o instituto recuperacional vem obtendo sucesso, revertendo a cultura da moratória para cultura de recuperação da empresa e do crédito, e quando os grandes bancos credores perceberem que somente atuando em conjunto com outros credores e em parceria com o devedor é que se chegará à sobrevivência da empresa (e nem se fale da responsabilidade social destes grandes bancos), teremos ao mesmo tempo uma lei de recuperação de empresas e de recuperação do crédito bancário, o que seria bom para o Brasil. ■