

Doutrina & Atualidades

A LEI URUGUAIA DE CONCURSOS E REORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL

RICARDO OLIVERA GARCÍA

1. Introdução. 2. Objetivos da Lei de Concursos. 3. A unificação dos processos civis e comerciais. 4. A insolvência como pressuposto do concurso. 5. Um único processo com etapas sucessivas. 6. Alerta precoce do estado de insolvência. 7. Hierarquização do credor quirografário. 8. "Poda" de privilégios e créditos subordinados. 9. Celeridade dos processos. 10. Conservação da empresa em funcionamento. 11. Concursalidade dos acordos extrajudiciais. 12. Regime punitivo. A qualificação do concurso. 13. A suspensão e conclusão do concurso. O "fresh start". 14. Especialização de magistrados e funcionários. 15. Reflexão final.

1. Introdução

Em 23.10.2008 foi promulgada, no Uruguai, a Lei 18.387 de Concursos¹ e Reorganização Empresarial (LCRE), que alterou de maneira integral o regime então vigente em matéria de falência, liquidação judicial, concurso civil, concordatas preventivas e resolutórias, e moratórias.

O regime anterior à nova lei estabelecia um caótico sistema, no qual diversos procedimentos incidiam, a depender do estado de dificuldade econômica, a saber: (i) processos de execução concursal do patrimônio do devedor: falência, liquidação judicial e concurso necessário (para não

comerciantes); (ii) processos preventivos da execução concursal: concordata preventiva para comerciantes e sociedades comerciais, concordata preventiva de sociedades anônimas, concordata privada, concordata de liquidação, moratórias e concurso voluntário; e (iii) processos resolutórios do estado de execução concursal: concordatas na falência e na liquidação judicial de sociedades anônimas.

Este regime, substancialmente inalterado desde finais do século XIX, consagrava um sistema ineficiente e perverso, que não conseguia atingir seu objetivo primordial: a melhor satisfação dos credores. A economia, por outro lado, via desaparecer uma unidade empresarial produtiva, muitas vezes viável, a qual era lentamente desmantelada.

Os processos de execução concursal (falência, liquidação judicial) demonstraram ser depredadores do magro patrimônio do

1. O termo "concurso" identifica, no direito uruguaio, o procedimento estabelecido para a resolução das crises empresariais. No mesmo procedimento se incluem o processo de falência e o de recuperação da empresa.

devedor em crise, negando a ele, aliás, a possibilidade de continuar exercendo sua profissão e de contar com patrimônio próprio. Essa situação resultava na aversão tanto de credores quanto de devedores a transitar por esses processos.

A inoperância afetava também os processos preventivos (fundamentalmente a concordata), devido à falta de incentivo aos devedores para procurar, em tempo, um acordo com seus credores. Assim, adiavam-se as situações de dificuldade até o momento no qual restava muito pouco a fazer.

Esse panorama desalentador se traduz em retração e maior custo do crédito, bem como na excessiva apelação às garantias reais, com os custos de transação e imobilização de bens que as mesmas encerram.

Esses foram os problemas que a nova lei procurou solucionar, criando – no marco de um processo mais ágil e eficiente – um mecanismo capaz de dar uma melhor alternativa às crises empresariais, que evitasse ou minimizasse a destruição do valor, fortalecesse o crédito (outorgando maior proteção aos credores) e mantivesse as unidades econômicas viáveis e as fontes de trabalho associadas a elas, e garantisse a saída do mercado de empresas economicamente insustentáveis.

2. Objetivos da Lei de Concursos

A LCRE procurou superar as ineficiências e iniquidades que apresentava o regime anterior.

Começa por reconhecer que as crises dos agentes econômicos não são patologia de funcionamento do mercado, mas consequência inevitável e necessária da economia de mercado.² A gestão empresarial é, por

2. A Exposição de Motivos que acompanhou o envio do projeto de lei do Poder Executivo ao Parlamento expressa: “Os fenômenos de crise econômica são consequência inevitável e necessária da economia

essência, atividade de risco. A mesma pode traduzir-se em obtenção de lucro ilimitado, porém, igualmente, tem a contingência do fracasso. Esses fracassos se exprimem muitas vezes na impotência dos agentes econômicos em cumprir com seu fluxo regular de fundos e com as obrigações contraídas perante seus credores, incidindo não apenas na situação deles, mas do mercado em geral.

O objetivo de uma lei de concursos não é impedir que essas situações de crise ocorram, mas procurar que elas tenham o menor custo para a economia em seu conjunto, garantindo o menor dano aos credores e uma adequada defesa dos demais agentes econômicos de uma possível concorrência desleal. Tal objetivo é alcançado através da preservação do valor dos ativos do devedor, e sua rápida e nova atribuição.

Reduzir a destruição de valor que a crise empresarial produz é um dos eixos da LCRE. Para tanto, incentiva-se a adoção em tempo das decisões de reorganização necessárias para impedir a progressiva deterioração do valor das unidades produtivas. Além disso, e fundamentalmente que, mesmo diante da insolvência do devedor, os processos permitam as unidades produtivas economicamente viáveis continuem em funcionamento, sob a direção do próprio devedor ou daqueles dis-

de mercado. Os mercados se caracterizam, entre outros elementos, por um natural processo no qual novas empresas entram neles e outras o abandonam. A própria atividade econômica implica que nascem oportunidades em alguns setores e lentamente desaparecem oportunidades em outros. Além disso, as empresas operam geralmente em situações de relativa incerteza quanto a seu entorno e à factibilidade no prazo médio das decisões econômicas que tomam. Aliás, os resultados econômicos e financeiros nem sempre estão compassados e seus desajustes podem traduzir-se em dificuldades para que as empresas cumpram com suas obrigações. Em última instância, a própria atividade empresarial implica assumir riscos a respeito do resultado da mesma. Por tudo isso, as dificuldades econômicas e financeiras das empresas não podem se dissociar de sua atividade, e não devem se associar a comportamentos patológicos, mas podem ser entendidas como resultado natural da própria atividade econômica”.

postos a adquirir tais unidades e prosseguir com sua exploração.³

A escolha da melhor opção de reorganização recai sobre os próprios agentes econômicos envolvidos – com especial relevância dos credores quirografários, por serem aqueles que possuem o incentivo econômico mais claro para escolher soluções aptas a reduzir a destruição do valor dos ativos provocada pela crise. A LCRE exclui, portanto, toda intervenção do Estado – inclusive a própria da Administração de Justiça – para decidir sobre essas opções. A decisão sobre a viabilidade das unidades produtivas e a conveniência de continuação de sua operação deve ser uma decisão econômica e não uma decisão política.

ALCRE visa também que a solução de situações de crise seja conseguida no menor tempo possível, e, para tanto, procura que as soluções concursais se encarem em tempo, antes que a perda de valor da unidade econômica seja maior. A iniciativa concursal recai, então, não só sobre o devedor, mas também sobre os credores e demais agentes econômicos que possam ser atingidos pela decisão de procurar a via concursal. Isso se obtém através do estabelecimento de um mecanismo de presunções e incentivos, que analisaremos posteriormente.

A otimização do manejo do tempo concursal também é um objetivo do novo regime. Desta forma, através da simplificação dos procedimentos, tenta-se superar os vícios que fizeram do regime anterior um sistema absolutamente inadequado.

A celeridade na solução das situações de crise procura evitar outro dos efeitos produzidos no funcionamento do mercado. A concorrência no mercado é seriamente alterada

3. Nesse sentido, a solução da LCRE é superior do que aquela do regime anterior, no qual a falência ou a liquidação judicial do devedor implicavam necessariamente a clausura de sua atividade econômica, e a realização de seus ativos de maneira atomizada no marco do processo concursal respectivo.

quando coexistem agentes econômicos que cumprem com suas obrigações com outros que não as cumprem, atuando com estruturas de custos substancialmente diferentes.

Através de uma análise das características que consideramos mais relevantes da LCRE, pretendemos transmitir a maneira pela qual a nova lei procura cumprir com esses objetivos.

3. A unificação dos processos civis e comerciais

ALCRE procurou superar a desagregação e atomização de processos que caracterizavam o regime anterior.

Na opinião do legislador, carece de fundamento a adoção de soluções legislativas diferentes de acordo com o caráter comercial ou não comercial da atividade desenvolvida pelo devedor. Isto porque, existe uma multiplicidade de agentes econômicos não comerciais (entidades de saúde, associações civis, sociedades agropecuárias) que desenvolvem igualmente uma atividade empresarial, cuja importância econômica não é menor daquela de empresas comerciais.

De acordo com a corrente majoritária na legislação comparada, a LCRE inclui no regime legal os agentes econômicos, tanto civis quanto comerciais. No entanto, apesar de suas boas intenções, o legislador, no último momento, desistiu parcialmente dessa solução, excluindo da aplicação da lei os consumidores. Essa decisão política se baseou no entendimento de que as soluções da lei não são adequadas para atender à situação de endividamento decorrente de relações de consumo. Essas continuam regendo-se pelas normas do Código Geral do Processo (CGP), as quais, parcialmente alteradas pela Lei 19.090, incorporaram às normas de curso civil, de maneira inorgânica, algumas de soluções isoladas da LCRE.

São também excluídos do regime da LCRE o Estado, as autarquias, os governos

departamentais e as entidades de intermediação financeira. Essas últimas são sujeitas a um regime legislativo especial.⁴

4. A insolvência como pressuposto do concurso

A LCRE apela ao conceito de “estado de insolvência” para estabelecer o pressuposto objetivo da declaração de concurso, abandonando o conceito de cessação de pagamentos estabelecido pela lei anterior, o qual estava associado ao conceito de descumprimento.

O estado de insolvência é um conceito econômico e se identifica com a situação do devedor “*que não pode cumprir com suas obrigações*”. A insolvência é a impossibilidade do devedor para cumprir com suas obrigações, existindo ou não descumprimentos específicos de alguma delas. Trata-se de um conceito funcional de insolvência, independente da situação de desequilíbrio patrimonial do devedor.

Nesse sentido, o conceito abrange tanto insolvência atual quanto insolvência iminente.

Quanto ao estado de insolvência, existe uma assimetria entre as informações que o devedor possui e aquelas que seus credores têm. Esses últimos não conhecem a capacidade do devedor para cumprir suas obrigações, guiando-se apenas por evidências externas.

Desta forma, a fim de permitir que os credores possam submeter à análise judicial a situação de insolvência do devedor e determinar se existe um cenário de declaração de concurso, a lei estabelece presunções relativas e absolutas do estado de insolvência.

4. De maneira quase simultânea, foi aprovada a Lei 18.401, a qual alterou a Carta Orgânica do Banco Central do Uruguai. Em um de seus capítulos, essa lei regula o Processo de Resolução Bancária, como forma de solução da crise de entidades de intermediação financeira.

São presunções relativas do estado de insolvência:

- a) Existência de passivo superior ao ativo (patrimônio negativo);
- b) Existência de duas ou mais penhoras por quantia superior à metade do valor dos ativos;
- c) Existência de uma ou mais obrigações vencidas há mais de 3 meses;
- d) Omissão de pagamento de obrigações tributárias por mais de 1 ano;
- e) Fechamento permanente de sede ou estabelecimento comercial; e
- f) Suspensão ou encerramento de contas correntes no sistema bancário por emissão de cheques sem fundos.

Por outro lado, são presunções absolutas do estado de insolvência:

- a) O pedido de concurso pelo próprio devedor;
- b) A declaração de concurso ou falência no país no qual o devedor tem seu domicílio principal;
- c) A realização de atos fraudulentos para obter créditos ou subtrair bens à perseguição dos credores; e
- d) A ocultação ou ausência do devedor ou dos administradores, sem deixar representante com faculdades bastantes para cumprir as obrigações.

As presunções absolutas determinam a imediata declaração de concurso pelo Juiz, enquanto as presunções relativas acarretam um processo incidental, que visa a determinar se o devedor está efetivamente em estado de insolvência.

5. Um único processo com etapas sucessivas

Seguindo a tendência legislativa marcada pela Lei de Insolvência alemã de 1994 e pela Lei Concursal espanhola de 2003, a LCRE prevê um e único processo concursal,

no qual se pretende dar solução a todo o problema decorrente da insolvência do devedor. Esse processo se estrutura em três diferentes etapas, com diferentes alternativas de refinanciamento, reorganização ou liquidação, conforme as melhores formas de obter um pagamento eficiente das obrigações.

A primeira etapa é destinada à obtenção de convênio entre devedor e determinadas maiorias de credores quirografários,⁵ através do qual se busca a reestruturação da atividade do devedor e reversão do estado de insolvência em que ele se encontra. A LCRE supera também a exclusiva opção concursal de abatimentos e/ou prazos, aumentando as alternativas do conteúdo do convênio, o qual pode consistir em: abatimentos e/ou prazos, cessão de bens aos credores, constituição de uma sociedade com os credores quirografários, capitalização de passivos, criação de fideicomisso, reorganização da sociedade, administração de todo ou parte dos bens em interesse dos credores, ou qualquer outro conteúdo lícito.

A segunda etapa, caso a primeira não prospere, consiste na liquidação da empresa em funcionamento, realizada através da venda judicial em bloco, por processo licitatório, no qual podem inclusive participar cooperativas ou sociedades de trabalhadores através da capitalização de seus créditos trabalhistas. Essa alternativa supera a assimilação entre os conceitos de falência e encerramento da atividade do devedor e permite conservar o valor decorrente da preservação da empresa.

5. Como princípio geral, para que a proposta seja aceita será necessário que votem a favor dela credores que representem no mínimo a maioria do passivo quirografário do devedor. Quando a proposta implicar a outorga de abatimentos superiores a 50% ou prazos superiores a 10 anos, o quórum de voto se eleva a 2/3. Quando a proposta implicar pagamento íntegro em prazo superior a 2 anos, ou pagamento imediato com quitação inferior a 25%, será suficiente que votem a favor da proposta mais credores do que aqueles que votaram contra, com a condição de que o voto favorável supere 25% do passivo quirografário o devedor.

A terceira etapa, caso a venda da empresa em bloco não prospere – seja por não existir propostas, seja por elas não superarem a base de adjudicação –, é a liquidação da empresa por partes. Nessa hipótese, as unidades produtivas serão alienadas como um todo, salvo que seja mais conveniente para a massa a realização isolada dos elementos que a compõem.

Como há de se ver, esse processo coexiste com a possibilidade de celebração de acordos extrajudiciais entre o devedor e seus credores, tanto antes de ser declarado o concurso quanto durante o seu desenvolvimento.

6. Alerta precoce do estado de insolvência

A LCRE parte do suposto de que os estados de crise empresariais destroem valor. O devedor em estado de insolvência tem um estímulo econômico para adotar decisões não filiadas ao objetivo de manter o valor da organização. Partindo desse pressuposto, a lei procura criar incentivos para que devedor e credores recorram em tempo ao processo concursal, a fim de buscar a melhor solução ao estado de insolvência.

Na hipótese de pedido de concurso pelo próprio devedor, o concurso será “voluntário”. O concurso declarado a pedido dos credores, por sua vez, será “necessário”.

No concurso voluntário, o devedor consegue uma série de benefícios, a saber:

a) Conserva a administração de seu patrimônio, sob controle de interventor judicial, desde que seu patrimônio líquido seja positivo. Na hipótese de concurso necessário, o devedor perde a administração de seu patrimônio, passando-a para um síndico;

b) Faz jus a perceber alimentos às custas da massa do concurso;

c) Evita a presunção de culpabilidade do concurso – o que ocorre na hipótese de concurso necessário, a qual tem uma série de

consequências que serão analisadas ao tratar da qualificação de conduta; e

d) No caso de sociedade comercial, evita a penhora cautelar sobre os bens dos administradores, liquidantes ou integrantes do órgão de controle interno.

A lei também estabelece incentivos para que os credores solicitem o concurso do devedor, caso seja verificada alguma das presunções de insolvência. O principal estímulo para o credor que requer o concurso é sua transformação em privilegiado de 50% de seu crédito, com um montante máximo de 10% da massa do concurso.

A fim de evitar abusos no pedido de concurso pelo credor, a lei declara explicitamente que este será responsável pelo caráter abusivo ou a falta de fundamento do pedido, podendo ser obrigado a constituir contracautela. Aliás, a lei impede a desistência pelo credor da ação que visa a promover o concurso.

Esse sistema de incentivos pretende evitar que os devedores retardem o pedido de concurso quando estejam em estado de insolvência. Para que o concurso seja considerado voluntário, o pedido do devedor deverá anteceder à solicitação apresentada por um credor.

Por sua vez, o credor-requerente é premiado com a consideração como privilegiado de parte de seu crédito, na medida em que o pedido de concurso evita a deterioração patrimonial do devedor em estado de insolvência, prestando com este ato um serviço a toda a massa de credores.

7. Hierarquização do credor quirografário

Uma das características mais relevantes da lei é a hierarquização da figura do credor quirografário, como legitimado para a tomada de decisões essenciais durante o funcionamento do concurso.

A LCRE parte da ideia de que, em situação de crise empresarial, os credores

quirografários são os que estão em melhor posição para adotar as decisões mais adequadas para reduzir ou mitigar a destruição de valor da empresa.

Isso determina que a lei adote uma série de soluções que visam a, por um lado, despertar o interesse dos credores quirografários de participar do processo concursal; e, por outro, aumentar seu poder na decisão das questões essenciais do concurso.

Entre as primeiras está a “poda” de privilégios e a criação da categoria de “créditos subordinados”, às quais nos referiremos no item a seguir, tendentes ambas a melhorar as expectativas de cobrança dos credores quirografários.

Entre as segundas pode ser salientada uma série de soluções que visam a incrementar o poder deles no processo:

a) A potestade de solicitar o concurso do devedor. Qualquer credor, tenha ou não seu crédito vencido, está legitimado para requerer o concurso do devedor;

b) A potestade de designar o administrador da massa ativa ou a Comissão de Credores. Em qualquer estado do processo, credores que representem a maioria do passivo quirografário com direito de voto têm a faculdade de substituir a forma de administração do concurso prevista na lei por um administrador designado por eles;

c) A potestade de passar diretamente à etapa de liquidação. Em qualquer estado do processo, na Junta de Credores ou fora dela, credores que representem a maioria dos créditos quirografários com direito a voto têm a faculdade de dispor a preclusão da etapa de consideração da proposta de convênio apresentada pelo devedor e a liquidação imediata da massa ativa;

d) A potestade de promover ações revocatórias concursais;

e) A potestade de promover ações de responsabilidade contra os administradores, integrantes do órgão de controle interno ou liquidantes;

f) A potestade de promover ação de responsabilidade contra o síndico, o interventor ou os auxiliares; e

g) A potestade de acertar propostas de venda a crédito da empresa em andamento.

Em situação de crise empresarial, são os credores – e dentre eles, os credores quirografários – os que estão em melhor situação para a adoção de decisões mais eficientes. Da circunstância de serem os credores quirografários os que tomem as melhores decisões com respeito ao patrimônio do devedor, diminuirá a destruição do seu valor e melhorará a recuperação dos créditos. Nesse sentido, o interesse do credor quirografário é o que melhor se adequa ao interesse da Economia, em seu conjunto, de evitar ou reduzir a destruição de valor que a crise produz.

A função do direito concursal é procurar a satisfação dos credores, através da liquidação da empresa, de sua conservação ou das vias que eles escolherem ao seu livre-arbítrio. Essa função satisfatória do concurso procura a melhor satisfação dos credores, entendendo que suas decisões são as que melhor garantem a conservação do valor da empresa.

8. “Poda” de privilégios e créditos subordinados

Uma maneira de melhorar a expectativa de cobrança dos credores quirografários é a redução ou “poda” de privilégios. Nesse sentido, a LCRE elimina uma enorme quantidade de privilégios estabelecidos pela lei anterior.

A lei mantém o privilégio especial para os credores garantidos com penhor e hipoteca, os quais ficarão quites com o produto da alienação dos bens onerados; no entanto, ressalvado esse caso, a lei outorga privilégio geral apenas a três classes de créditos:

a) Créditos trabalhistas, gerados até com dois anos de anterioridade à declaração

de concurso, e até um montante de 260.000 UI⁶ (aprox. USD 26.000); e créditos por contribuições pessoais com a previdência social originados no mesmo prazo;

b) Créditos por tributos nacionais e municipais (excluídas multas e acréscimos), exigíveis até com quatro anos de anterioridade à declaração de concurso; e

c) 50% do montante do crédito quirografário do qual for titular o credor-requerente do concurso, com um máximo de 10% da massa ativa.

A lei procura também eliminar os chamados “privilégios indiretos”. Trata-se daqueles requisitos formais de apresentação de comprovantes, documentos ou atestados que exigem a totalidade do pagamento de determinados tributos ou preços públicos. Esta exigência pressupõe indiretamente, a obrigação de quitar tributos ou paratributos independentemente das preferências estabelecidas pela lei. Estes requisitos desaparecem.

Paralelamente a essa solução, é criada a categoria de créditos subordinados, a qual não existia no regime anterior. Trata-se de antiprivilégios criados pela lei, que visam a excluir determinados créditos do processo de decisão do concurso e adiá-los em sua possibilidade de cobrança sobre o produto da venda da massa ativa, no caso de liquidação.

A LCRE dispõe que serão créditos subordinados as multas e punições pecuniárias, de qualquer natureza, e os créditos de pessoas especialmente relacionadas com o devedor.

Serão consideradas pessoas especialmente relacionadas com o devedor os parentes próximos; os sócios ilimitadamente responsáveis ou titulares de mais de 20% do capital social; os administradores de direito ou de fato e os liquidantes; e as sociedades

6. As Unidades Indexadas (UI) são unidades de valor expressas em pesos uruguaios, reajustadas de acordo com a inflação do país, que é medida pelo Índice de Preços ao Consumidor.

que façam parte de um mesmo grupo de sociedades.

A subordinação, baseada em pressupostos absolutamente objetivos, funda-se no fato de tais pessoas físicas ou jurídicas serem *insiders*, os quais puderam ter acesso a melhor informação sobre a situação do concursado ou estiveram em posição na qual deveriam ter financiado adequadamente o devedor. Aliás, é paradoxal que o processo concursal possa estar controlado por sociedades do mesmo grupo através de sua posição e influência nos órgãos concursais.

9. Celeridade dos processos

O próprio processo concursal determina – em si mesmo – uma perda de valor da empresa. A mesma terá maiores dificuldades na tomada de decisões e carecerá de acesso ao crédito. O estado de incerteza quanto a seu futuro causa uma progressiva deterioração, que tem relação direta com a duração do processo.

Por essa razão, a LCRE estabelece uma série de medidas que procuram estabelecer um justo equilíbrio entre a celeridade dos trâmites processuais e a outorga ao devedor e aos credores da possibilidade de defesa de seus direitos. Nesse sentido:

- a) É estabelecido um regime de prazos processuais breves, peremptórios e inadiáveis;
- b) No ato de declaração de concurso deve ser fixada, com prazo máximo e inadiável de 180 dias, a data para a reunião da Junta de Credores, que decidirá sobre a proposta de convênio que terá de apresentar o devedor;
- c) Caso se passe à etapa de liquidação, deverá licitar-se a empresa em andamento, em prazo máximo de 90 dias;
- d) Salvo situações extraordinárias, os recursos contra as decisões judiciais não interrompem o processo, não tendo efeito suspensivo;

e) Demissão do síndico que não tiver terminado o processo de liquidação após dois anos da decretação do concurso; e

f) Processo especial, com prazos ainda mais abreviados, para os pequenos concursos, com passivo não superior a UI 3:000.000 (aprox. USD 300.000).

A lei pretende que, dentro dos prazos estabelecidos, seja encerrado o processo concursal e se atinja a melhor satisfação dos credores. Ao mesmo tempo, o regime pressupõe que, em 180 dias (prazo da Junta de Credores), deverá ser decidido acerca da possibilidade do devedor continuar atuando no mercado, questão importante sob o ponto de vista da preservação de um regime de leal e adequada concorrência.

10. Conservação da empresa em funcionamento

A LCRE desterra a tradicional assimilação entre os conceitos de concurso e liquidação da atividade econômica do devedor que caracterizava a falência e a liquidação judicial no regime anterior. Consagra, porém, o princípio de continuação da atividade econômica desenvolvida pelo devedor, sob controle de um interventor ou através de um síndico.

Além dos problemas derivados de seu endividamento, a empresa em funcionamento tem, normalmente, valor superior ao de cada um dos elementos que a compõem. A atividade da empresa em funcionamento gera um fluxo de benefícios esperados cujo valor presente supera a soma do valor de cada um dos elementos que compõem seu ativo. A conservação da atividade empresarial pressupõe a conservação de um valor econômico (valor-chave, *good will*, *avviamento*) produto da organização dos ativos e de sua aplicação no desenvolvimento de uma atividade produtiva.

Esse maior valor da empresa em funcionamento não só melhora a capacidade de

recuperação de seus créditos pelos credores, mas também permite a conservação de uma série de relações contratuais com fornecedores e distribuidores que, de outro modo, veriam afetada sua própria operação por uma sorte de “efeito dominó” que, na maioria dos casos, resulta na desapareção de todo agente econômico, especialmente quando se trata de empresas de maior porte.

A conservação da atividade econômica também implica a não interrupção das relações de trabalho, evitando ou mitigando o efeito social que a crise empresarial produz. Evita também o potencial desequilíbrio provocado por novas obrigações decorrentes das indenizações, quando do término das relações de trabalho.

A atividade empresarial só deveria descontinuar-se quando o produto da realização separada dos elementos aplicados à atividade empresarial permitisse uma melhor satisfação dos credores do que o produto derivado da venda da empresa em funcionamento.

Esse princípio de conservação da atividade empresarial não se circunscreve ao período de tramitação do concurso, mas se estende ainda à etapa de liquidação. Nesse sentido, a LCRE consagra uma solução inédita no direito uruguaio, tornando viável que a liquidação seja realizada através da venda da empresa em funcionamento, ao melhor lance, mediante processo licitatório.

Essa venda deverá realizar-se através de licitação em sede judicial, com base de 50% do valor de avaliação da empresa. Nela, a igual preço, terá preferência a oferta realizada por cooperativa ou sociedade comercial integrada pelos próprios trabalhadores da empresa.

A venda será paga à vista, a menos que credores quirografários, que superem 75% do passivo da mesma natureza, aceitem uma venda a crédito por uma quantia maior.

Para viabilizar a venda da empresa em andamento, a LCRE modifica o princípio tradicional, consagrado pela Lei 2.904, de

1904, de que a venda do estabelecimento comercial gera responsabilidade solidária do adquirente pelos passivos do alienante. A esse respeito, dispõe que a alienação dos ativos do estabelecimento ou a exploração do devedor não geram responsabilidade alguma para o adquirente pelas obrigações comerciais, trabalhistas, municipais, tributárias ou de qualquer outra natureza pelos passivos do alienante. Esses créditos serão satisfeitos, no processo de liquidação, com o produto da venda da empresa, de acordo com os privilégios e preferências que a lei estabelece para esses fins.

11. Concursalidade dos acordos extrajudiciais

Além do desenvolvimento do processo concursal, com as características analisadas anteriormente, a LCRE prevê a possibilidade de que o devedor celebre com seus credores acordos extrajudiciais, os quais têm efeitos de natureza concursal.

Do deficiente regime anterior, a lei resgatou a experiência de celebração de concordatas extrajudiciais e privadas, as quais, em muitas ocasiões, deram solução satisfatória à reestruturação financeira do devedor e pagamento a seus credores.

A experiência uruguaia demonstra que não existe oposição conceitual entre a celebração de acordos entre o devedor e seus credores fora do marco do processo concursal e a consecução de uma solução concursal global adequada à situação de crise que enfrenta o devedor.

No regime da LCRE esse acordo privado pode ser atingido tanto para conseguir um convênio dentro do concurso já declarado quanto para evitar a sua declaração, através de um pacto preconcursal. Em qualquer desses casos repousará exclusivamente na vontade dos credores quirografários (com direito de voto) pactuar com o devedor as condições nas quais se terá de reorganizar a

empresa, a fim de que ela saia de sua situação de insolvência atual ou iminente.

O primeiro caso consiste na celebração, durante a etapa de convênio, de um acordo entre o devedor e as mesmas maiorias de credores quirografários requerida para aprovação do convênio na Junta de Credores. Esse acordo, alcançado fora do âmbito do processo concursal, substitui a aprovação do convênio na Junta, de modo que o Juiz terá de proceder a suspensão da Junta e sujeitar o acordo extrajudicial a um sistema de controle judicial, prévio a sua homologação.

Esse acordo extrajudicial, obtido fora do âmbito do processo, mas homologado depois no mesmo, produziria iguais efeitos que um convênio entre devedor e credores, alcançado na Junta.

Além desse processo, a LCRE prevê que, antes da declaração judicial de concurso, o devedor possa celebrar um acordo privado de reorganização (APR), com credores quirografários que representem, no mínimo, 75% do passivo quirografário do devedor.

O efeito desse APR é semelhante ao de um convênio celebrado no âmbito concursal, atingindo os credores aderentes e não aderentes ao mesmo.

A apresentação judicial desse APR na via judicial interrompe qualquer pedido de concurso requerido contra o devedor.

Se mediarem oposições dos credores não aderentes, estas serão tramitadas na via judicial, devendo ser objeto de homologação pelo Juiz.

12. Regime punitivo.

A qualificação do concurso

ALCRE leva em consideração a conduta do devedor concursado. Para tanto incorpora o regime de qualificação do concurso, o qual é tramitado na via concursal, já que é o Juiz do concurso quem possui maiores elementos de juízo para valorar essa conduta.

Todo processo concursal deve eventualmente transitar pelo incidente da qualificação, salvo aquele a que a lei expressamente excetuar do mesmo, por ter reunido em forma acumulativa as condições a seguir:

a) O concurso é voluntário (quer dizer, solicitado pelo devedor); e

b) Existe convênio aprovado que permite a satisfação íntegra dos créditos concursais em prazo não superior a dois anos ou, em caso de liquidação, que do atuado resulte que o ativo do devedor é suficiente para satisfazer seu passivo.

O concurso pode ser qualificado como culpável ou como fortuito. Será culpável quando, na produção ou na agravação da insolvência, tiver existido dolo ou culpa grave do devedor ou de seus administradores ou de seus liquidantes, de direito ou de fato. Fora destes casos, o concurso será fortuito.

A LCRE contém um rol de presunções absolutas e relativas de culpabilidade. São presunções absolutas: quando o devedor tiver se apoderado da totalidade ou parte de seus bens, em caso de infracapitalização, nos dois anos prévios à declaração do concurso, omissão de manter contabilidade ou falsidade da mesma, ou falsidade dos documentos apresentados. São presunções relativas: a omissão do devedor de solicitar seu concurso, a falta de cooperação durante o processo, e o descumprimento da obrigação de apresentar em tempo e forma os estados contábeis.

A LCRE regula também a figura do cúmplice, aquela pessoa que, com dolo ou com culpa grave, tenha cooperado com o devedor na produção ou agravamento da insolvência.

A declaração do concurso como culpável produz diferentes efeitos quanto ao devedor e seus administradores ou liquidantes, bem como a respeito dos cúmplices:

a) Inabilitação do devedor ou de seus administradores e liquidantes, ainda que

de fato, para administrar bens próprios ou alheios, por prazo de cinco a vinte anos;

b) Perda de qualquer direito que tiverem os cúmplices contra o devedor, estando obrigados a reintegrar os bens ou direitos da massa ativa do concurso que estejam em seu poder, bem como a reparar as perdas e danos causados; e

c) Os administradores e liquidantes, de direito ou de fato, poderão ser também condenados a cobrir a totalidade ou parte do *déficit patrimonial* em benefício da massa passiva.

Além do processo de qualificação de concurso seguido na via concursal, a LCRE tipifica o crime de fraude concursal, correspondendo à Justiça Penal entender nesse assunto.

13. A suspensão e conclusão do concurso. O “fresh start”

O concurso terá de ser susgado em caso de inexistência ou exaustão da massa ativa. O concurso susgado poderá ser reaberto quando, dentro dos cinco anos de sua suspensão, ingressarem ou aparecerem bens no patrimônio do devedor.

O concurso se conclui pelo íntegro cumprimento do convênio, a íntegra satisfação dos credores ou o decorrer de dez anos a partir da sustação (isso último no caso de concurso voluntário e qualificado como fortuito no qual o devedor tenha cumprido com o dever de colaboração).

À diferença do regime anterior, no qual o estado de falência não cessava nunca enquanto existissem passivos concursais pendentes de pagamento, a LCRE estabelece a possibilidade de que, decorrido o termo de dez anos, o Juiz possa dar por encerrado o processo, declarando extintos os créditos concursais na parte que não tiverem sido satisfeitos.

Esta extinção de créditos não pagos é o meio pelo qual o legislador uruguaio pro-

curou dar ao devedor honesto uma segunda oportunidade ou “*fresh start*” para que possa recomeçar sua atividade sem os empecilhos da falência.

Trata-se de um conceito inovador, tomado do direito anglo-saxão, que visa a obter a reinserção do devedor na atividade produtiva. No entanto, o prazo excessivo estabelecido pela norma para que o Juiz aplique esse regime conspira contra a eficácia do mesmo.

14. Especialização de magistrados e funcionários

O bom funcionamento do sistema concursal dependerá, em grande medida, da existência de juizes, funcionários judiciais e auxiliares de justiça (síndicos e interventores) que conheçam a problemática concursal e que estejam em condições de conceder-lhe a dedicação que o tema demanda.

No Uruguai existem juízos especializados em matéria concursal desde o ano 2001, sendo avaliada de maneira favorável essa experiência.

Nesse sentido, a LCRE mantém a figura dos Juízos de Concursos, os quais conhecerão em primeira instância de todos os processos concursais cuja competência corresponder ao departamento de Montevidéu, bem como nos processos concursais originados fora do departamento de Montevidéu cujo passivo seja superior a 35.000.000 UI (USD 3 milhões).

Aliás, enquanto não existir um Tribunal de Apelações com competência em matéria concursal, é previsto que a segunda instância se concentrará em um único Tribunal de Apelações no Cível, com o intuito de unificar a jurisprudência na matéria.

Em cada Juízo de Concursos é criada, também, a figura de um Secretário Contador, que tem por função assessorar ao magistrado nos temas contábeis e financeiros que o concurso apresentar.

No entanto, a modificação mais importante se produz no regime aplicável aos síndicos e interventores. Foi criado o Cadastro de Síndicos e Interventores Concursais que será mantido pela Suprema Corte de Justiça, do qual deverão extrair-se as designações que realizarem os Juízos de Concursos. Esse Cadastro será composto por 30 titulares e 30 suplentes, designados por um período de quatro anos, ao qual se terá de ingressar por estrito concurso, para o que se dará preferência aos egressos de cursos de especialização para síndicos e interventores concursais, ministrados por entidades universitárias ou associações de profissionais universitários.

Com isso, busca-se profissionalizar a atuação de síndicos e interventores, ao tempo que lhes garante uma recorrência nas designações para desempenhar essas funções.

Do Cadastro constarão o histórico da atuação de cada síndico ou interventor que tenha sido designado, bem como o resultado das avaliações de uma Unidade de Avaliação de Síndicos, integrada pelos Juízes de Concursos e por representantes dos Conselhos de Advogados e de Contadores e da própria Suprema Corte de Justiça.

Os síndicos e interventores designados não poderão rejeitar as designações que neles recaírem, salvo que medeiem causa grave ou que renunciem a sua inscrição no Cadastro, visando a impedir a dilatória nos processos produzida por falta de aceitação dos mesmos.

15. Reflexão final

Esse trabalho pretende dar uma visão panorâmica do regime concursal uruguaio, estabelecido pela LCRE de 2008.

Para o Uruguai essa norma representou uma relevante e profunda atualização de sua legislação falimentar, inspirada em princípios de sanidade econômica, celeridade e justiça. A norma procurou contemplar a realidade social e financeira uruguaia, da qual a normativa anterior se encontrava desligada de maneira irremissível.

A aprovação da LCRE implicou uma mudança revolucionária quanto ao regime anterior, introduzindo soluções inovadoras, conforme as mais modernas tendências do direito concursal, que alteraram os objetivos, a dinâmica, os princípios e os incentivos dados pelo regime anterior.

O regime atualmente em vigor demonstrou ter impacto relevante sobre o funcionamento do crédito e o manejo das crises empresariais, moldando de maneira substancial a conduta dos operadores econômicos, oferecendo mecanismos eficientes para a solução temporânea das crises empresariais e reduzindo o impacto negativo que as mesmas produzem no funcionamento do mercado.

Apesar de sua mocidade, a lei tem contribuído com soluções eficientes a diversas situações de crises empresariais, permitindo reduzir sensivelmente a destruição de valor e melhorar a possibilidade de cobrança dos credores.