

Atualidades

A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE NO DIREITO FRANCÊS

JORGE LOBO

e

SÉRGIO PIMENTEL

I - Introdução. II - A prevenção das dificuldades. III - O regulamento amigável. IV - Procedimento judicial: 1. A abertura do processo; 2. O período de observação; 3. A fase definitiva. V - Conclusões.

I - Introdução

A recuperação da empresa em estado de crise econômica vem, já há algum tempo, sendo a principal preocupação dos estudiosos do Direito Concursal estrangeiro, os quais, de início, apenas atentos à proteção dos direitos dos credores, estão, atualmente, empenhados em salvaguardar as empresas viáveis.

Nessa linha, a França promoveu uma total reformulação em sua legislação falimentar, em especial com a edição da Lei 84-148, de 1.3.84, e da Lei 85-98, de 25.1.85, que substituíram os combalidos institutos da concordata e da falência pelos inovadores procedimentos da recuperação e liquidação judiciais, em que se procura garantir ao máximo a sobrevivência da empresa, muitas vezes até mesmo em detrimento de seus credores.

Tais mudanças versaram basicamente sobre três aspectos:

a) a prevenção das dificuldades das empresas;

b) a previsão de institutos de caráter extrajudicial para prevenir e equacionar essas dificuldades; e

c) a instituição de procedimentos judiciais para recuperação e liquidação das empresas.

II - A prevenção das dificuldades

A Lei 84-148, de 1.3.84, trata da prevenção das dificuldades das empresas, através (a) de informações sobre as atividades empresariais e (b) da concessão de financiamentos.

A prática tem demonstrado que grande parte dos problemas enfrentados pelas empresas poderiam ser eliminados caso houvesse informações suficientes sobre sua situação econômica e financeira, daí porque a lei buscou melhorar a informação já existente, (1) prevendo a obrigatoriedade, nos grupos de sociedade, da publicação, em documento único, das contas de todas as empresas do grupo, (2) garantindo maior independência do *commissaire aux comptes* encarregado da auditoria nas contas da empresa, e, (3) estabelecendo a obrigatoriedade de depositar as contas anuais da sociedade em cartório, garantindo maior publicidade à informação.

Porém, não se ateve o legislador francês à previsão de informações voltadas para o passado, pois criou dispositivos que permitem aos interessados tomar conhecimento de dados atualizados sobre a situação financeira da sociedade, que, projetados, permitem uma avaliação segura sobre as perspectivas futuras.

A grande inovação da Lei 84-148 consiste no caráter preventivo das informações, dadas a conhecer ao *commissaire aux comptes*, a um representante dos empregados e ao conselho de vigilância (*conseil de surveillance*), que têm o dever de sobre elas manter sigilo, para evitar quaisquer tipos de abalo à credibilidade da empresa. Estas informações consubstanciam-se (1) em demonstrativos do ativo realizável e disponível e do passivo exigível (terminologia criticada pela doutrina francesa, porquanto não há que se falar em passivo exigível sem cessação de pagamentos, nem se compreende o que o legislador quis dizer com ativo realizável, cfr. Yves Guyon, *Droit des Affaires*, Ed. Economica, 3ª ed., 1991, p. 49), (2) em um quadro de financiamento contendo os recursos disponíveis, e, (3) nos gastos realizados no exercício anterior, além da divulgação de um plano de financiamento, quando houver. Para garantir o sigilo, tais informações preventivas somente são reveladas aos acionistas por ocasião das assembleias-gerais (do contrário, nas companhias que contarem com um número grande de acionistas, poderia haver a divulgação precipitada de informações que porventura aumentasse as dificuldades existentes). É certo que, divulgados os dados na assembleia-geral, não mais se pode falar em sigilo, posto que o universo de pessoas abrangidas inviabiliza qualquer pretensão neste sentido.

A existência deste tipo de contabilidade preventiva é obrigatória nas empresas ditas importantes (que tenham movimentação anual superior a 120 milhões de francos ou empreguem mais de 300 trabalhadores) e facultada às demais, que podem,

inclusive, aderir a grupos de prevenção encarregados da análise, juntamente com a *Banque de France*, das dificuldades encontradas.

A Lei 84-148 instituiu, também, um especial procedimento de aumento de capital, para reforço dos fundos das empresas, notadamente com a criação de novos valores mobiliários, como os ditos compostos ou inominados, mesclando as características de outros títulos (direito de voto, direito a dividendos prioritários etc.), cuja emissão recebe incentivos fiscais ou certificados de investnclusive, aderir a grupos de prevenção encarregados da análise, juntamente com a Banque de France, das dificuldades encontradas. A Lei 84-148 instituiu, também, um especial procedimento de aumento de capital, para reforço dos fundos das empresas, notadamente com a criação de novos valores mobiliários, como os ditos compostos ou inominados, mesclando as características de outros títulos (direito de voto, direito a dividendos prioritários etc.), cuja emissão recebe incentivos fiscais ou certificados de investuou a importância da prevenção, tornando-a a *pièce maitresse* capaz de representar verdadeira alternativa à recuperação judicial (Alain Couret, *La Réforme du Droit des Entreprises en Difficultés*, Ed. Montechrestien, 1995, p. 13).

III – O regulamento amigável

Tem eficácia limitada, porquanto necessita de acordo entre o devedor e seus credores para ter sucesso.

A par dessas iniciativas de caráter individual, a Lei 84-148 instituiu um procedimento coletivo extrajudicial – o regulamento amigável –, em que se requer ao Presidente do Tribunal do Comércio a designação de um conciliador, para, nas hipóteses de empresas cujas necessidades de curto prazo não possam ser satisfeitas por financiamentos, sendo, todavia, suscetíveis de se recuperar, negociar condições mais

favoráveis de pagamento com os principais credores.

Não se faz necessária a participação de todos os credores no regulamento amigável, tampouco são os mesmos forçados a aceitar as condições propostas. No entanto, para que a iniciativa seja bem sucedida, é mister a colaboração dos principais credores; do contrário o regulamento amigável seria apenas uma forma de prolongar a agonia da empresa antes da instauração do procedimento em juízo.

O acordo deve ser homologado pelo Presidente do Tribunal, como estabelecido pela Lei 94-475, que reintroduziu a possibilidade de suspensão provisória das demandas judiciais contra a empresa, mediante requerimento feito pelo conciliador ao Presidente do Tribunal do Comércio. Essa iniciativa, implantada em 1967, havia desaparecido com as Leis 84-148 e 85-98, ressurgindo com a reforma de 1994.

Por fim, o não cumprimento dos encargos financeiros do regulamento amigável enseja a instauração do processo judicial de recuperação.

IV – Procedimento judicial

1) A abertura do processo

A Lei 85-98 manteve o critério da interrupção dos pagamentos, fato caracterizador da abertura do processo de recuperação judicial do devedor.

Quaisquer pessoas, física ou jurídica de direito privado, estão a ele sujeitas, excluindo-se apenas as sociedades ditas ocultas e as sociedades de fato, nas quais o processo é aberto em relação a seus sócios.

As pessoas físicas podem ser submetidas à recuperação judicial como consequência de outro processo, nas hipóteses de responsabilidade solidária dos diretores, quando se verificar a obtenção de vantagens pessoais em detrimento da empresa ou de haverem sido condenadas a cobrir o

passivo, sempre que não executarem espontaneamente a condenação.

Ademais, a Lei Neiertz, de 31.12.89, criou a possibilidade de particulares requererem o benefício de um regulamento amigável civil (em hipóteses tão comuns no dia-a-dia, como a impossibilidade de honrar todos os crediários etc.), o qual, caso descumpridos seus encargos, dará origem à recuperação judicial.

Apenas os profissionais liberais não se incluem nestas hipóteses, pois os procedimentos coletivos não se aplicam a suas dívidas profissionais, exceção esta cuja razão de existir a doutrina francesa ainda não conseguiu vislumbrar.

O art. 4º da Lei 85-98 foi expresso ao estabelecer que dívidas de qualquer natureza (civil ou comercial) ensejam a recuperação judicial, bastando a efetiva comprovação da interrupção dos pagamentos. Hipótese interessante é aquela contemplada pela jurisprudência francesa, reconhecendo a possibilidade de se iniciar o processo de recuperação sempre que os pagamentos estiverem sendo mantidos em dia de modo artificial, ruinoso ou fraudulento, visto que estaria configurada, na verdade, uma interrupção de pagamentos disfarçada.

Têm legitimidade para requerer a recuperação 1) o devedor, mediante o depósito do balanço em cartório, detalhando a real situação jurídica, financeira e social da empresa, no prazo de quinze dias da interrupção dos pagamentos, e, 2) o credor, não importando a natureza do crédito ou a existência de benefício de ordem, sendo necessário apenas que a dívida seja líquida, certa e exigível.

Tem por igual legitimidade, em casos excepcionais, o Ministério Público, prevenido-se, também, dentro da idéia de formação de uma magistratura econômica, capaz de bem analisar e compreender o funcionamento das grandes empresas, a possibilidade de abertura do processo por determinação *ex officio* do Tribunal do Comércio.

Almejando evitar custos demasiado altos para os processos de menor vulto, envolvendo pequenas empresas e pessoas físicas, foi previsto um procedimento simplificado, contrapondo-se ao regime geral, aplicável às empresas cujo número de empregados não exceda cinquenta e, cumulativamente, tenham um volume de negócios inferior a 20 milhões de francos. Nele, os prazos são mais curtos e não há a necessidade de um número grande de pessoas envolvidas no processo. Há, outrossim, a possibilidade de conversão do procedimento simplificado em comum, sempre que se entender que tal ato virá a favorecer a recuperação do devedor.

Após a oitiva obrigatória do devedor, do representante dos trabalhadores e, quando anteriormente houver existido um regulamento amigável, do conciliador, o Tribunal, com base em elementos econômicos (perspectivas de recuperação, garantia dos empregos etc.), e nas informações de que dispuser, decide pela continuação, cessão ou liquidação da empresa.

A sentença estabelece o período suspeito, fixando a data da interrupção dos pagamentos (no prazo máximo de 18 meses da data do início do processo), e o procedimento a ser seguido.

Nessa ocasião, são nomeados os órgãos que atuarão na recuperação, como o juiz-comissário, o administrador judicial, o representante dos credores e o perito, assegurando-se aos empregados a indicação de seu representante.

Destaca-se a figura do juiz-comissário, considerado o verdadeiro "maestro do novo processo" (Derrida, Godfé e Sortais, *Redressement et Liquidation Judiciaire des Entreprises*, Dalloz, 3ª ed., Dalloz, 1991) pela amplitude das suas funções, que vão desde zelar pela rapidez do processo e pela proteção dos interesses envolvidos, até a fiscalização do administrador e do representante dos credores e a participação, junto com os mesmos, na elaboração do balanço econômico e social da empresa.

2) O período de observação

É a grande inovação da lei francesa de 25 de janeiro de 1985.

É durante o seu desenrolar que, através da elaboração de um balanço econômico e social, se extrairão elementos conclusivos acerca da real possibilidade de recuperação da empresa.

A duração do período de observação, prevista inicialmente no art. 8º da Lei 85-98, foi alterada com a recente reforma promovida pela Lei 94-475, de 10.6.94. A nova redação do citado art. 8º estabeleceu que a fixação do prazo será feita mediante decreto do *Conseil d'État*.

O Decreto 94-910, de 21.10.94, veio fixar o prazo, mantendo a duração inicial de 6 meses, no regime geral, prorrogável por mais 6 meses mediante requerimento do devedor, do administrador, do MP ou de ofício pelo Tribunal. A mudança levou à fixação de um prazo máximo de 8 meses para a hipótese de uma segunda prorrogação, a pedido da Procuradoria da República, sendo, portanto, de 20 meses o tempo máximo de que se dispõe para a elaboração do plano de recuperação da empresa.

Para que ocorram as prorrogações, o Decreto 95-910 estabeleceu a necessidade de designação, pelo Presidente do Tribunal do Comércio, de uma audiência, no máximo até 10 dias antes do prazo fatal, convocando-se o devedor, os representantes de empregados e credores e dando-se ciência à Procuradoria da República.

Já no procedimento simplificado, foi mantido o prazo máximo de 8 meses de duração previsto pela Lei 85-98. A grande mudança foi a supressão do período de pesquisa, que, inicialmente, precedia a abertura do período de observação, unificando-se o procedimento.

O grande objetivo desta fase do processo é a elaboração de um plano de recuperação da empresa, a cargo do administrador judicial designado pelo Tribunal. Para tanto, o administrador elabora, de início,

um balanço, na maioria das vezes acompanhado de um perito, que deve, além de abranger questão econômica (contábil e financeira), focar o lado social, indicando a situação do emprego e, jurídico, dando notícia da existência de litígios e da validade dos contratos.

Finalmente, traçada com fidelidade a situação da empresa, deve o administrador apontar precisamente onde considera estar a origem das dificuldades enfrentadas e, só então, partir para as soluções possíveis, a serem expostas no plano de recuperação.

O administrador funciona como um verdadeiro negociador, sua missão consistindo, nas palavras de Yves Guyon, em "susciter les bonnes volontés" (ob. cit., p. 217) do devedor, principalmente nos casos de continuação da empresa, dos credores, persuadindo-os a aceitar os sacrifícios que o Tribunal não lhes pode impelir, e de terceiros, principalmente daqueles que financiarão a recuperação.

Destas negociações surge o plano de recuperação, estabelecendo (a) os prazos para pagamento dos credores, sem limite fixado pela lei; (b) as dívidas eventualmente perdoadas (não se pode impor a remissão aos credores, esta deve resultar de acordo); (c) as garantias dadas pelo devedor à execução do plano (ex., previsão de aumentos de capital etc.), e, (d) a venda de elementos do ativo. Devem ser explicitadas, também, as medidas para a reorganização estrutural da empresa, nelas incluídas possíveis demissões de empregados, em casos excepcionais.

Durante todo o período de observação, a exploração da atividade empresarial continua, seja sob o comando do próprio devedor ou dos diretores da empresa, seja com o administrador judicial à sua frente, nos moldes fixados pela sentença de abertura desta fase processual. No procedimento simplificado não há designação de administrador judicial, ficando, portanto, a gestão a cargo do devedor ou dos diretores da empresa.

Quanto aos credores, devem habilitar seus créditos no prazo máximo de 2 meses, contados da publicação da sentença de abertura, sob pena de serem declarados extintos. Somente na hipótese de dívidas com o Tesouro ou a Seguridade Social, ainda não conhecidas e, em caso de se optar pela liquidação da empresa, se admite uma dilação desse prazo. A Lei 85-98 prevê, ainda, a suspensão dos processos individuais e a inexigibilidade dos juros sobre o valor dos créditos após a declaração de abertura do processo de recuperação.

Durante todo o desenrolar do período de observação, o Tribunal, verificando a impossibilidade de recuperação, pode decidir por seu encerramento e pelo início imediato da liquidação da empresa.

3) A fase definitiva

Ao final do período de observação, o Tribunal profere nova sentença, devendo decidir, com base no relatório do administrador, (a) pela adoção do plano de recuperação, quando, então, oficializará as propostas nele contidas, podendo mesmo modificá-las, dilatando, p. ex., os prazos previstos para pagamento dos credores, ou, caso verifique a inviabilidade da atividade empresarial, (b) pela liquidação judicial.

Feita a opção pela liquidação, constata-se o fracasso de todo o processo, cujo objetivo precípuo é a salvaguarda da empresa, o Tribunal nomeia um liquidante, que normalmente é o representante dos credores. Excepcionalmente, pode-se autorizar o prosseguimento da atividade empresarial, para assegurar o cumprimento dos contratos e esgotamento dos estoques, cumprindo ressaltar que a liquidação pode ser decidida no início do processo, caso haja provas cabais de que a situação de degradação é irreversível e a empresa irrecuperável, visando, assim, evitar maiores prejuízos.

Caso prossiga a recuperação, o Tribunal estabelecerá se a empresa deve perma-

necer sob a gestão de seus diretores ou se deve ser cedida a terceiros, nomeando, também, um comissário encarregado da execução do plano.

Além do destino a ser dado à empresa, a sentença deve fixar a forma como o passivo será apurado e os credores ressarcidos, cabendo ao Tribunal fixar os prazos de pagamento, homologar as eventuais remissões concedidas pelos credores, incluindo-se a Fazenda e a Seguridade Social, e oficializar as medidas previstas no plano de recuperação da empresa.

Na hipótese de liquidação, a Lei 85-98 confere uma maior liberdade de procedimento a cargo do liquidante, particularmente quanto à venda dos bens em hasta pública, autorizando-o a ceder algumas unidades de produção rentáveis, mediante apuração da melhor oferta, ou até mesmo optar pela venda de bens isolados, fazendo-se a alienação judicial apenas em último caso, tudo no intuito de assegurar uma maior rapidez ao processo.

IV – Conclusões

A Lei 85-98 rompeu com o sistema tradicional das falências e concordatas, com o escopo de minimizar os prejuízos sofridos pelos credores, pois veio estabelecer normas que visam principalmente a assegurar a sobrevivência das empresas.

Para tanto, prevê um período de observação – e esta é a sua maior contribuição ao moderno Direito Concursal –, que possibilita realizar uma real avaliação das condições da empresa.

Outros institutos polêmicos, como a declaração de extinção dos créditos não habilitados tempestivamente ou a não fixação de um prazo limite para o pagamento dos créditos, podem soar como verdadeira heresia aos ouvidos daqueles que se preocupam somente com o imediatismo, não percebendo que a total satisfação dos créditos, seguida da quebra da empresa, traz

conseqüências bem mais graves, podendo afetar os próprios credores ressarcidos e atingir toda a coletividade.

Por esta razão, deve-se considerar a lei francesa de 1985 como um real avanço, publicizando institutos anteriormente considerados apenas sob a ótica privada, sempre objetivando a manutenção da atividade empresarial e do nível de empregos.

A reforma operada pela Lei 94-475, oito anos após a edição da Lei 85-98, ocorreu em função da constatação de que, malgrado seu espírito inovador, a Lei 85-98 não atingiu plenamente seus objetivos, demonstrando as estatísticas que 95% dos processos terminaram em liquidação judicial, enquanto a porcentagem de créditos quirografários recuperados não passou dos 5%. Estes dados permitem concluir que o novo direito dos procedimentos coletivos não conseguiu reduzir o número de falências na economia francesa, duramente afetada pela crise econômica internacional, sobrelevando notar que algumas mudanças trazidas pela reforma de 1994, limitando os sacrifícios impostos aos credores, podem mesmo inviabilizar a recuperação de muitas empresas, tornando mais fácil a liquidação judicial.

Contudo, e isso é o que efetivamente importa, o objetivo de sanear, reorganizar e recuperar a empresa permanece inalterado. No entanto, para atingi-lo, faz-se necessária uma mudança de atuação dos magistrados, que devem passar a analisar a matéria sob um enfoque econômico, em detrimento das filigranas jurídicas. Também o Estado há de ter uma papel ativo no processo, concedendo incentivos, empréstimos e remissão de dívidas, assim como os credores, que devem preocupar-se menos com o ressarcimento total e imediato de seus créditos, privilegiando soluções de médio e longo prazos, que permitam a continuidade do devedor e, em conseqüência, de seu cliente, o que só será possível mediante a comunhão de esforços de todos os envolvidos no processo.