

Soluções negociadas para a insolvência empresarial

Ricardo Villas Bôas Cueva

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Roteiro

- Análise econômica do Direito
- Legislação anterior para falências e concordatas
- Principais objetivos da Lei nº 11.101/2005
- Impactos positivos com o advento da Lei nº 11.101/2005
- Princípios norteadores das alterações propostas à Lei de Recuperação Judicial
- Taxa de recuperação de crédito
- Número de requerimentos de recuperação judicial
- Resultados do processo de recuperação judicial
- Mudanças propostas à Lei de Recuperação Judicial
- Algumas inovações da LRJ na jurisprudência do STJ

Direito falimentar na AED

O procedimento concursal deve ser essencialmente um meio para articular a negociação entre partes com interesse em conflito, levando em conta a racionalidade dos participantes, a redução dos custos de transação e a diminuição das assimetrias informacionais. Deve estimular a cooperação e evitar condutas oportunistas.

Em vários países, a negociação tornou-se fase essencial na reorganização da empresa e surgiram procedimentos híbridos que buscam harmonizar a autonomia da vontade e o interesse público.

Legislação anterior para falências e concordatas

Decreto-lei nº 7.661/1945 que regulava os procedimentos de falência e concordata:

- Ineficaz em maximizar o valor dos ativos e proteger os direitos dos credores;
- Apresentava problemas frequentes no processo de recuperação:
 - dilapidação do patrimônio da empresa em detrimento dos credores,
 - incapacidade de recuperar empresas viáveis e
 - elevado tempo médio dos processos (superior a dez anos).

Principais objetivos da Lei nº 11.101/2005

A Lei nº 11.101/2005 foi aprovada após mais de dez anos de discussão no Congresso Nacional e teve dois objetivos principais:

1. Possibilitar, por meio do instituto da recuperação judicial, o restabelecimento ou a retomada de empresas economicamente viáveis que estejam enfrentando problemas financeiros temporários;
2. Maximizar os valores a serem recebidos pelos credores de empresas para as quais a recuperação judicial não é suficiente e que, por isto, seguirão o processo de falência.

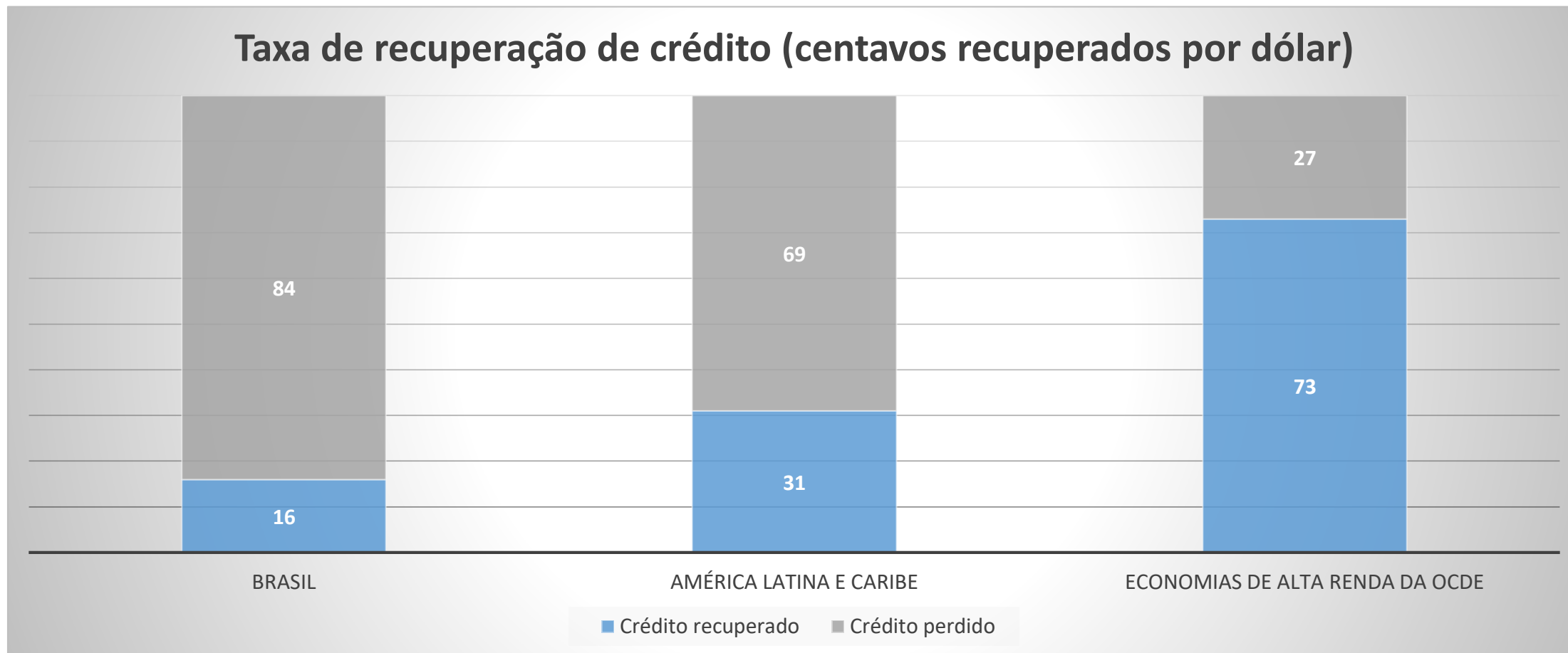
Impactos positivos com o advento da Lei nº 11.101/2005

1. Melhora na proteção dos direitos dos credores;
2. Redução no custo do empréstimo;
3. Aumento no montante de crédito tomado pelas empresas, e
4. Diminuição no tempo do processo de recuperação judicial (anteriormente superior a 10 anos).

Princípios norteadores das alterações propostas à Lei de Recuperação Judicial

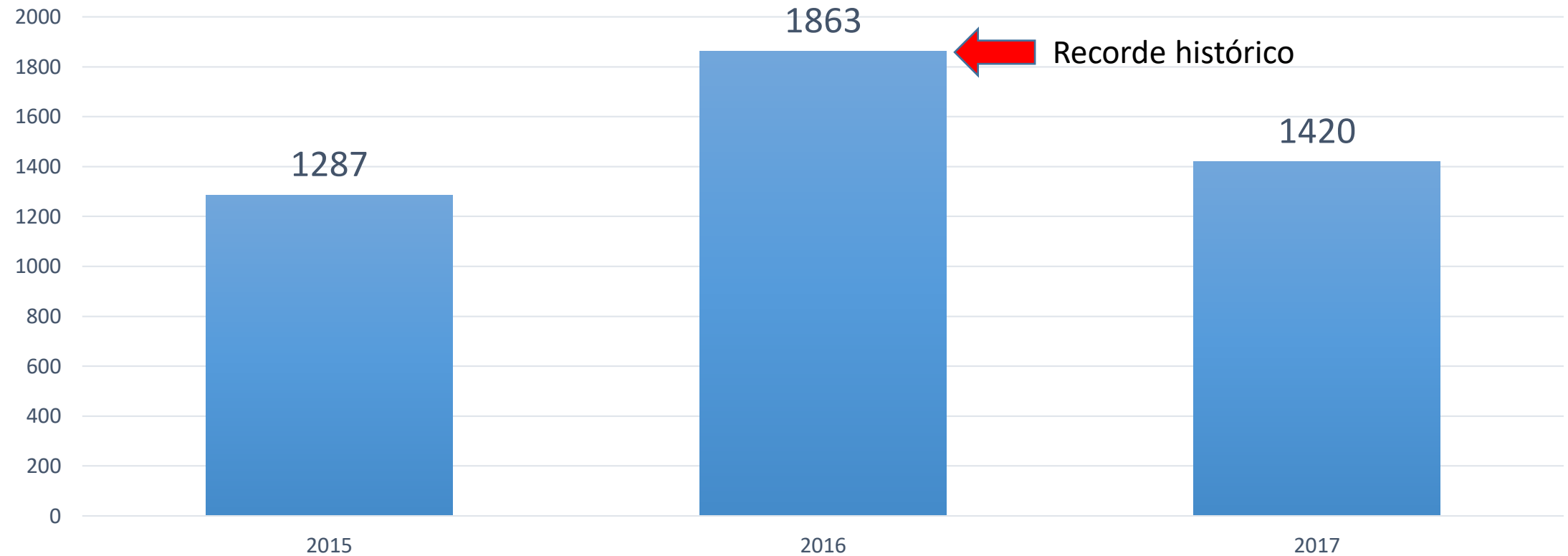
1. Preservação da empresa;
2. Fomento ao crédito;
3. Incentivo à aplicação produtiva dos recursos econômicos e ao rápido recomeço (*fresh start*);
4. Instituição de mecanismos legais que evitem um indesejável comportamento estratégico dos participantes da recuperação judicial;
5. Melhoria do arcabouço institucional, incluindo a supressão de procedimentos desnecessários;
6. O uso intensivo de meios eletrônicos de comunicação;
7. A maior profissionalização do administrador judicial e
8. A especialização dos juízes de direito encarregados dos processos.

Taxa de recuperação de crédito

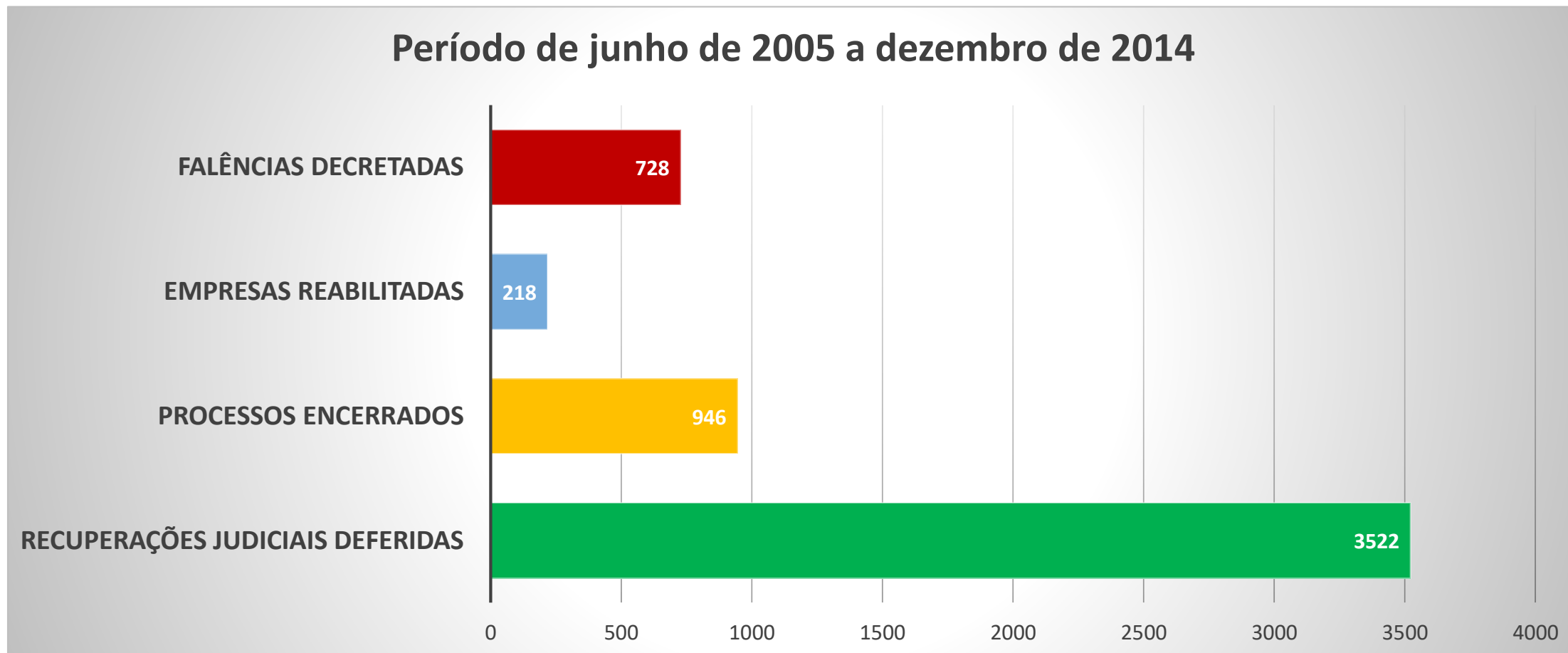


* Fonte: Relatório *Doing Business* do Banco Mundial

Número de requerimentos de recuperação judicial



Resultados do processo de recuperação judicial



Dificuldades da LRJ

- Custos diretos e indiretos elevados, o que aumenta os custos reputacionais e a dificuldade de obter crédito;
- Possibilidade de alienação de UPIs limitada a grandes grupos empresariais, que podem se permitir desinvestimentos seletivos como estratégia de reorganização, sem que suas atividades principais sofram solução de continuidade;
- Recuperação extrajudicial não tem sido utilizada.

Por que soluções negociadas?

- O processo falimentar é caro, lento e gera expressivos custos reputacionais. Estes são relacionados às dificuldades de obter crédito e à incerteza de qualquer processo judicial.
- Em inúmeros países, a preferência por soluções negociadas é diretamente proporcional ao fracasso do processo falimentar.

Modelos

Procedimento concursal	Soluções negociadas
Intervenção judicial	Sem intervenção judicial
Regras imperativas	Contrato
Universalidade	Flexibilidade

Procedimentos híbridos

- Regras cogentes são necessárias para delimitar direitos e impedir abusos
- A negociação tornou-se fase essencial na reorganização empresarial, à vista das profundas mudanças no mercado de crédito, antes monopolizado por pequeno grupo de bancos e hoje aberto a investidores institucionais. Com o aumento do número de credores, os interesses tornam-se mais heterogêneos e o consenso passa a ser mais difícil.
- Para superar tais dificuldades, surgem procedimentos híbridos, que têm por finalidade reduzir resistências levantadas por alguns dos credores sem os elevados custos associados a um processo falimentar, e consistem em uma solução de compromisso entre a autonomia da vontade e o interesse público.

Estados Unidos

- Estímulo a um *fresh start*
- Procura-se evitar a liquidação e os tribunais favorecem o devedor que pretenda reorganizar seus negócios e manter o valor de seus ativos. Busca-se o saneamento em vez da liquidação.
- Mas o *Chapter 11* é caro e inacessível para pequenos e médios negócios. Grandes empresas podem vender parte de seus ativos, enquanto outra parte se mantém operativa, beneficiando-se desse procedimento, que muitas vezes envolve uma liquidação parcial. Pequenos e médios negócios nem sempre podem arcar com os elevados custos de uma recuperação judicial.

Alemanha

- Tradição conservadora de favorecer liquidação de ativos e dificultar recomeço rompida com reforma de 2011.
- Principais elementos da reforma:
 - Maior protagonismo dos credores
 - Coordenação do direito falimentar e do direito societário
 - Possibilidade de capitalização de dívidas
 - Redução de incentivos a condutas oportunistas
 - Intervenção do devedor para gestão compartilhada

Chile

- A legislação deixou de focar conteúdos em prol da construção de um fórum comum para que as partes alcancem decisão unitária sobre o destino dos bens e da atividade de devedor.
- Tem-se por aprovado o acordo quando vencido o prazo para sua impugnação, ou seja, a eficácia concursal do ajuste não depende de pronunciamento judicial de validação, mas apenas do decurso de prazo ou da rejeição das impugnações.
- Na recuperação simplificada ou extrajudicial, inspirada nos acordos preventivos extrajudiciais argentinos, há uma etapa puramente negocial que só vincula os subscritores do acordo. Na etapa seguinte, a homologação judicial não depende de uma apreciação de fundo, mas do preenchimento de três requisitos: a) assinatura de credores representativos de três quartos do passivo em cada classe; b) o ato deve ser solene, certificado por agente dotado de fé pública, e c) apresentação de um informe, subscrito por um observador designado pelo devedor e seus principais credores, relativo à viabilidade do acordo, ao montante provável de ressarcimento dos créditos em um cenário de liquidação e à observância dos critérios legais de determinação dos créditos e de preferências.

Espanha

- “Mediação concursal”: procedimento iniciado pelo devedor.
- Credores são obrigados a participar da negociação, exceto crédito público.
- “Mediador” é notário ou registrador ou câmaras oficiais de indústria, serviços e navegação.
- Aplica-se a pessoas físicas e jurídicas até o limite de € 5 milhões.
- Mini concurso de credores de caráter pré-concursal.

Portugal

- Procedimento de revitalização: iniciado por declaração escrita do devedor e ao menos um devedor. Nomeação de administrador provisório. Prazo de 2 meses para concluir negociações, prorrogável uma única vez por 1 mês, durante o qual fica suspensa a exigibilidade das dívidas.
- Reorganização extrajudicial processada perante instituto de apoio a pequenas e médias empresas. Plano de negócios: empresa deve em 5 anos apresentar coeficiente de autonomia financeira superior a 15 ou 20%, conforme seja pequena ou média, além de um coeficiente de liquidez superior a 1.05. Prazo de 3 meses + 1 mês.

França

- Até 1985, liquidar ativos e castigar devedor. A partir de então, desenvolve-se direito pré-concursal, que inclui alertas e oferece uma solução negociada, um acordo do devedor com seus principais credores (um acordo confidencial e puramente contratual, concluído com a assistência de um conciliador designado pelo juiz).
- Em 2005, lei de salvaguarda das empresas, com instrumentos concursais e pré-concursais. Conciliação, de caráter puramente contratual, e a salvaguarda com comitês de credores, que é judicial, mas supõe um voto positivo de certos credores.

França: conciliação

- A conciliação é um acordo entre o devedor e seus principais credores, confidencial e contratual. Dentre seus requisitos, está o estado de insolvência recente: durante 45 dias o devedor pode escolher entre a conciliação e o processo judicial, que pode conduzir à recuperação ou ao saneamento ou à liquidação.
- O acordo tem o conteúdo livre. É dotado da força de qualquer contrato e pode ser constatado pelo presidente do tribunal. Nessa hipótese, não é publicado, nem pode ser objeto de recurso, preservando-se a confidencialidade. O acordo pode, alternativamente, ser homologado, desde que não haja insolvência ou prejuízo aos outros credores e continue a atividade da empresa.

França: salvaguarda com comitê de credores

- Concurso aberto sem estado de insolvência e puramente voluntário por parte do devedor. Na salvaguarda de direito comum, o procedimento começa com um período de observação (de 4 a 6 meses, que se estende, na prática, a um ano), durante o qual o devedor não pode pagar nem ser cobrado ou praticar atos relevantes sem permissão do juiz. O síndico ouve individualmente os credores, cujas respostas são levadas em conta pelo tribunal para decidir sobre o plano de pagamento. A partir de 2005, a lei prevê um modo alternativo, a salvaguarda com comitê de credores, pelo qual o devedor negocia com alguns de seus credores. Em caso de aprovação destes, o plano é homologado pelo tribunal.

França: salvaguarda financeira acelerada

Origem no caso Thompson-Technicolor, no qual houve conciliação que quase chegou a um acordo sobre um projeto de plano, mas esbarrou na conduta oportunista de alguns credores, demonstrando a necessidade de uma reestruturação rápida, inspirada no *prepack* americano. Surgiu então a ideia de permitir que o devedor entrasse em concurso por período mínimo, o suficiente para aprovar um acordo com os principais credores, sem abalar a imagem ou o valor da empresa. Os direitos de clientes, fornecedores e trabalhadores não são afetados, apenas os créditos financeiros. Trata-se de um híbrido de conciliação e de salvaguarda, com duração máxima de um mês, mas que pode ser ampliada para, no máximo, dois meses.

França: salvaguarda acelerada

Uma quarta variante é a salvaguarda acelerada, que tem por fim ampliar a modalidade anterior para as empresas que precisam de reestruturação mais geral de seu passivo, incluindo fornecedores, e não apenas os credores financeiros. A duração máxima, sem extensão possível, é de três meses.

Considerações finais

- A exemplo de outros países, talvez devêssemos ampliar o repertório de soluções negociadas para alcançar também empresários pessoas físicas e pequenas e médias empresas.
- A adoção de procedimentos simplificados, com algum hibridismo que lhes empreste flexibilidade, pode aumentar a eficiência de soluções negociadas, desde que haja rigor na verificação das condições e dos prazos.
- Talvez seja também importante incluir no projeto de alteração da LRJ previsões expressas sobre conciliação e mediação. Como se viu recentemente, a mediação pode ser particularmente útil em recuperações judiciais de grandes empresas, com muitos credores, que podem ter acesso a plataformas eletrônicas.

Obrigado.

gmrvc@stj.jus.br