

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

(Notas de Aula)

AUTORIZO A PUBLICAÇÃO DESTE ARTIGO PELA PGJ/CE: José Alberto Rôla

Objetivos das Notas

Pretende-se, com estas notas, observar as principais inovações introduzidas no Direito Falimentar Brasileiro, cujas regras estavam obsoletas, em muitos aspectos.

São anotações nascidas do exercício do Magistério, por mais de 30 anos (*na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará*) e de Advocacia e Assessoria especializada, por mais de 40 (*no Foro de Fortaleza*).

Refletem, apenas, a visão pessoal de antigo Professor da UFC e de velho Advogado de Província, apelidadas, aqui, simplesmente, de **NOTAS DE AULA**.

Lei da Insolvência Empresarial

A Nova Lei está sendo chamada de *LEI DE RECUPERAÇÃO DA EMPRESA*. Ressalte-se: da Empresa em crise econômico-financeira, mas, economicamente, viável.

Não se poderia ficar na denominação de *NOVA LEI DE FALÊNCIAS*, porquanto a preocupação do legislador, é, exatamente, evitar a decretação desta, tornando-se mais adequado, por isso, a de **Lei da Insolvência Empresarial**, ou, como já disse JORGE LOBO, certa vez, o “Direito da Empresa em Crise”.

Alguns Autores, porém, estão preferindo usar, apenas, a sigla **LRE** (*Lei de Recuperação de Empresas*) e estão divulgando a nova forma de indicar a mudança havida.

Dentre eles, WALDO FAZZIO JUNIOR, SEBASTIÃO JOSÉ ROQUE e PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, este em estudo coletivo (*COMENTÁRIOS À LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA*, São Paulo, Saraiva, 2005), coordenado em parceria com CARLOS HENRIQUE ABRÃO.

NEWTON DE LUCCA, em estudo coletivo coordenado com ADALBERTO SIMÃO FILHO, prefere a sigla **NLF** (*Nova Lei de Falências*), embora a Falência não seja a priorizada, mas a Recuperação da Empresa. (*COMENT. À NLF, SP, Q. Latin, 2005*)

Talvez a tradição tenha levado o Mestre a optar por esta forma (NLF). De qualquer forma, tanto **LRE**, como **NLF** são inadequadas por ficarem, apenas, com um dos termos da equação (*Recuperação ou Falência*).

Daí a preferência destas Notas por **Lei de Insolvência Empresarial (LIE)**, tudo terminando na mesma.. Mas escolheu-se Insolvência

Empresarial pelo fato de aplicar-se a Nova Lei, tão somente, ao empresário e à sociedade empresária insolventes, mas economicamente viáveis.

Bom teria sido o sistema ampliativo, como se cogitou, em alguns períodos da tramitação do projeto, de modo a atingir quem quer fizesse mal uso do crédito público.

A crise econômico-financeira da Empresa não pode ser vista, hoje, como o era no passado, onde predominava o propósito liquidatório, para satisfazer o interesse dos credores.

Por isso, peca a reforma por permanecer atrelada ao sistema restritivo anterior, isto é, só atinge o empresário, pessoa física ou jurídica (*empresário e sociedade empresária, na terminologia da Nova Lei*).

Embora, depois da unificação das obrigações feita pelo Novo Código Civil, não há justificativa plausível para essa restrição.

Sobretudo, pela revogação, quase total, do Código Comercial de 1850 (*hoje, por força do artigo 2045, do Código Civil, não mais existe a Parte Primeira do Código Comercial*).

O Velho Código Comercial

A Parte Primeira do velho Código tratava do Comércio em Geral, dispondo sobre os seguintes tópicos:

Dos Comerciantes,
Das Praças de Comércio,
Dos Agentes Auxiliares de Comércio,
Dos Banqueiros,
Dos Contratos e Obrigações Mercantis,
Do Mandato Mercantil,
Da Comissão Mercantil,
Da Compra e Venda Mercantil,
Do Escambo e Troca Mercantil,
Da Locação Mercantil,
Do Mútuo e dos Juros Mercantis,
Das Fianças e Cartas de Crédito e Abono,
Da Hipoteca e Penhor Mercantil,
Do Depósito Mercantil,
Das Companhias e Sociedades Comerciais,
Das Letras, Notas Promissórias e Créditos Mercantis,
Dos Modos por que se Dissolvem e se Extinguem as
Obrigações Mercantis e
Da Prescrição.

Vale dizer: praticamente, não existe mais o Comerciante e o Direito Comercial, pois a remanescente Parte Segunda (*Do Comércio Marítimo*) está obsoleta e quase, totalmente, modificada por Leis específicas, modernas e atualizadas.

Todavia, tratando-se de reformar uma Lei de Falências é muito difícil acertar-se da primeira vez, como registrou o Professor PAULO PENALVA SANTOS, sobre a Exposição de Motivos de 26-07-1889, do Ministro da Justiça, Conselheiro BORGES CABRAL, apresentando ao Rei de Portugal o Código de Falências:

“Em matéria de falências não há previsões legislativas que bastem, nem reformas que muito durem. Por um lado, a extrema mobilidade e suscetibilidade do crédito, cuja segurança a lei de falência se propõe tutelar, desorientam e amesquinham as mais completas e adequadas providências e obrigam o legislador a seguir, nas suas constantes transformações, os caprichosos movimentos desse maravilhoso Proteu. Por outro lado, a astúcia dos interesses penetra e desconserta as mais finas malhas da urdidura legislativa e o dolo e a fraude, tantas vezes auxiliados pelo desleixo ou complacência dos próprios executores da lei, a breve trecho fazem do descrédito o pedestal de seu triunfo”. (RDM-117/2000, p.126).

A Nova Lei

A Nova Lei, porém, tem defeitos (*p.ex., a limitação da preferência do crédito trabalhista*), mas, também, tem méritos (*a amplidão dos meios de recuperação e sua priorização*), impondo-nos um crédito de confiança.

Ela prestigiou, exageradamente, o direito dos credores, para atender exigências de um mercado internacional globalizado, oferecendo a segurança reclamada (*até o crédito tributário cedeu lugar ao protegido por garantia real*).

No entanto, o novo diploma continuou tratando o devedor como se fosse, sempre, um bandido, um fraudador (*ainda hoje o devedor é visto com reserva, mesmo com toda a preocupação em priorizar a Recuperação da Empresa*).

Não se vê razão, por exemplo, na convação em Falência, como uma sanção por ter sido rejeitado o Plano de Recuperação Judicial (*art.56, p.4º*).

É uma forma exagerada de prestigiar o credor e de ignorar os propósitos recuperatórios pretendidos. Na Concordata, ainda se justificava, por ser ela considerada como um favor legal. Mas, aqui, não.

Por outro lado, o fim da sucessão tributária e trabalhista, nas alienações foi, certamente, outra valiosa conquista para a manutenção da Empresa.

Há, porém, alguns senões graves, como veremos adiante.

Abordagem detalhada.

De qualquer forma, está surgindo um regime novo, uma mudança radical de regras. Somente depois das primeiras manifestações jurisprudenciais, certamente, aparecerão os acertos e desacertos.

No entanto, - insiste-se -, sem razão, continuar preso ao antigo sistema restritivo, aplicando-se a Nova Lei, apenas, ao Empresário e à Sociedade Empresária.

Aqui, nestas **Notas de Aula**, far-se-á uma abordagem detalhada das principais inovações, iniciando com pequenas **Observações Introdutórias**, como apresentação da Nova Lei, antes de anotar seu texto, artigo por artigo.

Observações Introdutórias

Como sabemos, a reforma Falimentar saiu do casulo, onde estava desde 1993 e subiu para sanção Presidencial, tornando-se Lei com **201 artigos**, distribuídos em **8 Capítulos**, a saber:

Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005:

Capítulo I – Disposições Preliminares.

(arts. 1º a 4º)

Capítulo II – Dispôs. comuns à Recup.Judicial e à Falência.

(arts. 5º a 46)

Seção I – Disposições Gerais.

Seção II – Da Verificação e da Habilitação de Créditos

Seção III – Do Admin. Judicial e do Comitê de Credores

Seção IV – Da Assembléia Geral de Credores

Capítulo III – Da Recuperação Judicial

(arts. 47 a 72)

Seção I – Disposições Gerais

Seção II –Do Pedido de Processamento da Recuperação Judicial

Seção III – Do Plano de Recuperação Judicial

Seção IV – Do Procedimento de Recuperação Judicial

Seção V –Do Plano Espec.de Recup.Judicial p/ ME e EPP

Capítulo IV – Da Convolação da Recuperação Judicial em Falência

(arts. 73 a 74)

Capítulo V – Da Falência

(arts. 75 a 160)

Seção I – Disposições Gerais

Seção II – Da Classificação dos Créditos

Seção III – Do Pedido de Restituição.

Seção IV – Do Procedimento para a Decretação da Falência

Seção V – Da Inabilitação Empresarial, dos Direitos e Deveres do Falido.

Seção VI – Da Falência requerida p/ próprio Devedor.

Seção VII – Da Arrecadação e da Custódia dos Bens

Seção VIII – Dos Efeitos da Decretação da Falência sobre as Obrigações do Devedor

Seção IX – Da Ineficácia e Revogação de atos praticados antes da Falência

Seção X – Da Realização do Ativo

Seção XI – Do Pagamento aos Credores

Seção XII – Do Encer.da Fal.e da Extin.das Obrig.do Falido

Capítulo VI – Da Recuperação Extrajudicial

(arts. 161 a 167)

Capítulo VII – Das Disposições Penais

(arts. 168 a 188)

Seção I – Dos Crimes em Espécie

- Violação de Sigilo Profissional (art.169)
- Divulgação de Informações Falsas (art.170)
- Indução a Erro (art. 171)
- Favorecimento de Credores (art.172)
- Desvio,ocultação ou apropr. de bens (art.173)
- Aquis.,recebim.ou uso ilegal de bens (art.174)
- Habilitação Ilegal de Crédito (art.175)
- Exercício Ilegal de atividade (ar.176)
- Violação de impedimento (art.177)
- Omissão de docs Contábeis Obrigat.(art.178)

Seção II – Disposições Comuns

Seção III – Do Procedimento Penal.

Capítulo VIII – Disposições Finais e Transitórias

(arts 169 a 201)

Esclarecimentos prévios

Dessa visão panorâmica da matéria a ser anotada, resulta, inconfundível, a necessidade de esclarecimentos prévios sobre as principais mudanças, inclusive, sobre a razão da preferência pelo sistema de aplicação da Lei (*só ao Empresário e à Sociedade Empresária*).

Ora, sendo a insolvência um estado de fato, manifestado pela inexistência de patrimônio capaz de solver as obrigações do devedor, atinge a todos e razão não pode haver para a restrição havida.

Se o remédio pretende evitar a Falência, como uma conseqüência não desejada, como justificar-se, por exemplo, a exclusão das Instituições Financeiras ou das Empresas Estatais (*Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mistas*) ?

Se há peculiaridades nesses tipos empresariais, o tratamento deveria ser peculiar, mas no âmbito do novo sistema, como se fez com a Micro Empresa e a Empresa de Pequeno Porte (*art.70 da Nova Lei*).

Isso reforça a falta de motivo plausível para o sistema restritivo adotado pela Nova Lei, cuja abordagem, a ser aqui feita, será geral e superficial. Antes de abordar a Lei, a partir de sua **Ementa**, até as **Disposições Finais e Transitórias**, veja-se artigo publicado na imprensa, onde se projeta uma visão informal da matéria:

“O RELATÓRIO TEBET.

“José Alberto Rola, Presidente do Instituto dos Advogados do Ceará.

“O Senador RAMEZ TEBET, Presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado e Relator do PLC-71/03, apresentou substitutivo à reforma da Falência. Vale dizer: vai começar tudo de novo, devendo retornar aos Deputados, onde esteve desde 1993.

“Não sei por quais misteriosos motivos, mas o título acima lembrou-me o “Dossiê Pelicano”, um filme da TV sobre conspiração política, espionagem, violência, sexo, balas e mortes. Parecia até a “Rocinha”. Não tem nada a ver, mas lembrou-me.

“Pois bem, o Senador RAMEZ TEBET, em seu Relatório, “botou pra descascar”, apesar dos elogios e de “reconhecer os méritos do texto”, declarou, por cortesia, “suas beneméritas intenções”. Mas chegou forte e ousado, mudando e inovando.

*“Dos 222 artigos originários, **apenas oito** foram preservados. O restante foi incorporado, parcialmente, pelas Emendas, simplesmente, rejeitado, ou, declarada sua prejudicialidade. Alterou, profundamente, o perfil do texto aprovado pela Câmara.*

“Na minha opinião, porém, - desculpem-me os Doutos -, o “imbróglio” continua “embaralhado no meio do campo”. Melhorou ? Talvez, pois racionalizou e corrigiu muita coisa. Mas não se libertou de alguns dos vícios do passado.

“Por exemplo, quando prestigia o direito dos credores, afirmando serem eles, “afinal os maiores interessados no êxito do processo, como as pessoas mais indicadas para decidir acerca da viabilidade do plano de recuperação preparado pelo devedor”.

“Quanto a isso, tenho minhas dúvidas, principalmente, face ao interesse maior de preservar a empresa, economicamente viável, em sua função social. O credor deseja receber seu crédito, de qualquer maneira. A preservação da empresa impõe sacrifícios, principalmente, a ele. O Substitutivo Tebet peca, então, quando vê o credor como o maior interessado no processo. É o “dualismo pendular” do COMPARATO voltando.

“Também me causa espécie a limitação do privilégio do crédito trabalhista. Apesar da manifestação favorável das duas maiores Centrais Sindicais Brasileiras, como diz o Relatório, não consigo assimilar essa limitação como vantagem ao trabalhador. Se foi para evitar a fraude, muito bem, pois é a velha solução de “matar o boi, para acabar com os carrapatos”. Mas se não foi, paciência.

“Aspecto positivo. porém, foi o do aperfeiçoamento do art. 153, p.4º, redigido de forma obscura pela Câmara, sobre a sucessão do adquirente da Empresa, nas obrigações trabalhistas e tributárias. Se passar, será uma vitória retumbante.

“O Relatório enfatiza e o art. 141, II, do PLC-71/03 é claro: “não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes do trabalho”.

“Contudo, o art. 130 do Código Tributário, ainda vivo, sub-roga o crédito tributário ao adquirente, muito embora o Ministro da Fazenda, no dizer do Relator, já tenha concordado com a mudança. Vale invocar a lição de HUGO MACHADO, segundo a qual, para lembrar, “o imposto configura-se como verdadeiro ônus real sobre o imóvel”(COM.AO CTN, SP, Atlas, vol.II, 2004, p. 530). A Fazenda esquecerá isso ?

“E quanto à sucessão trabalhista, impõe-se alterar o artigo 10 da CLT, pena de conflito na aplicação da Lei. O PLC-71/03 contraria esse dispositivo, excluindo a sucessão trabalhista, na alienação da empresa, pela liquidação falimentar.

“O artigo não comporta a gama de alterações havidas, mas serve para alertar os interessados, principalmente, os parceiros de estudo coletivo, sob minha coordenação, a ser publicado, brevemente, exatamente, a respeito dessas alterações.”

(Fortaleza, CE, Jornal O ESTADO, edição de 20 de abril de 2004).

Referência de leituras:

- Abrão, Carlos Henrique **-Comentários à LRE e Falência.**
SP – Saraiva, 2005
- Fazzio Jr, .Waldo **-Nova L de Falência e RE**
SP, Atlas, 2005
- Lucca, Newton De **-Comentários .à Nova LRE e F.**
SP. – Quartier Latin, 2005.
- Rôla, José Alberto **-O Relatório Tebet**
Fortaleza, jornal O Estado, 20-04-04.
- Roque, Sebastião José **-Dir.de Recuperação de Empresa**
SP, Ícone editora, 2005
- Santos, Paulo Penalva **-O Novo Projeto de R.de Empresa**
SP, RDM-117,de 2000,p.126
- Simão Filho, Adalberto **-Comentários à Nova LRE e F.**
SP, Quartier Latin, 2005
- Toledo, P.F.Campos Salles **-Coment.à LRE e Falência**
SP, Saraiva, 2005.

Ementa: “Regula a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária”

Perfil da Ementa

A Nova Lei de Falência (**Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**), mudou o figurino antigo, desenhando um perfil inteiramente diverso do existente.

Manifestou, de logo, seu propósito em priorizar a recuperação da Empresa (*empresário e sociedade empresária*), embora a ordem de colocação dos termos não revele essa intenção (*a falência deveria vir depois da recuperação extrajudicial*).

No entanto, seu objetivo mostra-se no destacar a Recuperação da Empresa, só cogitando da Falência em decorrência inevitável da crise, como se nota na visão panorâmica das várias versões anteriores, traduzindo vacilações, indecisões e insegurança.

O antigo DL-7661, de 1945, não definia a falência, mas o seu artigo 1º desenhava o perfil do Falido ao configurá-lo como o comerciante impontual no pagamento de obrigação líquida e certa, constante de título de crédito, ou outros, bem assim, quem praticasse quaisquer dos atos de falência (*art.2º*); ou, finalmente, requeresse a própria falência, por estar insolvente (*art.8º*).

Na Nova Lei é diferente: o empresário em crise econômico-financeira conta, agora, com um mecanismo legal para evitar o desastre, mantendo a Empresa atuando, de modo a preservá-la em sua função social (*A Recuperação Judicial do art. 47*).

Fisionomia da Falência Redesenhada

Só na hipótese de insucesso (*art.73*), cogitar-se-á de Falência (*art. 75*), cujo perfil não foi aqui redesenhado, pois seus pressupostos só se encontram a partir do artigo 94 da Nova Lei. A autofalência está no artigo 105, o qual, como na velha Lei, também a coloca como uma obrigação do devedor.

Mas esse aspecto será apreciado adiante. Vejam-se, antes de tudo, as vacilações no exame das várias versões da tramitação do projeto:

Versão BUMACHAR

Em verdade, a Ementa de hoje resultou de muitos estudos e muitas vacilações, como se pode conferir, em primeiro lugar, da **versão originária**, subscrita, em 1993, pelo Advogado ALFREDO BUMACHAR FILHO e pelos Professores WERTER FARIA, FRAN MARTINS e RUBENS REQUIÃO, nomeados pelo Ministro da Justiça, MAURÍCIO CORREIA.

O Advogado RUBENS APPROBATO MACHADO, em recente estudo coletivo, fez interessante relato dos primeiros passos do projeto, destacando a participação decisiva do IASP, em 1991 e de Comissão por ele presidida. O respeitado jurista vê a Nova Lei como

“um eficaz e eficiente instrumento de preservação das empresas”. (COMENTÁRIOS À NOVA LF E RE, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p.45).

Anote-se, porém, a redação primitiva da versão BUMACHAR:

“Regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercem atividade econômica regulada pelas leis comerciais”.

Havia e ainda há uma certa timidez em inovar. Por isso, manteve-se o Instituto Falimentar no **sistema restritivo**, ou seja, suas regras especiais só se deviam aplicar ao devedor comerciante. Não há razão para tal postura.

Apesar disso, já se vê despontar a figura da Empresa, em substituição ao antigo Comerciante. Mas, com o Novo Código Civil, esta restrição tornou-se, absolutamente, desnecessária, embora, ainda hoje, permaneça na atual Ementa.

O ideal teria sido aderir-se ao **sistema ampliativo**, onde **todos** os usuários do crédito (*um dos interesses jurídicos ora tutelados pela lei especial*) pudessem ter as mesmas chances para sair da crise.

Dentro desse critério ampliativo, a primeira versão da reforma, por isso mesmo, permitia, como estava dito no *artigo 2º*, também, a

*”Concordata Preventiva e Recuperação Judicial da pessoa jurídica, de **natureza civil**, que explore atividade econômica e o devedor individual que a exerça, em nome próprio e de forma organizada, com o objetivo de produzir bens e serviços para o mercado”.*

Sem razão, pois, quando não alcançava o pequeno comerciante dispensado de escrituração; os cultivadores diretos da propriedade rural; os produtores de serviços em atividade profissional regulamentada e os artesãos e profissionais liberais.

Não há motivo aparente para essa exclusão. Inovava, porém, com benéfica ousadia, quando, no artigo 3º, terminava a interminável controvérsia criada pelo artigo 242 da Lei das Sociedades Anônimas (*hoje **revogado pela Lei 10.303, de 31-10-2001***), quanto à sujeição das Empresas Estatais à Falência.

Dizia o citado dispositivo da Lei Societária (L-6404/76):

*“Art. 242 - As companhias de economia mista **não estão sujeitas à falência**, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações.”*

Então, com o novo rumo proposto, essas empresas seriam atingidas pela Lei Falimentar, as quais, por vontade Constitucional (**CF/88**, art.173, § 1º, alterado pela EC 19/98),

*“**sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias**”.*

Materializava-se, assim, a corajosa e acertada postura, dentro do comando constitucional, na seguinte redação, depois, lamentavelmente, desprezada:

*“**Art. 3º - As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista e outras entidades que explorem atividade econômica ficam sujeitas a esta lei**”.*

Nem os Administrativistas, nem os Comercialistas, jamais, conseguiram argumentos plausíveis para excluir da Falência esses órgãos

da administração pública indireta, face ao inequívoco e irrecusável comando constitucional.

Mas esse foi o primeiro passo de uma grande caminhada.

Substitutivo BIOLCHI

Depois, em segundo lugar, foi a vez do **Substitutivo do Deputado OSWALDO BIOLCHI**, o qual, bastante avançado, eliminou as tradicionais expressões “*Falência*” e “*Concordata*”, inspirado em reforma do Direito Falimentar Francês.

E adotou a seguinte Ementa:

“Regula a recuperação e a liquidação das empresas e pessoas físicas que exercem atividade econômica em nome próprio e de forma organizada”. (No artigo 1º corrigiu-se o equívoco desta Ementa).

Aqui, a proposta foi violenta: eliminaram-se as tradicionais expressões “Falência” e “Concordata”, substituídas por “Recuperação” e “Liquidação Judicial” mas, também, equivocadamente, excluíram certas atividades, às quais não se aplicaria a lei especial.

Note-se haver o parágrafo único do artigo 1º excluído os

“agricultores que explorem atividade rural unifamiliar; as sociedades civis de trabalho, prestadores de serviços autônomos (individual ou organizado, preferentemente, com trabalho próprio e com membros da família).

Contudo, retrocedeu, muito, quanto às Empresas do Estado, pois seu artigo 2º criou um obstáculo ao dizer:

*“Art. 2º -As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, que tenham por finalidade a exploração de atividade econômica de cunho mercantil, **ficam sujeitas a Lei Especial** para recuperação ou liquidação judicial de seus ativos”.*

A timidez no enfrentar o importante problema, transferindo-o para a Lei Especial, é filigrana, mas persistiu até hoje, tendo sido esta a posição final adotada.

Lamentavelmente, perdeu-se excelente oportunidade de solucionar, de vez, a tormentosa questão.

Sub Emenda Global

Em terceiro lugar, saiu a **Sub Emenda Global**, quase sem alteração, cuja Ementa dizia:

“Regula a recuperação e a liquidação judicial de devedores, pessoas jurídicas e pessoas físicas, que exercem atividades econômicas”.

Manteve-se a inovação da “Recuperação e Liquidação Judicial” em substituição às tradicionais expressões “Falência e Concordata”, para retirar qualquer idéia de liquidação ou Quebra, bem como, a aplicação restritiva do Instituto, somente, aos devedores *“que exercem atividades econômicas”*.

De igual forma, manteve-se a vinculação ao sistema restritivo, perdendo-se a oportunidade de melhor proteger o crédito público (*disponível tanto para o Empresário e para a Empresa, como para quem não tenha essa qualidade*).

Sub Emenda Aglutinativa Global

Já a **Sub Emenda Aglutinativa Global**, em quarto lugar, ampliou a abrangência, querendo alcançar outras espécies de devedores, explicitando:

“Regula a recuperação e a liquidação judicial das sociedades comerciais e civis de fins econômicos das sociedades cooperativas e das pessoas físicas que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada, com objetivo de lucro”

Hoje, com o novo Código Civil, tornou-se inócua essa redação, porquanto, as antigas sociedades comerciais foram por ele absorvidas, persistindo, porém, as exclusões dos agricultores, dos prestadores de serviços e dos autônomos.

Pretendia essa versão manter a necessidade de Lei Complementar para as Empresas do Estado, acrescentando, nessa exigência, outros tipos de empreendimentos (*cooperativas de crédito, consórcios, seguradoras, etc*).

Persistia-se, então, no mesmo equívoco, adotado com clara ofensa ao preceito Constitucional e em colisão direta com o princípio de universalidade e unicidade da Falência.

Versão da CÂMARA

Aprovando os autógrafos finais, a **Câmara dos Deputados**, numa quinta versão, simplificou tudo na seguinte Ementa:

“Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais”.

Deu uma seqüência lógica, colocando a Recuperação antes da Falência, de modo a, se possível, evitar a ocorrência desta última.

E englobou os *“devedores pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividade econômica”*, mas restringiu àquelas atividades *“regidas pelas leis comerciais”*, num evidente cochilo.

Excluiu, expressamente, as Sociedades Cooperativas, a Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista, a Instituição Financeira, pública ou Privada, as Cooperativas de Crédito, Consórcios, entidades de Previdência Complementar, Sociedades Operadoras de Plano de Assistência à Saúde, Sociedades Seguradoras, Sociedades de Capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Predominou, assim, a tendência para o sistema restritivo, apesar do Novo Código Civil haver absorvido a Empresa e a disciplinado, não se justificando a restrição, pois o interesse jurídico tutelado é bem mais amplo.

Há, certamente, interesse dos credores a ser protegido, mas há, também, o da preservação da Empresa, o da manutenção dos empregos, o da geração de tributos, etc.

O objetivo, porém, **foi priorizar o interesse dos credores.**

Versão do SENADO.

Por último, **o Relatório do Senador Ramez Tebet**, depois de várias alterações (“*dos 222 artigos do texto original, apenas 8 são integralmente aproveitados*”) manteve quase a mesma redação da ementa do PLC-71/2003.

Esta Ementa, porém, sem muita felicidade, mudou a ordem de colocação dos termos, a qual foi mantida pela Câmara dos Deputados, na versão atual:

“Regula a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária”

Mas seu artigo 1º corrigiu o equívoco, restabelecendo a ordem natural, das coisas.

Excluiu de sua aplicação a sociedade cooperativa, a empresa pública e a sociedade de economia mista, as instituições financeiras, as cooperativas de crédito, os consórcios, as entidades de previdência privada, as sociedades operadoras de planos de assistência à saúde; as seguradoras, as de capitalização e outras, legalmente, equiparadas a estas.

E foi forte na repressão da fraude, modificando, inteiramente o perfil do crime falimentar, de par com a exacerbação na aplicação das penas.

Mas não conseguiu atingir o ideal desejado.

Versão FINAL.

Da redação final do Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara (PLC-71/2003, Projeto 4376/93, na Casa de origem) foi um pulo e surgiu a Ementa:

“Regula a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária”.

Aqui, repetiu-se o equívoco, quanto à ordem de prioridade, o qual foi mantido no artigo 1º, revelando ser esta a vontade do legislador.

No entanto, se a prioridade é a preservação da atividade empresarial, melhor teria sido se a Falência viesse em último lugar, na Ementa, como forma de revelar a vontade do legislador em evitá-la, por ser, socialmente, nociva.

Contudo, ao disciplinar os objetivos da **Falência**, no bojo da Lei, a Versão Final submetida à sanção do Presidente da República, mostrou seu propósito, nitidamente, recuperatório. Como, aliás, saiu na Lei.

Veja-se como foi redigido o artigo sobre a **Falência**:

*“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”.*

Não se vê aí, pelo menos, teoricamente, o propósito Executório/Liquidatório do passado, conforme consta do DL-7661/45, pois, agora, a **Falência visa a preservar e otimizar a utilização produtiva do patrimônio remanescente do Falido..**

Da mesma forma, a **Recuperação Judicial (art.47)**, revela a mesma intenção, como se pode concluir de sua leitura, cujo objetivo é:

“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”.

Na antiga Concordata, cujo deferimento dependia do atendimento de meros pressupostos formais, não se tinha esse propósito, pois era, apenas, um direito do devedor “honesto e de boa fé” e, quase nunca, resultava em superação da crise.

E, por fim, a **Recuperação Extrajudicial** (art. 161), cuja aplicação prática (***negociar com credores plano de recuperação extrajudicial***) trará, certamente, sérias dificuldades em tornar-se exequível, como se verá em breve.

Portanto, isso ameniza o equívoco da ordem indicada na Lei, pois predomina, ainda, a finalidade **Recuperatória**, mantida pelo Novo Diploma, ao disciplinar a situação de crise econômico-financeira da Empresa.

Não se pode prever se ressurgirá a tormentosa questão da definição de sua natureza jurídica, face à hipótese do art.163 da Lei, cuja homologação do plano é obrigatória.

Comparações Necessárias. (o velho DL e a Nova Lei)

O velho DL-7661/45 não tinha ementa, como não a tinham, também, os últimos diplomas anteriores (*DL-917, de 14-10-1890; Lei 859, de 16-08-1902; Lei 2024, de 17-12-1908; e Decreto 5746, de 09-12-1929*).

Preferiu o legislador de 1945, como faziam as leis da época, de maneira mais didática, começar pela “caracterização da falência” e por sua “declaração judicial”, para, em seguida, abordar os efeitos jurídicos da Sentença Declaratória e das demais fases de todo o processo especial.

Era bem mais didático o velho Decreto-Lei 7661/45.

Hoje, com a Lei aprovada, não se vê a mesma sistematização e coerência, com todo o respeito a quem pensa diferente.

Introduziram-se figuras jurídicas novas, sem a preocupação didática de sua apresentação, como tinha feito o velho Decreto Lei de 1945 (*os procedimentos especiais antecedem à apresentação dos institutos básicos, gerando perplexidade no intérprete, pouco familiarizado com as peculiaridades desse ramo do Direito*).

E inverteram a ordem natural das coisas, abusando de cansativas remissões a leis anteriores, a artigos, a parágrafos... Muitas das inovações foram lançadas como se ainda vigorassem as regras do Direito Antigo, já revogado, expressamente.

Por exemplo, quando, no artigo 75 e seguintes se registram as disposições gerais sobre Falência, sem, contudo, defini-la, ou, sequer, traçar o perfil jurídico do Falido, com fazia o velho DL-7661/45.

No antigo diploma, muito mais didático, começa-se declarando uma situação jurídica nova, iniciando-se um procedimento especial de efeito *erga omnes*.

Aqui, a coisa vem indefinida, introduzindo-se institutos novos, sem a menor preocupação em apresentá-los

Também, quando se insiste em manter o “ranço” do passado contra o Falido, partindo-se de um rancor irracional e generalizado, de um ressentimento injustificado, quando, na prática, muitas vezes, o perigo se instala nos próprios órgãos de administração da falência.

Por isso, nota-se, ainda, dentre outros “saudosismos”, o “ranço” contra o Falido, em detrimento da tendência moderna de preservação da empresa em crise (*a crise pode decorrer de conjuntura econômica incontornável, independente de qualquer ilícito do devedor*).

Isto cria um indesejável clima de revolta antecipada contra “o devedor honesto e de boa fé”. E, no Relatório do Senador RAMEZ TEBET, dava-se ênfase ao aspecto punitivo, como ali consta:

“É preciso punir com severidade os crimes falimentares, com o objetivo de coibir as falências fraudulentas, em função do prejuízo social e econômico que causam. No que tange à

recuperação judicial, a maior liberdade conferida ao devedor para apresentar proposta a seus credores precisa, necessariamente, ser contrabalançada com punição rigorosa aos atos fraudulentos praticados para induzir os credores ou o juiz a erro”.

Deve-se examinar o texto integral da Nova Lei, mas antes, veja-se artigo publicado na imprensa, onde se projeta uma visão informal da matéria:

“APLAUSOS À NOVA LEI”

“José Alberto Rola, Presidente do Instituto dos Advogados do Ceará.

“Finalmente, depois de uma longa tramitação, de cerca de 12 anos, está em vigor a Nova Lei da Insolvência Empresarial. Por isso, de pé, devemos aplaudí-la e saudá-la, recebendo-a, carinhosamente, pois, de certo modo, lançará seus efeitos sobre todos nós.

“Mas, desde o dia 9 último, a Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, entrou em vigência, devendo, porém, conviver, durante algum tempo, com o velho DL-7661, de 21-06-45 (antiga Lei de Falências) como quer seu artigo 192 (os processos de falência e concordata ajuizados antes daquela data serão concluídos pelo DL revogado).

*“Alguns a chamam, inadequadamente, de **a Nova Lei de Falências**, em evidente equívoco, pois seu objetivo principal, segundo dizem, é, exatamente, evitar a Falência, reservada esta para os casos de impossibilidade absoluta de sobrevivência.*

*“Outros preferem chamá-la de **Lei de Recuperação Judicial**, embora, em seu bojo, permaneçam resquícios de um passado, nitidamente, liquidatório, em ameaça constante e desnecessária de sua convocação em Falência. Até o termo “convolar” é típico do Direito revogado, com seu conhecido tom ameaçador.*

*“Para mim, melhor teria sido usar **“Lei da Insolvência Empresarial”**, dada suas peculiaridades no trato da Crise da Empresa e da Sociedade Empresária em extirpar a Concordata, substituindo-a pela Recuperação Judicial e Extrajudicial, institutos novos e inconfundíveis com aquele.*

“Contudo, como diria Cícero, “habemus legem” e devemos tentar entendê-la, para bem cumpri-la, em proveito da cidadania, pois,, com defeito ou sem defeito,Lei é Lei e obriga a todos.

“E, em matéria de Lei de Falências é difícil acertar-se, como registrou Paulo Penalva Santos sobre a Exposição de Motivos de 26-07-1889, do Ministro da Justiça Conselheiro Borges Cabral, apresentando ao Rei de Portugal o Código de Falências:

“Em matéria de Falências não há revisões legislativas que bastem, nem reformas que muito durem.. Por um lado, a extrema mobilidade e suscetibilidade do crédito, cuja segurança a lei de falências se propõe tutelar, desorientam e amesquinham as mais completas e adequadas providências e obrigam o legislador a seguir, nas suas constantes transformações, os caprichosos movimentos desse maravilhoso Proteu.

“Por outro lado, a astúcia dos interesses penetra e desconserta as mais finas malhas da urdidura legislativa e o dolo e a fraude, tantas vezes auxiliados pelo desleixo ou complacência dos próprios executores da lei, a breve trecho fazem do descrédito o pedestal de seu triunfo.”(RDM-117).

“Em vista disso, a Nova Lei tem defeitos (p.ex. a limitação do crédito trabalhista) e méritos (a amplidão dos meios de recuperação e sua priorização), impondo-nos um crédito de confiança.

“Prestigiou, exageradamente, o direito dos credores, para atender exigências de um mercado internacional globalizado, oferecendo a segurança desejada (o crédito tributário cedeu lugar ao garantido), mas continuou tratando o devedor como se fosse, sempre, um fraudador. O fim da sucessão tributária e trabalhista, nas alienações de bens foi, certamente, uma valiosa conquista para a manutenção da empresa.

“Em Notas de Aula venho fazendo um estudo sistemático da Nova Lei, artigo por artigo, para bem analisar seus efeitos inovadores e poder comentar com segurança.

“De qualquer forma, estamos iniciando um regime novo e somente depois das primeiras manifestações jurisprudenciais poderemos apontar os acertos e desacertos.

“Até lá, deve-se aplaudir o bom do novo diploma da Insolvência Empresarial.”

(Fort.Ce, Jornal O ESTADO, edição de 14 de junho de 2005).

Referência de Leituras:

Machado, Rubens Approbato -Comentários à nova LF e RE

SP, Quartier Latin, 2005

Rôla, José Alberto-Aplausos à Nova Lei

Fort.CE, jornal O ESTADO 14.06.05.

Tebet, Ramez-Relatório