

A Empresa em Crise

Henrique Nelson Calandra

Ricardo Sayeg

Sergio Ricardo do Amaral Gurgel

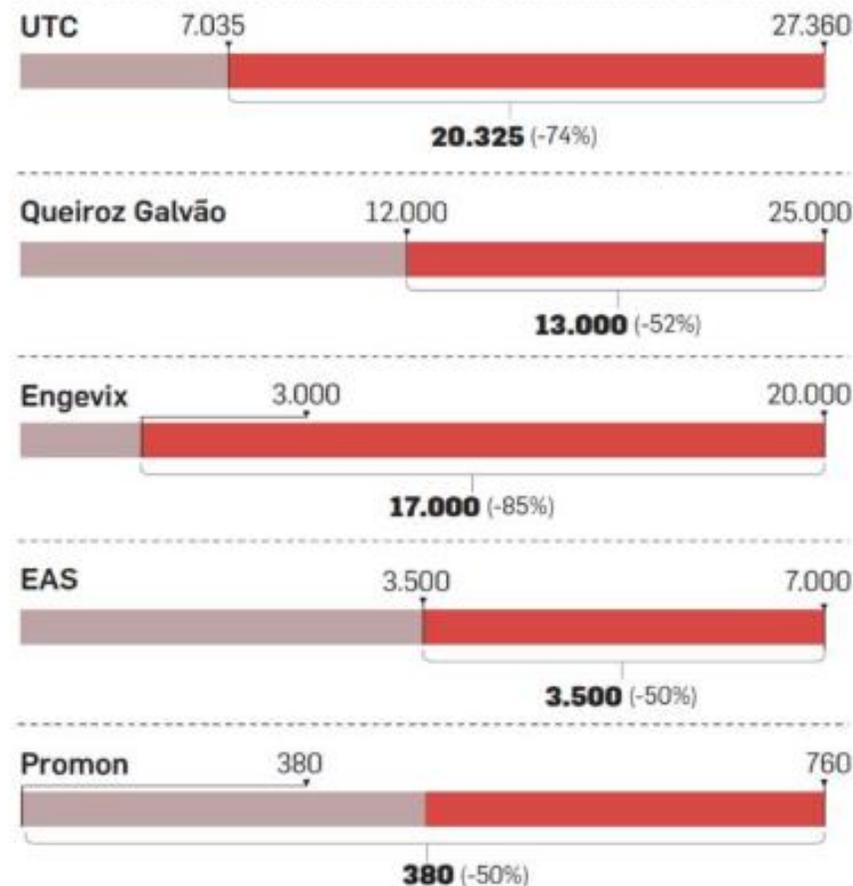
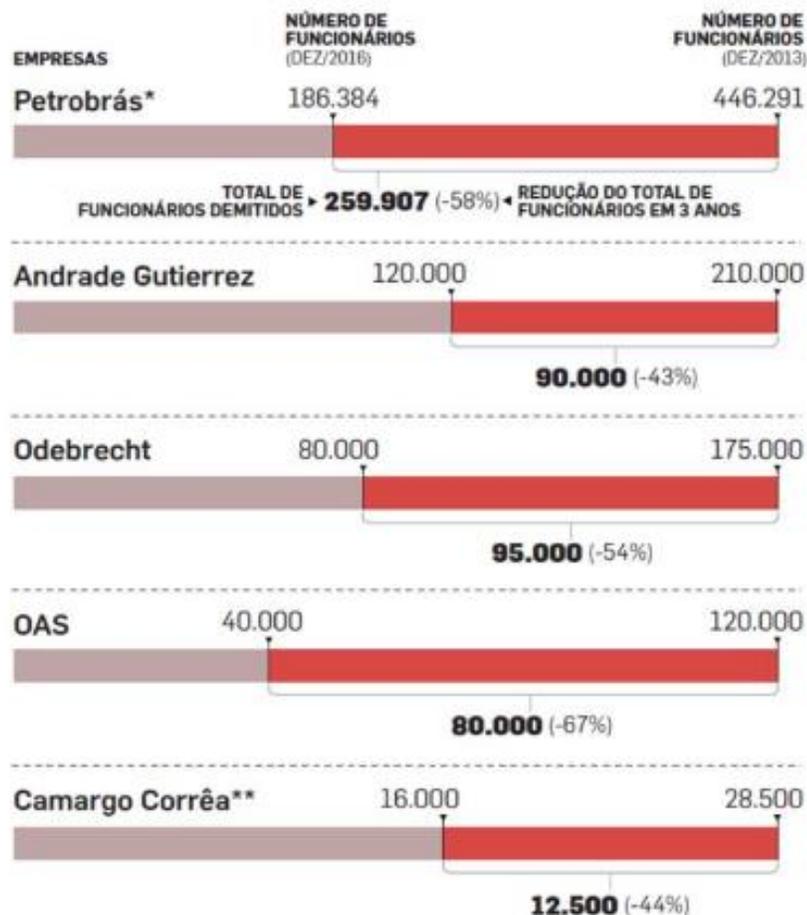
ECONOMIA | OPERAÇÃO LAVA JATO

Em três anos, principais empresas citadas na Lava Jato demitiram quase 600 mil

Segundo analistas, a operação, somada à crise econômica e à redução do preço do petróleo, causou um efeito negativo ainda maior nos setores de construção e de óleo e gás

VAGAS FECHADAS

- Afetadas pelas investigações de corrupção relacionadas à petroleira e pela recessão, companhias fizeram profundos cortes em seus efetivos; conta inclui empregados diretos e terceirizados



*A Petrobrás informa que, em 2013, contabilizava terceirizados fora de suas unidades próprias; esse contingente não é mais levado em conta nos dados. O total da estatal se refere à soma dos funcionários próprios do Sistema Petrobrás e dos terceirizados

**Apenas construtora; outros negócios que reduziram tamanho do grupo, como venda da Alpargatas, foram ignorados

PROJETO DE LEI ___ DE 2017

Institui medidas de proteção da pessoa jurídica sobre as quais recaiam suspeitas de terem servido de instrumento para o cometimento de crimes ou que, de qualquer modo, estejam envolvidas em supostas atividades criminosas praticadas por seus representantes legais; estabelece normas de preservação do emprego em respeito à situação de vulnerabilidade do trabalhador; altera o Decreto-Lei nº 3689/41, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e dá outras providências.

CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 1.º Esta lei institui medidas de proteção direcionadas às pessoas jurídicas sobre as quais recaiam suspeitas de terem servido de instrumento para o cometimento de crimes ou que, de qualquer modo, estejam envolvidas em supostas atividades criminosas praticadas por seus representantes legais.

Parágrafo único: Aplica-se o disposto nesta lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

CAPÍTULO II

Das Medidas de Proteção

Art. 2.º As medidas de proteção previstas nesta lei são orientadas pelos critérios da preservação da empresa e sua finalidade social, do valor social do trabalho, da vulnerabilidade do trabalhador e da dignidade da pessoa humana, sempre buscando a manutenção das atividades produtivas e a preservação do pleno emprego.

Art. 3.º Verificada a prática de crime nas circunstâncias mencionadas no artigo anterior, a autoridade policial que determinar a abertura de inquérito deverá comunicar o fato imediatamente ao juiz, a fim de que possam ser tomadas as medidas de proteção cabíveis.

Art. 4º As medidas de proteção somente poderão ser decretadas pela autoridade judicial, em qualquer fase da investigação, desenvolvida pela polícia judiciária ou por comissão parlamentar de inquérito, ou do processo penal, toda vez que houver fundada suspeita de que a empresa relacionada aos crimes praticados pelos seus sócios possa sofrer danos patrimoniais que afetem a normal execução de suas atividades, atingindo, por conseguinte, direta ou indiretamente, os interesses de credores e empregados.

Art. 5.º São medidas de proteção:

I- afastamento cautelar do sócio envolvido em ilícito penal de que trata esta lei, enquanto perdurar a apuração de sua responsabilidade;

II- nomeação de interventor judicial;

III- capitalização da sociedade, com o aporte de recursos necessários a sua recuperação.

Parágrafo único: A norma contida no inciso III será regulamentada por lei específica.

Art. 6.º Enquanto perdurar a persecução penal, a autoridade judicial competente determinará o afastamento cautelar do representante legal da empresa, indiciado ou acusado, por ilícitos de que trata esta lei, sem prejuízo da remuneração e da participação nos lucros auferidos, desde que não afetados pelas medidas assecuratórias eventualmente decretadas.

Parágrafo único: O sócio afastado deverá entregar ao interventor judicial, em até 5 (cinco) dias, contados da posse deste, declaração de que conste a indicação:

- a) dos mandatos que, porventura, tenham outorgado em nome da instituição, indicando o seu objeto, nome e endereço do mandatário;
- b) dos bens imóveis, assim como dos móveis, que não se encontrem no estabelecimento;
- c) da participação que, porventura, os demais sócios tenham em outras sociedades, com a respectiva indicação.
- d) da situação tributária da empresa, principalmente no diz respeito à adesão ao programa de recuperação fiscal.

Art. 7.º Somente poderá ser nomeado interventor judicial, o integrante do quadro societário da pessoa jurídica objeto da intervenção, de comprovada idoneidade, que seja portador de diploma de curso superior, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

§ 1.º A nomeação do interventor judicial dependerá de prévia audiência do Ministério Público.

§ 2.º O interventor será intimado pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar suas funções e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.

§ 3.º O interventor judicial nomeado pela autoridade será obrigado a aceitar o encargo, sob pena de multa, salvo escusa atendível.

§ 4.º Incorrerá na mesma multa o interventor judicial que, sem justa causa deixar de acudir à intimação da autoridade ou não cumprir qualquer das obrigações elencadas no § 6.º deste artigo.

§ 5.º O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do interventor judicial, observados a capacidade de pagamento da pessoa jurídica, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 6.º Na hipótese de impossibilidade de aceitar o encargo, o juiz designará outra pessoa que possua os requisitos descritos no *caput*.

§ 7.º Se o interventor judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o § 2.º, o nome de profissional responsável pela condução do procedimento de intervenção, que não poderá ser substituído sem autorização judicial.

§ 8.º Sob a fiscalização do juiz competente para o processo criminal, caberá ao interventor judicial:

I- administrar a pessoa jurídica até que seja concluído o procedimento de natureza criminal;

II- fornecer, no prazo de até 30 (trinta dias), todas as informações pedidas pelos credores interessados;

- III- exigir dos demais sócios quaisquer informações;
- IV- garantir o cumprimento dos contratos em vigor, desde que celebrados com observância das normas legais;
- V- informar ao juízo competente e ao Ministério Público qualquer atividade suspeita da prática de ilícito penal ou administrativo;
- VI- contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;
- VII- promover medidas que visem a preservação do emprego, respeitando a situação de vulnerabilidade do trabalhador;
- VIII- prestar informações ao juízo, por intermédio de relatório mensal, sobre a situação financeira da empresa e das operações por ela realizadas.
- IX- celebrar acordo de leniência, na forma do Capítulo V, da Lei 12.846/13.

Art. 8º A implementação das medidas de proteção dispostas no art. 3º não impedirá a empresa, objeto da intervenção, de contratar com o poder público e dele obter subsídios, subvenções ou doações.

CAPÍTULO III Do Procedimento Penal

Art. 9º Nos crimes praticados na forma do art. 1º, a ação penal dependerá de parecer elaborado por equipe técnica, no prazo de 30 (trinta) dias, no qual deverá constar o estudo sobre o impacto econômico decorrente de possível insolvência da empresa ou processo falimentar.

§ 1º A equipe técnica constituída em caráter especial por membros do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, vinculado ao Ministério da Fazenda, na forma do art. 16 da Lei 9.613/98.

§ 2.º O parecer assinado por pelo menos três especialistas terá a natureza de condição de procedibilidade, sem o qual ficará impedido o início de qualquer procedimento administrativo ou judicial que tenham por finalidade a apuração de crimes praticados por sócios em nome das empresas que administram.

§ 3.º A denúncia não poderá ser recebida sem que esteja instruída com o parecer na forma estabelecida neste artigo.

CAPÍTULO IVI Das Disposições Finais

Art. 10. Os processos instaurados para a apuração de crimes regulados por esta lei deverão tramitar com prioridade de julgamento em todas as instâncias e tribunais.

Art. 11. Ao art. 6.º do Decreto-Lei nº 3689/41, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), é acrescido o seguinte inciso:

Art. 6.º
XI- comunicar ao juiz os fatos relacionados às pessoas jurídicas sobre as quais recaiam suspeitas de terem servido de instrumento para o cometimento de crimes ou que, de qualquer modo, estejam envolvidas em supostas atividades ilícitas praticadas por seus representantes legais, a fim de que possam ser tomadas as respectivas medidas de proteção.

Art. 12. O art. 394-A do Decreto-Lei nº 3689/41, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a ter a seguinte redação:

394-A. Os processos que apurem a prática de crime hediondo, bem como os crimes cometidos por intermédio de pessoa jurídica ou em seu nome terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.

Art. 13. Esta lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Art. 14. Revogam-se as disposições em contrário.

Separando o Joio do Trigo

*Henrique Nelson Calandra,
Ricardo Sayeg e
Sergio Ricardo do Amaral Gurgel**

Os três últimos anos da vida política brasileira ficarão marcados pela historiografia como a era das crises institucionais. Notícias diárias sobre escândalos envolvendo políticos do alto escalão do governo e integrantes da classe empresarial fizeram com que a sociedade colocasse o combate ao crime do colarinho branco no ápice da lista de prioridades. Em contrapartida, nesse pouco tempo de inquéritos e processos produzidos em larga escala, de uma forma jamais vista no país, já é possível perceber uma série de inevitáveis efeitos colaterais na economia nacional, em especial, a quebra de inúmeras empresas e, por conseguinte, demissões em massa. É preciso agora impedir que o futuro próximo não venha se caracterizar pelo colapso social.

O clamor pelo encrudescimento das ações que visam à erradicação do crime, especialmente no que diz respeito à corrupção, bem como o consenso da opinião pública em relação à necessidade de se restaurar a ordem jurídica com a punição de todos os autores, coautores e partícipes envolvidos nessas atividades ilícitas, serviram de pano de fundo para a declaração de guerra aos grupos mafiosos instalados no país. Não havia mais como suportar assistir ao saque das nossas riquezas e ao desprezo pela coisa pública sem uma reação exemplar.

Com a deflagração das medidas de repressão ao crime organizado, aos moldes das famosas operações Lava-Jato, Eficiência, e a mais recente Carne Fraca, empresários de diversos segmentos da economia já foram condenados e encarcerados, enquanto tantos outros respondem a procedimentos criminais. A análise dos resultados no campo do Direito é altamente satisfatória e não há como negar que a maioria do povo brasileiro há muito tempo não acreditava que a responsabilidade penal pudesse um dia alcançar as elites em nosso país. Todavia, agora que o caminho capaz de nos conduzir à retomada da moralidade pública foi revelado, surge a necessidade de conter determinados sintomas.

Se não for realizada nenhuma ação para reverter esse cenário, o remédio para a cura da corrupção se tornará um verdadeiro veneno para a economia. Não haverá mérito algum se o tratamento criado para cessar a enfermidade causar a morte do paciente.

Atualmente, o país vem enfrentando o maior índice de desemprego já registrado desde o início do processo de industrialização. Na visão de um tecnocrata, o fenômeno traz uma série de prejuízos para a economia, pois é criado um círculo vicioso no qual se destacam a inibição do consumo e a retração dos setores produtivos. Entretanto, do ponto de vista humanista, a recessão responsável pelo encolhimento do mercado de trabalho é o que aumenta a fome, o desalento, a desagregação familiar, a marginalização e, como não podia deixar de ser, a criminalidade, organizada ou não. Sendo assim, nesse contexto de gravíssima depressão econômica, deve o governo empreender todos os esforços para impedir que qualquer ação de iniciativa estatal, ainda que de extrema necessidade e urgência, como as que se dedicam à luta contra o crime, possam acirrar ainda mais a crise instaurada.

Quando sócios de uma empresa são delatados nos acordos de colaboração premiada ou por outro meio legal, a pessoa jurídica por eles administrada sofre sérios abalos estruturais. Independentemente do conjunto probatório colhido nas investigações contra seus administradores, o certo é que essas instituições quando se fazem presentes na persecução penal, perdem a credibilidade perante seus clientes e investidores, afetando todos os contratos em execução, enquanto outros deixam de ser firmados por força da insegurança estabelecida. Era o que ocorria muito comumente nos casos de crime de sonegação fiscal, previsto no art. 1.º da Lei 8.137/1990 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo), até que a Suprema Corte consolidasse o entendimento de que o esgotamento do procedimento administrativo fiscal teria a natureza de condição objetiva de punibilidade, conforme o disposto na Súmula Vinculante n.º 24. Se o infortúnio recaísse apenas sobre os investigados, nada mais justo. Todavia, os nefastos efeitos alcançam os cidadãos honestos que também integram a pessoa jurídica sob a mira da justiça, considerando que a derrocada dos negócios da empresa representa a extinção da única fonte de sustento do trabalhador e de sua família. Enfim, as empresas que tiveram sócios abarcados em escândalos são vítimas imediatas dos crimes por eles praticados, enquanto os trabalhadores, eles mais frágeis dessa corrente, passaram à situação de extrema vulnerabilidade diante da iminência da perda do emprego.

O Governo Federal, por iniciativa do Congresso Nacional, dispõe das condições para reverter o quadro degenerativo da economia nacional. Promover a proteção dos setores que geram riquezas e criam empregos é *conditio sine qua non* para a governabilidade. Nesse sentido, deve ser criada uma lei que tenha como base a adoção de cinco medidas fundamentais: 1- afastamento cautelar dos sócios relacionados em atividades criminosas praticadas em nome da pessoa jurídica; 2- nomeação de um interventor designado pelo juiz para dar prosseguimento às atividades da empresa; 3- estudo sobre o impacto econômico decorrente de possível quebra da empresa ou situação falimentar a ser elaborado por uma equipe técnica que emitirá parecer a ser considerado como condição de procedibilidade para as respectivas ações penais; 4- medidas de recuperação e inclusão da empresa no mercado e em igualdade de condições junto ao poder público; 5- prioridade de julgamento em todas as instâncias e tribunais.

Inspirado no art. 20, parágrafo único, da Lei 9.249/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o afastamento cautelar dos indiciados e acusados enquanto perdurar a *persecutio criminis*, mostra-se imprescindível ao regular funcionamento da pessoa jurídica relacionada aos crimes que porventura tenham sido praticados em seu nome. A medida assegura a continuidade dos negócios sem o clima de insegurança que se contrapõe a qualquer iniciativa empreendedora. Para exercer as mesmas funções, o juiz competente para o processo e julgamento, após prévia audiência do Ministério Público, designará uma pessoa idônea como interventor judicial, escolhida entre os integrantes do corpo societário. O sócio afastado continuará fazendo jus aos direitos provenientes dos lucros auferidos, desde que não afetados pelo decreto de eventuais medidas assecuratórias.

Fato semelhante vem ocorrendo no desdobramento da Operação *Greenfield*, em que o juiz da 10ª Vara Federal do Distrito Federal determinou o afastamento de Joesley Mendonça Batista do cargo de Presidente do Conselho de Administração da Holding J&F Participações, que controla a empresa de carnes JBS e da Eldorado Brasil Celulose, proibindo que o empresário delibere sobre qualquer assunto relacionado à administração das referidas sociedades. Aliás, tudo indica que a legislação pátria enverede nesse sentido, pelo exposto na Medida Provisória prestes a ser apresentada ao Congresso Nacional, inspirada no caso ocorrido com a Oi (operadora de telefonia), que permite a intervenção estatal junto às empresas concessionárias de serviços considerados essenciais.

Os Estados Unidos da América, por exemplo, dispõem de um instituto chamado *New Bankruptcy Code*, conhecido como Lei da Bancarrota (*New Bankruptcy Code*), que determina a nomeação de um interventor – semelhante ao previsto em nossa Lei de Falências (Lei 11.101/2005) com relação à figura do administrador judicial - normalmente feita pelos credores, podendo ser pessoa física ou jurídica, pertencente ou não a *U.S Trustee*, entidade governamental com profissionais especializados para atuação na reorganização e bancarrota dos devedores. O plano da reorganização econômica e administrativa para superação da crise pode ter a duração de até 6 (seis) anos.

O estudo sobre a repercussão econômica das medidas legais em desfavor da empresa será realizado por uma equipe técnica constituída em caráter especial por membros do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, vinculado ao Ministério da Fazenda, na forma do art. 16 da Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro). O parecer assinado por pelo menos três especialistas terá a natureza de condição para o regular exercício do direito de ação, sem o qual ficará impedido o início de qualquer procedimento administrativo ou judicial que tenham por objeto crimes praticados por sócios em nome das empresas que administram.

A prioridade de julgamento nos processos que apuram crimes supostamente praticados pelos representantes legais das empresas não pode ser dispensada. Em casos como esses em comento, o *periculum in mora* compreende o risco de a pessoa jurídica entrar em estado de penúria devido às medidas judiciais intercorrentes que, provavelmente, servirão de justificativa para o desfazimento de inúmeros projetos e contratos que poderiam viabilizar a continuidade de suas atividades. Se a conjuntura atual tem dificultado a sobrevivência dos entes jurídicos que nenhuma demanda respondem, há de convir que os longos e exaustivos procedimentos criminais condenam qualquer instituição à pena capital.

Diante desse contexto, torna-se fundamental a formação de um grande pacto nacional em apoio às providências acima expostas, articulado pelo Congresso Nacional em harmonia com os demais setores do governo, envolvendo ainda o Ministério Público e os órgãos do Poder Judiciário. Os benefícios da atuação coesa das instituições poderão ser facilmente percebidos, não apenas pelos especialistas nas áreas jurídica, empresarial e financeira, mas também pelo cidadão comum, mesmo quando detentor de baixo grau de instrução e escolaridade, pois clama, assim como qualquer brasileiro, pela estabilidade da economia e o bem-estar social.

O Desembargador **Henrique Nelson Calandra é especialista em Direito Empresarial, Presidente da AMB - Associação dos Magistrados do Brasil nos anos de 2011-2013; Ex-presidente da APAMAGIS - Associação Paulista de Magistrados, professor emérito da Escola Paulista da Magistratura, e-mail: juizcalandra@gmail.com; **Ricardo Sayeg** é advogado com pós-graduação na Université Paris-Sorbonne, professor de Direito Econômico da PUC-SP e Presidente da Comissão de Direitos Humanos do IASP - Instituto dos Advogados e São Paulo, e-mail: ricardo@hslaw.com.br; **Sergio Ricardo do Amaral Gurgel** é advogado, especialista em Direito Penal e Processo Penal e professor da pós-graduação da Faculdade Cândido Mendes, autor da Editora Impetus, e-mail: amaral_gurgel@yahoo.com.br.*