



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Princípio da Preservação da Empresa no Novo Sistema Falimentar

Marta Santiago de Oliveira Schelles

**Rio de Janeiro
2009**

MARTA SANTIAGO DE OLIVEIRA SCHELLES

O Princípio da Preservação da Empresa no Novo Sistema Falimentar

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a Neli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

**Rio de Janeiro
2009**

O Princípio da Preservação da Empresa no Novo Sistema Falimentar

Marta Santiago de Oliveira Schelles

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogada. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Gama Filho.

Resumo: Este artigo científico teve por objetivo analisar o princípio da preservação da empresa sob o ponto de vista da Lei 11.101/2005, denominada como Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. Inicialmente, fez-se evolução histórica do instituto falimentar para depois se analisar a importância princípio da preservação da empresa no ordenamento jurídico. No desenvolvimento do tema, foi feito um estudo a respeito da preservação da empresa viável na novel legislação, sendo verificados os institutos da recuperação judicial e extrajudicial. Finalmente, antes da conclusão do trabalho, foram demonstrados exemplos em que se estimula na Lei 11.101/2005 a aplicação do princípio em questão.

Palavras-chaves: Empresa, Falência, Princípio, Preservação.

Sumário: 1. Introdução. 2. Evolução Histórica do Sistema Falimentar. 3. A importância do Princípio da Preservação da Empresa na construção do Direito Falimentar. 3.1. O Princípio da Preservação da Empresa e a Constituição Federal. 3.2. O Princípio da Preservação da Empresa e a Legislação Infraconstitucional. 4. O Princípio da Preservação da Empresa na Lei 11.101/2005. 4.1. A Recuperação Judicial e Extrajudicial da Empresa. 4.1.1. Da Recuperação Judicial. 4.1.2. Da Recuperação Extrajudicial. 4.2. Exemplos na Lei 11.101/2005 de aplicação do princípio. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Em 2005, entrou em vigor a Lei nº 11.101, responsável por regular a recuperação judicial, extrajudicial e a falência da sociedade empresária e do empresário que se encontre em crise econômico-financeira, em substituição ao antigo Decreto-Lei nº 7.661, de 1945.

Tal lei representa uma modernidade, há muito defendida pela doutrina, para o direito falimentar no ordenamento pátrio. O novo sistema concursal visa o equilíbrio nos interesses envolvidos e a preservação da empresa economicamente viável, evitando, assim, a decretação da falência e suas arrasadoras conseqüências, tanto para a empresa, quanto para o meio social. Sendo assim, há o afastamento da idéia tradicional de mera regulação da função anormal do crédito, vista anteriormente apenas como uma questão patrimonial, como se existissem somente dois interesses em jogo, o dos credores e o do devedor.

A valorização da instituição empresarial e do empresário em nossa sociedade e a crescente constatação da necessidade de se resguardar a atividade econômica organizada de circulação e produção de bens e serviços, dada a sua importância dentro da economia nacional e pela função social desenvolvida, responsável pela criação de empregos e geração de tributos, faz com que a preservação da empresa viável ganhe crucial importância perante o direito, bem como para a sociedade como um todo.

Assim, a escolha do tema se justifica pela sua pertinência, tendo em vista a importância do direito concursal como instrumento hábil para transferir fatores de produção, na busca de sua maior rentabilidade, bem como pela importância que a busca da preservação de empresas, em dificuldades financeiras, mas economicamente viáveis, tem para a economia e para a sociedade de um modo geral. Ademais, ao ganhar força, o princípio da preservação da empresa adequou o sistema falimentar ao atual estágio de desenvolvimento da economia brasileira de um modo geral.

Nesse momento, ao vivenciarmos uma onda de crise na economia mundial, ameaçada pela recessão, é possível verificar a atualidade e importância do tema, notadamente com a aplicação do princípio objeto de nosso estudo no exemplo da economia norte-americana, na qual o governo vem praticando diversos atos na tentativa de alavancada de empresas de grande porte e valor social, como a *General Motors* e a *Seguradora American International Group, Inc. (AIG)*.

O presente trabalho foi estruturado fazendo, inicialmente, uma breve evolução histórica do instituto falimentar, desde seu surgimento nas civilizações antigas até o direito falimentar contemporâneo, demonstrando-se como a empresa foi estruturando ao longo do tempo e como floresceu a nova disciplina falimentar, com a necessidade de novos instrumentos capazes de promover a recuperação das empresas.

Posteriormente, é realizada uma análise da diferenciação dos princípios e regras, para então ser feito um exame detido do princípio da preservação da empresa, demonstrando-se a

sua importância no atual sistema falimentar, com a sua inserção na Constituição Federal (como um sub-princípio), bem como na legislação infraconstitucional.

Ao final, é feito um exame a respeito da Lei 11.101/2005 e como a preservação da empresa viável marca a recente legislação, com a criação de institutos que buscam exatamente propiciar a recuperação das empresas viáveis em crise e, ao mesmo tempo, tornar os processos de liquidação das empresas inviáveis mais céleres e efetivos.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA FALIMENTAR

Na Antiguidade, a responsabilidade do devedor pelo pagamento de suas dívidas não se restringia apenas ao seu patrimônio, atingindo, também, a sua pessoa, como por exemplo, com o seu aprisionamento, escravização e até a pena capital. Observa-se tal ocorrência em legislações das antigas civilizações, como na Índia (Código de Manu), Egito, Grécia e civilização judaica.

Destaca-se nesse quadro, a grande influência exercida pelo direito romano ao sistema falimentar atual. Nos primórdios da civilização romana, a execução das dívidas tinha igualmente o aspecto de coerção física e disposição sobre o corpo do devedor. Todavia, em razão da *Lex Poetelia Papiria* este panorama foi alterado, pois o poder do credor sobre a pessoa do devedor foi abolido e, assim, a execução de débitos passou a ter exclusivamente aspecto patrimonial. Por exemplo, através da *bonorum distractio*, os bens do devedor eram arrecadados e administrados por um curador nomeado pelo pretor e, posteriormente, vendidos a varejo e sob a observância dos credores, concorrentes entre si. O valor da venda deveria alcançar o montante da dívida.

Nesse ponto, já se pode observar as semelhanças entre o sistema jurídico utilizado na era romana de cobrança das dívidas com o posterior sistema falimentar do direito moderno e contemporâneo, no qual a liquidação dos bens do devedor é utilizada para quitação de suas obrigações. Desde essa época, havia a figura de um terceiro responsável pela administração desses bens, chamado de curador (*curator*), como acima destacado, o qual se assemelha ao síndico, previsto no Decreto-Lei 7.661/1945 ou, atualmente, ao administrador judicial, introduzido pela Nova Lei de Falências.

Na Idade Média, a relevante inovação foi a estatização da justiça e, por consequência, passou a ser do Estado a incumbência pela execução do patrimônio do devedor. Mas foi principalmente na Europa Moderna que o instituto sofreu grande evolução. No direito italiano, em virtude da próspera prática comercial, sobretudo no norte da Itália, houve, por exemplo, a publicidade da falência, a necessidade de seqüestro de bens e livros do devedor, a verificação do balanço e a distribuição de dividendos proporcionais à importância dos créditos. Entretanto, por influência do direito francês, foi que o princípio romano do *par conditio creditorum* passou a dominar o processo falimentar atual.

Após a Primeira Guerra Mundial, houve um processo de crescente valorização não só da empresa, mas também da figura do empresário. O procedimento falimentar que antes visava apenas o pagamento dos credores, com a busca de meios mais eficientes de satisfação dos créditos, passou a ter maior preocupação com os diversos interesses envolvidos, notadamente os da própria sociedade e do empresário devedor.

Nos Estados Unidos, com o desenvolvimento das sociedades anônimas e demais empresas, houve uma evolução legislativa com o fim de preservar tais organizações. E a partir do *Chandler Act* em 1938, as grandes sociedades anônimas em estado de insolvência puderam ser submetidas a um processo diferenciado, visando-se a reorganização corporativa a fim de se assegurar a sobrevivência das sociedades que poderiam ser financeiramente recuperadas. O mesmo ocorreu na França, com a *Ordennance* nº 67.800 de 1967 (REQUIÃO, 1989). Esse foi o início de mudanças gradativas, ao se conferir uma maior importância à figura econômico-social desempenhada pelas sociedades empresariais.

O que se sucedeu, portanto, foi uma crescente idéia da necessidade de criação de mecanismos jurídicos capazes de promover a recuperação das empresas em dificuldades financeiras, dada a tamanha a importância da produção econômica para o meio social, em detrimento da idéia inicial de liquidação de qualquer empresa que estivesse insolvente, com o intuito de somente proteger os interesses dos credores.

3. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR

Primeiramente, será feita uma abordagem, como base na doutrina mais autorizada, do significado de princípio jurídico, bem como da distinção entre princípios e regras, acentuando-se os pontos relevantes desta diferença. Estabelecidas estas questões, passaremos para análise do princípio objeto do estudo que ora se firma.

As normas jurídicas que compõem o nosso ordenamento jurídico positivo podem assumir duas composições básicas: regras e princípios.

A juridicidade dos princípios passou por três fases distintas, conforme assinala Paulo Bonavides. Na primeira fase, jusnaturalista, na qual se ressaltava a importância dos valores e do direito natural, os princípios habitavam uma esfera abstrata e sua normatividade, praticamente nula, contrastava com o reconhecimento de sua dimensão valorativa. Na segunda fase, positivista, prestigiava-se demasiadamente a lei como fonte do direito. Neste momento, os princípios passam a ser “válvula de segurança”, isto é, fonte subsidiária introduzida nos códigos para estender a eficácia das leis de modo a impedir o vazio normativo, como se pode observar na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu art. 4º.

Observa-se, na dogmática jurídica moderna, um movimento de superação desse positivismo legalista. E esse novo contexto pós-positivista promove uma volta aos valores, materializados em princípios, com o reconhecimento de sua normatividade (BONAVIDES, 2002). Deste modo, passam a ser tratados com direito, subindo ao degrau mais alto da hierarquia normativa.

Os princípios são disposições normativas providas de um alto grau de generalidade, desempenhando uma função fundamental no sistema jurídico. Ademais, contêm uma grande carga valorativa, um fundamento ético, indicando uma determinada direção para se seguir. Nada mais são do que premissas de todo o sistema.

A sua incidência não deve ser avaliada no campo da validade ou invalidade, já que faz parte do nosso sistema jurídico, que é dialético, a colisão de princípios. Não há a opção pela aplicação de um deles, em detrimento do outro, posto que não há superioridade, *a priori*, de um princípio em relação ao demais. Assim, a sua aplicação não segue um critério pré-estabelecido, devendo se dar mediante a ponderação de interesses, levando em conta seu peso ou importância no caso concreto apresentado.

Destarte, o aplicador do direito, a fim de solucionar um conflito a ele submetido, deve utilizar a ponderação de valores, sempre à luz do princípio da proporcionalidade, levando-se em consideração o peso relativo assumido por cada um dos princípios aplicáveis ao caso concreto.

Por seu turno, as regras são preposições jurídicas aplicáveis na base do “tudo ou nada”, isto é, presentes os pressupostos fáticos, ou a regra é aplicada ao caso a ela subsumido ou é considerada inválida para o mesmo. “Se os fatos nela previstos ocorrem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos.” (BARROSO, 2001, p. 67).

Na hipótese de conflito de regras, não se aplica a ponderação. Quando duas delas incidem sobre uma determinada hipótese fática, a questão é solucionada com base nos critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade. Qualquer que seja o critério adotado, haverá a opção por uma das regras, desconsiderando completamente a outra.

Isto demonstra que nosso ordenamento não admite antinomias entre suas regras, não sucedendo o mesmo no plano dos princípios, que podem apresentar soluções antagônicas para o mesmo caso, como podemos observar no clássico exemplo da liberdade de expressão *versus* privacidade. A prevalência de um deles na solução do problema jurídico dependerá das circunstâncias específicas do caso concreto.

Paulo Bonavides destaca em sua obra “Curso de Direito Constitucional” posições de importantes doutrinadores acerca da matéria. Domenico Farias, citado por Paulo Bonavides, assevera “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas” e que a generalidade não é o único traço que impera em sua caracterização, acrescentando o da fecundidade, pois os princípios apresentariam a função interpretativa e integrativa. “O recurso aos princípios se impõe ao jurista para orientar a interpretação das leis de teor obscuro ou para suprir-lhes o silêncio” (BONAVIDES, 2002, p. 245-246).

O mesmo doutrinador ainda ressalta que Alexy, ao estabelecer a diferença entre princípios e regras, assevera que nada mais é do que a distinção de duas espécies de normas, afirmando, ainda, que entre essas espécies não impera tão-somente uma distinção de grau, mas de qualidade também. Os princípios seriam normas de otimização, “cuja principal característica consiste em poderem ser cumpridas em distinto grau e onde a medida imposta de execução não depende apenas de possibilidades fáticas, senão também jurídicas.” Por outro lado, as regras “são normas que podem sempre ser cumpridas ou não, e quando uma regra vale, então se há de fazer exatamente o que ela exige ou determina. Nem mais, nem menos.” (BONAVIDES, 2002, p. 250)

Em suma, a presente fase do pós-positivismo consolida a distinção entre regras e princípios, como espécies do gênero norma. Além do mais, ressalta a posição que os princípios assumiram no sistema jurídico, postos no ápice da pirâmide normativa, com a função de promover a congruência e o equilíbrio deste sistema.

Dentro desse movimento, coloca-se em destaque o princípio da preservação da empresa, informador do ramo do Direito Empresarial, o qual não surgiu simplesmente da implementação de lei específica. Seu aparecimento é fruto da evolução do direito falimentar, que foi ao longo do tempo se modificando para se adaptar à nova realidade econômica e social do mundo, que clama por um ordenamento que enxergue a atividade empresarial e o próprio empresário como agente sociais de grande importância.

Antes, visava-se meramente a satisfação dos credores, aflitos por receber seus créditos e, agora, prevalece o interesse social em evitar quebras de empresas e suas nefastas consequências para toda comunidade. Assim, os outros interesses envolvidos nos processos concursais, que antes eram quase que negligenciados, passaram a ser valorizados, a ponto de se estabelecer um princípio jurídico que visa exatamente equilibrar a conturbada relação entre credores, devedor e sociedade, dentro de processos falimentares.

O aparecimento e a aplicação do princípio da preservação da empresa no ordenamento jurídico se deu em razão de mudanças na própria sociedade. Isto porque a crise fatal em uma empresa acarreta o fim de postos de trabalho, o desabastecimento de produtos ou serviços, a diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, pode até gerar a paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou mesmo nacional.

Em virtude dessa importância social, o direito passou a se ocupar na criação de mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa. Constatando-se essa realidade, o sistema falimentar voltou-se para uma idéia de equilíbrio entre os diferentes interesses envolvidos no processo de falência. Destarte, não somente os credores, mas também o devedor e a sociedade, ou pelo menos aquelas pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, com a empresa em dificuldades, passaram a ter um maior destaque.

Além da questão social de se preservar empregos e de evitar abalos econômicos na sociedade, foi se verificando que a recuperação da empresa poderia ser mais vantajosa também para os credores, sendo uma melhor solução do que sua mera liquidação e extinção. Nesta esteira, nota-se que o direito empresarial abandonou a ótica privada, dos interesses dos credores, para assumir um posicionamento em defesa da coletividade.

3.1. O Princípio da Preservação da Empresa e a Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 trouxe como resposta aos anos de ditadura, uma proteção às garantias individuais e coletivas, bem como aos direitos sociais. Ao tratar da ordem econômica e financeira, a Magna Carta estabelece no art. 170 os princípios gerais que regem a atividade econômica, dentre eles, o da propriedade privada, o da função social da propriedade, o da livre concorrência e o da busca pelo pleno emprego, previstos nos incisos II, III, IV e VIII.

Dentre eles, merece destaque o princípio da função social da propriedade, do qual decorre o da função social da empresa. Neste, se reconhece que a continuidade das atividades de produção de riquezas é um valor a ser protegido sempre que possível, pois, além de ativar a economia como um todo, produzindo bens e serviços que consolidam o bem-estar das pessoas, a empresa gera postos de trabalho, de forma a contribuir para a satisfação das necessidades essenciais dos indivíduos.

Também relacionado ao princípio objeto de análise neste estudo, há a livre concorrência, outro princípio da ordem econômica, que nasce da necessidade de se garantir a livre iniciativa das empresas, impedindo que se permitam atos de concentração de mercado redundantes, na criação de um poder econômico capaz de inviabilizar a permanência de outras empresas no mercado ou de impedir a entrada de novas.

Assim, a defesa da concorrência se justifica com a manutenção da empresa no mercado (garantia da livre iniciativa), em razão da possibilidade de abuso de poder econômico ou de atos de concentração de mercado.

Já a busca do pleno emprego figura como um princípio regulador da atividade econômica, implementado a partir de incentivos à iniciativa privada no sentido de criar e de manter os níveis de emprego. E, considerando-se que somente tem lugar a criação ou manutenção de postos de trabalho em unidades produtivas ativas, o princípio da manutenção da empresa apresenta, dentre outros objetivos, o de contribuir contra o desemprego.

O princípio da preservação da empresa não aparece previsto expressamente na legislação, tendo, porém, uma plena compatibilidade com direitos e princípios previstos e defendidos pela Constituição Federal.

Logo, diante das opções legais que conduzem à dúvida entre aplicar uma regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outra que possa também prestar-se à solução da mesma questão em situação sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que promova o sacrifício de outros direitos igualmente dignos de tutela jurídica.

Dentro deste contexto, a preservação e a recuperação da empresa em crise, mantendo suas atividades e, portanto, continuando a exercer suas funções sociais, é um dos modos mais notáveis de se dar plena eficácia aos princípios constitucionais acima referidos, ao tornar real o fim da ordem econômica trazida pela Constituição.

A empresa hoje representa um dos pilares da economia moderna, com imensa repercussão na sociedade e, por isso, os aplicadores do direito devem atentar para tal fato, a fim de evitar seqüelas irrecuperáveis à sociedade.

3.2. O Princípio da Preservação da Empresa e a Legislação Infraconstitucional

Mesmo não havendo previsão específica na legislação, o princípio da preservação da empresa possui uma presença forte tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, tendo se consolidado como um dos mais importantes princípios no direito empresarial pátrio, notadamente no instituto falimentar.

O antigo sistema concursal brasileiro, regido pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945, tinha um caráter executivo bem acentuado, sendo o cerne do instituto a liquidação do patrimônio do devedor e a distribuição de seu resultado entre os pagamentos aos credores. Isto é, tinha apenas como escopo o pagamento dos débitos sociais.

Entretanto, em virtude de alteração do cenário sócio-econômico, mundial e nacional, foi exigida uma mudança paulatina na concepção do instituto da falência, que se voltou para importância do desenvolvimento do comércio e da atividade empresarial de um modo geral. E, por isso, o atual diploma legal se distingue do anterior, pois, além da finalidade de pagamento dos débitos sociais, privilegia a recuperação financeira das empresas.

É cediço que o processo de aperfeiçoamento da legislação é lento e gradual, se comparado às mudanças ocorridas nas relações sociais e econômicas. Portanto, coube aos doutrinadores e ao Poder Judiciário promoverem a utilização do referido princípio, construindo através da interpretação e da aplicação das leis, seu definitivo enraizamento no direito empresarial e, principalmente, no direito falimentar brasileiro.

Um exemplo interessante de interpretação da lei pelo prisma do princípio da preservação da empresa é a norma do art. 335 do Código Comercial de 1850, que previa a

dissolução das sociedades pela falência, despedida ou morte de qualquer dos sócios. Todavia, a dissolução total da sociedade foi afastada pela prática comercial, através de uma interpretação conforme o princípio da continuidade da empresa, ao exaltar a importância econômica e social na manutenção da unidade produtiva. Desta feita, passou-se a liquidar a cota do sócio que se desliga da sociedade, através da apuração de seus haveres, prosseguindo a vida da empresa com os sócios remanescentes. No mesmo sentido, a jurisprudência pacificou esse entendimento, determinando que, em tais casos, a dissolução da sociedade seja somente parcial (vide, por exemplo, Recurso Especial nº 61.278/SP).

Essa norma prevista no Código Comercial foi alterada com a entrada em vigor do novo Código Civil, visto que na questão relativa à dissolução da sociedade, o novo diploma, seguindo o entendimento já pacificado, consagra o princípio da preservação da empresa ao prever expressamente que no caso do falecimento do sócio (art. 1.028), ou nas demais hipóteses de despedida da sociedade (art. 1.031), seja liquidada somente a sua quota, permanecendo a empresa com os demais sócios.

Ainda no Código Civil, o princípio se faz presente na previsão do art. 974, que permite ao empresário que porventura se torne incapaz, de continuar a exercer a empresa, agora por meio de representante ou assistente. Em todos esses exemplos é nítido o intuito do legislador de evitar a extinção de uma empresa que passam pelas situações acima referidas.

No que tange ao direito falimentar, a legislação de 1945, que de forma notoriamente ultrapassada regia o processo concursal do empresário, não apresenta a possibilidade do uso de mecanismos eficientes à recuperação das organizações em crise, para que se evite a sua quebra. Um exemplo disso era a concordata, instrumento utilizado como alternativa à decretação da falência, que tinha como pressuposto a dilação de prazos, de modo a permitir a venda de estoques de mercadorias e a desmobilização de ativos fixos para honrar compromissos, não propiciando de forma efetiva a recuperação da empresa.

Ademais, na sistemática anterior, a falência do devedor poderia ser decretada unicamente pela caracterização de sua impontualidade. Ou seja, não eram levadas em consideração outras questões de suma importância, tais como a capacidade econômica e financeira do devedor e a boa-fé apresentada em face de seus credores.

Por esta razão, a aplicação do princípio em comento se tornou ainda mais necessária, na tentativa de se ajustar a interpretação do diploma legal com as necessidades reais da sociedade.

Por oportuno, há de se frisar a importância do princípio da preservação da empresa no ramo do direito tributário, pela necessidade de conjugá-lo com a limitação do poder de

tributar do Estado. Com efeito, o Estado deve responder à impontualidade do sujeito passivo tributário através de lançamento e de execução mais céleres dos tributos que entende devidos, jamais com o fechamento da empresa, por ser unidade econômica objeto de garantia pelo direito de propriedade e da livre iniciativa.

Nesse sentido, os Tribunais Superiores já firmaram posição, antes mesmo da Nova Lei de Falências. Cita-se como exemplo o Recurso Especial nº 525295/SC, no qual se afastou em uma execução fiscal a penhora sobre o faturamento de empresa. No julgado, o Ministro Relator Franciulli Netto asseverou que “ao Estado-Juiz não é permitido, em hipótese alguma, ser conivente com a conduta de inadimplentes; contudo, ao coagir tais indivíduos a adimplir suas dívidas, mister se observe com prudência as conseqüências desses atos, em nome do princípio da preservação da empresa.”

4. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA LEI 11.101/2005

Waldo Fazzio Júnior enaltece a importância econômica e social da empresa e do princípio alvo deste estudo afirmando que “Insolvente ou não, a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social” (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p.20). Por ser uma unidade econômica de distribuição de bens e serviços, com a necessidade de empregados, a empresa integra o elo de uma imensa corrente da economia, cujo desaparecimento certamente é capaz de propiciar seqüelas intransponíveis.

É pacífico o entendimento de que deve ser dada grande ênfase à busca da preservação da empresa e, particularmente no ordenamento jurídico brasileiro, no qual foram vivenciadas décadas com uma legislação totalmente defasada e distante da realidade, faz-se de extrema necessidade uma interpretação do texto legal, tanto nos casos ainda regidos pela antiga lei como naqueles já regulados pela Lei nº 11.101/2005, que privilegie formas e mecanismos que possibilitem a recuperação das empresas em crise.

Sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945, havia uma sobrecarga da responsabilidade da empresa inadimplente, no tocante à busca de alternativas econômicas para solução de seus conflitos financeiros. Contudo, a nova lei dilui essa responsabilidade, que passa a ser também

dos credores e Poder Judiciário, visto que se chegou à conclusão, no decorrer do tempo, de que a soma de esforços é um fator que leva a uma vitoriosa reestruturação financeira da empresa.

Mesmo sendo motivo de aplausos a evolução do direito concursal brasileiro para uma interpretação e uma aplicação das leis com a utilização do princípio da preservação da empresa, movimento este que desembocou em uma legislação que tem este como seu princípio fundamental, há que se fazer ressalvas, pela impossibilidade de aplicação em todos os casos. É evidente a existência de hipóteses em que os esforços da sociedade, dos credores e do Estado, para a recuperação da empresa, devem ser poupados.

No sistema falimentar sempre haverá algum tipo de prejuízo às partes. Portanto, os meios para se evitar a falência da empresa em crise devem ser medidos, não devendo ser utilizados de maneira irrestrita.

Caso seja permitida a generalização da aplicação do princípio da preservação da empresa, ao invés de diminuir os custos sociais, que se pretende evitar com a manutenção da sociedade empresária, poderá ter efeito reverso, aumentando tais custos.

Fábio Ulhoa Coelho, com acerto, assevera que “Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas” (COELHO, 2007, p. 233-234). Portanto, haverá casos em que não será benéfica a tentativa de recuperar a empresa em crise, pois poderá proporcionar prejuízos ainda maiores aos credores e a própria sociedade. Em outras palavras, a aplicação indiscriminada poderia, na realidade, deteriorar a situação, causando um descrédito do instituto da recuperação econômica de empresas em dificuldades.

Por conseguinte, se faz necessário o estabelecimento de critérios para a identificação da empresa recuperável. Mas para tanto, não se pode olvidar que os institutos de direito concursal, quais sejam, a antiga concordata, a falência, e recuperação judicial e extrajudicial, lidam com patrimônios defeituosos e com problemas de acesso ao crédito.

O ponto nodal na análise da pertinência de tentativa de reerguer a instituição é se atentar para a questão econômica da preservação da organização empresarial em dificuldades financeiras. Tanto os agentes atuantes na sociedade empresária, quanto os operadores do direito, deverão, com cautela, avaliar quando uma empresa deve ser liquidada e quando deve ser conservada.

Obviamente, não há como ser estabelecer um critério rígido de avaliação, que se aplique a todas as hipóteses indistintamente, até porque cada caso terá uma peculiaridade. No

entanto, é possível a elaboração de um padrão de empresa recuperável, que abranja o mínimo das condições compatíveis com os interesses sociais que se pretende tutelar.

Deve-se, conseqüentemente, oportunizar, com a aplicação de menores custos sociais possíveis, que se reestrutrem as empresas viáveis ou se encerrem aquelas ineficientes, dando novo destino aos seus fatores de produção (equipamentos, mão de obra e mesmo a disponibilização de crédito), para outras áreas de maior rentabilidade.

Desta maneira, torna-se fundamental o estabelecimento pela legislação das hipóteses em que se deverá conservar ou acabar com a empresa. Para tanto, os custos de conservação deverão ser sempre algo de extrema importância na elaboração de um plano de reorganização.

Paulo Penalva Santos destacou a importância da correta aplicação da preservação da empresa somente em casos viáveis, tendo em vista o custo social despendido, ao afirmar que “a doutrina estrangeira destaca que a conservação da empresa em situação de crise só pode ser uma solução correta se os custos com sua conservação sejam menores do que de sua liquidação”(SANTOS, 1999,p.49).

A liquidação definitiva de uma empresa que, embora acometida de dificuldades financeiras, mostre ser passível de recuperação, representa um grande prejuízo não só para a própria, mas também para a sociedade de forma geral, pois se perdem postos de trabalho e renda tributável.

Todavia, muitas vezes se tenta conservar empresas que na verdade deveriam ser liquidadas, em virtude da dificuldade de se calcular o custo social de sua manutenção. A consequência disso é a sua pouca duração no mercado após a tentativa de reestruturação, por não trazerem o retorno delas esperado, jogando-se fora todo o investimento e os esforços feitos para a sua continuidade. Tanto os trabalhadores quanto os credores são ainda mais onerados, pois como regra geral, nessas hipóteses, têm que fazer concessões para o recebimento de seus créditos e não colhem nenhum ganho posterior, em consequência do fracasso sofrido. Ademais, o Estado e a sociedade são igualmente onerados, e de maneira desnecessária, pois as riquezas que poderiam ser investidas para o desenvolvimento de outros projetos, acabam se perdendo na frustrada tentativa erguer a sociedade empresária.

Destarte, o princípio ora debatido deve sempre ser examinado como o da preservação da empresa viável ou que tenha uma relevante importância social, devendo estas duas características guiarem a sua aplicação.

Num primeiro momento, deve-se perquirir a fonte da crise que acomete a organização, quais os tipo de problemas a empresa enfrenta e as suas prováveis causas, tais como: prejuízos decorrentes da má administração das atividades; de uma retração do mercado, com uma

conseqüente queda dos negócios; de uma falta de dinheiro em caixa para o cumprimento de suas obrigações; de um déficit patrimonial, com um passivo maior que o ativo, e tantas outras possibilidades.

Posteriormente, o que se deverá verificar são as reais condições da empresa, de seu passivo e de seu ativo, com um exame de seus bens e valores, de suas dívidas e da importância dos serviços prestados e dos produtos negociados no mercado.

A forma como a empresa é gerida e o seu potencial frente ao mercado em que atua também são fatores de diferenciação que devem ser ponderados para uma correta verificação da viabilidade econômica e financeira da empresa, em que se deverá pautar a elaboração e ratificação de um eventual plano de reestruturação da empresa em crise.

Contudo, por óbvio que cada caso tem suas particularidades, e que nem todas as soluções apresentadas poderão ser implementadas. Percebe-se, assim, que não é suficiente a verificação da viabilidade da empresa se o plano adotado é inexecutável. Conseqüentemente, torna-se de extrema importância a constatação dos custos necessários para a conservação daquela organização no mercado, sendo certo que tais custos não poderão superar os de sua extinção, através de sua liquidação.

Quanto aos custos tratados na recuperação da empresa em dificuldades, deve-se ter em mente que, conforme exposto acima, não se limitam a meros custos financeiros, ou seja, aos gastos para a manutenção daquela unidade produtiva, mas também aos custos sociais envolvidos no projeto de reabilitação da empresa e o impacto que isso acarretará na sociedade.

O tema da presença de importância social na manutenção da empresa será verificado em cada caso concreto que se apresentar, pois irá variar de acordo com a situação a relevância da atividade da empresa para determinada comunidade, região ou mesmo para um país inteiro e também sua relevância dentro do mercado e quão arrasadores seriam os efeitos de sua quebra.

Avaliando-se todas estas questões, conclui-se que para a correta aplicação do princípio da preservação da empresa, deve-se restringir a busca da manutenção somente daquelas instituições, em crise econômico-financeira, viáveis economicamente, não devendo ser estendida a toda e qualquer empresa insolvente.

Essa é a interpretação a ser aplicada ao princípio em comento, principalmente com a entrada em vigor da Lei 11.101/2005. Essa legislação, que substituiu uma completamente defasada em relação à ordem econômica atual e à realidade do país, veio para tornar mais célere o processo de liquidação de empresas quebradas, inviáveis, e possibilitar a

reestruturação daquelas organizações em crise. É possível perceber que a nova lei, diferente da anterior, enaltece os interesses sociais, ao permitir que sejam mantidas metas empresariais convergentes e, assim, os empreendedores são incentivados a dar continuidade ao ciclo produtivo da empresa, para satisfazer, tanto os seus interesses econômicos, quanto os de consumo da comunidade.

Em outras palavras, a nova lei não busca somente a satisfação dos credores perdendo-se assim, o forte caráter executório de outrora. Busca-se, primordialmente, conferir conteúdo social à legislação falimentar.

A Nova Lei de Falências também se distingue da legislação antiga ao mudar o foco de sua aplicação, que antes tinha como referência o comerciante e o exercício profissional da mercancia, passando a ter agora a empresa. Ao mencionar no seu art. 1º as denominações “empresário” e “sociedade empresária”, percebe-se que o novo diploma abraça a teoria da empresa, seguindo a mesma linha adotada pelo Código Civil de 2002, conforme o disposto nos artigos 966 e 982.

Como isso, marca-se o abandono do sistema tradicional adotado pelo Código Comercial de 1850, passando a se destacar a crescente influência e participação da empresa no atual cenário econômico, tomado pelo processo da globalização e pelos avanços tecnológicos.

Como já explicitado, tal espécie de organização se apresenta como um dos principais alicerces do sistema econômico do país, já que é imprescindível para o desenvolvimento social de uma nação.

A nova direção que segue o direito falimentar é marcada pelo fato de se conferir uma maior interferência dos credores nas lides, com a sua atuação, aparentemente de caráter dúplice, ao se promover a defesa do crédito e a busca pela recuperação da devedora.

Importante frisar que a nova legislação inseriu instrumentos que não se limitam apenas à reestruturação daquela unidade de produção que está em estado de insolvência, mas que permite a tentativa de aproveitamento do corpo estrutural da empresa dentro do mercado, em caso de liquidação de empresa que se revele economicamente inviável.

Um exemplo disso é a venda em bloco do estabelecimento empresarial, com a possibilidade da “parte boa” da empresa ser aproveitada pelo adquirente dentro mercado (art. 140, I, da Lei 11.101/2005). Esta é uma tentativa de se permitir que a estrutura produtiva daquela empresa se mantenha gerando riquezas e empregos por meio de reutilização de suas atividades.

Nesse contexto, se percebe que a nova lei procurou criar condições para a preservação de ativos, já que almeja, num primeiro momento, a reabilitação da empresa e, diante da impossibilidade, a sua venda para permitir a continuação de suas atividades sob uma nova administração. E, somente diante da falha dessas possibilidades, permite-se a liquidação eficiente da sociedade, com a maximização de seus ativos (PAIVA, 2005, p.42).

Em seu relatório sobre o projeto de lei (PLC nº71) que instituiu a Nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial e Extrajudicial, o Senador Ramez Tebet apresenta o escopo do referido diploma legal ao mencionar que “em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País.” (DIANEZI, 2004)

Afirma, ademais, que a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.

Nesse sentido, ressalta que o trabalho no Legislativo foi pautado, não apenas no objetivo de aumento de eficiência econômica, mas, principalmente, “pela missão de dar conteúdo social à legislação”.

4.1. A Recuperação Judicial e Extrajudicial da Empresa

A Nova Lei de Falências surgiu motivada por profundas modificações ocorridas no panorama econômico, tanto nacional, quanto mundial, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei 7.661/1945.

O diploma de 1945 se mostrou obsoleto, visto que a modernização das práticas empresariais e as alterações institucionais moldaram uma nova concepção de economia, fazendo-se necessária a adequação do regime falimentar brasileiro à nova realidade.

O principal ponto de modificação foi a substituição do instituto da concordata, que regia de forma diferente a temática da insolvência, pelo instrumento da recuperação, judicial e extrajudicial.

A concordata tinha por objetivo a proteção do crédito do devedor comerciante, ao permitir a concessão de um favor legal, consistente na dilação de prazo para pagamento dos credores, visando, assim, proporcionar a reestruturação econômica e financeira da empresa, a fim de evitar ou suspender a falência.

O Senador Ramez Tebet, relator na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal do projeto sobre a nova lei, em seu relatório supracitado, dentre outras questões, afirma que “Em lugar da atual concordata - um regime ao qual poucas empresas conseguem sobreviver e que tem como desfecho mais freqüente a decretação da falência - criam-se as opções da recuperação extrajudicial e da recuperação judicial.” (DIANEZI, 2004).

No primeiro caso, o Senador propõe um modelo em que não seja compulsória a participação de todos os credores e que apenas os mais relevantes sejam chamados a renegociar seus créditos, de forma a permitir a reestruturação da empresa sem comprometimento das características, prazos e valores dos créditos pertencentes aos demais credores. No segundo caso, defende um processo mais formal e realizado sob controle da Justiça, no qual os credores devem formar uma maioria em torno de um plano de recuperação que se não for aprovado ou não atingir suas metas de recuperação, aí sim caberá ao juiz decretar a falência.

4.1.1. Da Recuperação Judicial

O art. 47 da Lei 11.101/2005 traz a essência do princípio da preservação da empresa, ao prever que o instituto da recuperação judicial “tem por objetivo 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.”

O plano de recuperação deve prever ações capazes de proporcionar a superação do estado de crise da empresa. O art. 50 do referido diploma elenca, exemplificativamente, medidas passíveis de serem tomadas com o intuito de superar o estado de insolvência.

O interesse na manutenção da empresa é evidente e já foi exaustivamente explorado no âmbito desse trabalho. Por meio da recuperação, é viabilizada ao empresário a oportunidade de reunir seus credores, expor as dificuldades econômicas que se apresentam, para então propor uma composição sustentada por uma série de acordos com os agentes relacionados à empresa.

O devedor, com o pedido de recuperação judicial, afasta o risco de quebra, ao propor aos credores um plano de reorganização, os quais serão reunidos em assembléia e deverão deliberar sobre o tema, respeitando-se o procedimento adotado no art. 45 da Nova Lei de Falências.

A *ratio legis* é permitir não só que a empresa desestruturada economicamente volte a participar no mercado de forma competitiva e produtiva, mas também beneficiar todos aqueles diretamente envolvidos, como credores e empregados e, principalmente, a sociedade como todo. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho sustenta que “para merecer a recuperação judicial, a sociedade empresária deve reunir dois atributos: ter potencial econômico para reerguer-se e importância social.” (COELHO, 2007, p.383).

4.1.2. Da Recuperação Extrajudicial

A recuperação extrajudicial, prevista nos artigos 161 a 167 da Lei 11.101/2005, é um procedimento de composição de interesses preliminar à recuperação que, na vigência do Decreto-Lei 7.661/1945, era considerado um “ato de falência” (conforme o art. 2º, III), pelo qual o empresário que convocasse seus credores para elaborar um plano de recuperação, isto é, a renegociação das dívidas, poderia ter a falência requerida por credor descontente com tal procedimento e, deste modo, ser decretada a quebra pelo Poder Judiciário.

Diante disso, percebe-se que a nova lei, ao estimular a solução extrajudicial que proporcione a superação da crise econômico-financeira da empresa, mais uma vez reafirma a presença do princípio da preservação da empresa no ordenamento jurídico.

Na presente situação, a lei não prevê formalidade para que o devedor procure seus credores e proponha um plano de recuperação judicial. Todavia, observa-se que, em casos de empresa de grande porte, provavelmente será pela via da convocação de assembléia extraordinária para tal fim.

A partir daí, haverá dois caminhos a serem seguidos. Caso haja a concordância da unanimidade dos credores envolvidos, será facultativa a homologação judicial do plano (art. 162 da Nova Lei de Falências). Neste caso, não haverá requisitos legais a serem preenchidos para a sua requisição. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “se o plano de recuperação extrajudicial ostenta a assinatura de todos os credores atingidos, a homologação não é condição para obrigá-los.” Para o doutrinador, dois são os motivos que justificariam a homologação facultativa: “O primeiro é revestir o ato de maior solenidade, para chamar a atenção das partes

para a sua importância. O segundo é possibilitar a alienação por hasta pública de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando prevista a medida” (COELHO, 2005, p.396).

Será hipótese de homologação obrigatória, disciplinada no art. 163 do citado diploma legal, quando o devedor não conseguir a anuência de todos os credores ao plano. O dispositivo exige a adesão por credores que representem mais de 3/5 de todos os créditos de cada espécie abrangidos pelo plano. Tais espécies de créditos são tratadas no §1º do mesmo artigo.

Sobre o tema, devemos atentar que os requisitos impostos pelo o art. 161 deverão ser observados pelo devedor que pretender levar seu plano para homologação pelo Poder Judiciário. Insta frisar que de acordo com o seu §1º, determinadas classes de credores não poderão sofrer interferência sobre seus direitos de crédito pelo plano de recuperação judicial, quais sejam, de credores tributários, de credores trabalhistas (ou decorrente de acidente de trabalho), de credores por adiantamento em contrato de câmbio, de credores fiduciários de bens móveis e imóveis, de arredador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel objeto de contrato irrevogável e irretroatável e, por derradeiro, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Posteriormente à distribuição do pedido de homologação judicial do plano, os credores que anuíram não poderão desistir da adesão, salvo com a concordância expressa dos demais signatários.

4.2. Exemplos na Lei 11.101/2005 de aplicação do princípio.

Após uma análise conceitual do princípio da preservação da empresa viável e de seus dois principais instrumentos de efetivação positivados na nova lei, quais sejam, a recuperação judicial e extrajudicial, será feito o destaque, em tópicos, das principais hipóteses concretas na novel legislação de efetivação do princípio ora debatido.

1. Inicialmente, cabe frisar que o princípio falimentar da indivisibilidade do juízo, pelo qual o juízo da falência é competente para conhecer todas as causas que versem sobre interesses e bens do falido, previsto no art. 76 da Lei 11.101/2005, é uma tentativa de acelerar as soluções para os casos de disfunção de crédito e assim, impedir condutas protelatórias. O

melhor entendimento é de que essa competência, apesar de ser territorial, possui caráter absoluto.

O juízo da falência é do lugar onde o devedor possui o seu principal estabelecimento, isto é, o centro vital de suas atividades (art. 3º do referido diploma), ressaltando-se que houve uma alteração na nova lei, no sentido de se estender a indivisibilidade do juízo também aos processos de recuperação judicial e extrajudicial.

Ao se impedir o fracionamento do juízo, permite-se que este consiga examinar todas as controvérsias advindas da insolvência da instituição e com isso, promover a sua solução mais adequada.

2. A constituição do Comitê de Credores, órgão responsável pelo acompanhamento das atividades do devedor e do desenvolvimento do processo falimentar é formado por um representante de cada classe de credores, conforme previsão do art. 26 (trabalhistas, titulares de créditos com direito real de garantia ou privilégio especial, quirografários e com privilégios gerais). Possui, dentre suas funções, a realização de alienação de bens do ativo permanente, constituição de ônus reais e outras garantias e a assunção de dívidas necessárias à continuação da atividade empresarial, que se caracterizam como medidas de urgência antecedentes à aprovação do plano de recuperação judicial (art. 27, II, “c”). Logo, essas medidas excepcionais deverão ser deferidas pelo juiz caso seja útil à manutenção do negócio.

3. O quórum de deliberação de acordos e propostas na recuperação judicial, previstos nos artigos 42, 45 e 46, permite a diminuição de ingerência indevida e oportunista da minoria dos credores, facilitando-se o sucesso da recuperação da empresa. O mesmo se aplica à recuperação extrajudicial, como se verifica no art. 163.

4. O rol do art. 50, referente aos meios de recuperação judicial, por ser exemplificativo, representa um grande avanço em relação ao antigo diploma legal, no qual a concordata se apresentava como um modelo rígido, inviabilizando a condução da empresa à sua reorganização.

5. No art. 58, §1º há inclusão do mecanismo norte-americano denominado *cram down* no nosso sistema falimentar, pela qual o juiz poderá, com o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, impor a aprovação do plano de recuperação judicial. Este dispositivo confere certa discricionariedade ao julgador para decidir pela preservação da empresa, mesmo que plano não tenha sido aprovado em assembléia pela maioria dos credores.

Outrossim, este mecanismo pode ser um instrumento para evitar a supremacia de uma classe de credores sobre as demais, pois o magistrado forçaria a classe dos minoritários a seguir a maioria.

6. O art. 60, parágrafo único, prevê que o objeto da alienação “estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante na obrigação do devedor, inclusive as de natureza tributária”. Tal medida torna mais atraente as alienações judiciais de unidades produtivas do devedor, já que livra o adquirente da responsabilidade pelas dívidas do alienante, aumentando a viabilidade do plano de reestruturação da empresa.

7. O art. 67 dispõe que serão considerados extraconcursais em caso de decretação da falência, os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo. Significa que, em caso de liquidação do devedor, tais créditos terão prioridade sobre quaisquer dos credores anteriores à recuperação judicial (art. 84).

Esta previsão está em consonância com o princípio da preservação da empresa, pois estimula investimentos que se destinem a proporcionar a reestruturação da empresa, já que esta passaria a gozar de crédito com maior facilidade.

8. No mesmo sentido de se estimular a continuação das atividades empresariais, a lei, no art. 67, parágrafo único, combinado com o art. 83, V, “b”, eleva os créditos quirografários anteriores ao ajuizamento da ação de recuperação judicial à categoria de créditos com privilégio geral, aqueles pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação. No entanto, há a limitação ao valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

9. Quanto às micro e pequenas empresas, há na nova lei um procedimento especial de recuperação judicial, tendo em vista que tais empresas desempenham um importante papel na economia nacional. Por terem uma grande participação no produto interno bruto e gerar inúmeros postos de emprego, justifica-se a aplicação de um plano diferenciado, previsto nos artigos 70 e 71.

As principais diferenças para o plano de recuperação judicial comum é o fato de abranger exclusivamente os créditos quirografários; prever o pagamento em até trinta e seis parcelas mensais iguais e sucessivas, com correção monetária e juros de doze por cento ao ano; prever o pagamento da primeira parcela no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial; não permitir ao devedor o aumento de despesas ou contratação de empregados sem autorização judicial e após oitiva do administrador judicial e do Comitê de Credores; ser afastada a convocação de assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano.

Cumpra observar que, ressalvadas essas mudanças específicas, aplicam-se na recuperação judicial especial os direitos e deveres previstos para o procedimento comum, previsto nos artigos 55 a 69.

10. A previsão do art. 139 combinado com o art. 140, permite um processo de liquidação mais célere na falência, ao exigir a realização do ativo logo após a arrecadação dos bens e que, preferencialmente, se faça em bloco. Com isso se busca combater a morosidade excessiva no procedimento e a maximização do ativo, sendo esta uma forma de valorizar os ativos para melhor satisfazer os interesses dos credores, pois receberão importâncias maiores pela alienação dos bens do falido.

A lei procura dar prioridade à preservação da empresa como unidade de produção, visto que a venda isolada dos estabelecimentos ou ativos pode quebrar com a cadeia de produção e, assim, acabar com a organização produtiva e econômica.

11. O art. 131 proporciona segurança jurídica ao plano de recuperação judicial, referente aos atos previstos nos incisos de I, II, III e VI do art. 129, visto que impede a declaração de sua ineficácia ou revogação, quando houver a devida homologação pelo juízo competente.

Neste tópico foram estabelecidas algumas hipóteses concretas nas quais houve um evidente objetivo de restabelecer a empresa viável, tanto através de inovadores instrumentos, como por meio de agilização do procedimento de recuperação. Ademais, a lei também voltou sua atenção ao procedimento de falência, procurando torná-lo mais célere e aumentando as possibilidades dos credores receberem o que lhes é devido, principalmente com a maximização dos ativos.

5. CONCLUSÃO

O sistema falimentar sofreu sensíveis mudanças estruturais com a entrada em vigor da Lei 11.101/2005, denominada como Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. O Decreto-Lei 7.661/1945, que apenas previa mecanismos obsoletos de regulação de uma execução coletiva forçada contra o comerciante devedor, foi substituído por um diploma que

alterou esse panorama, notadamente com a valorização da instituição empresa e sua função social.

A evolução social e econômica acarretou uma crescente importância da empresa e do empresário para a sociedade. Baseado nesse desenvolvimento, o direito empresarial, atento à valorização da instituição empresarial, passou a se pautar em princípios que visassem uma maior eficácia econômica e social da aplicação das regras falimentares.

Desta forma, se consolidou o princípio da preservação da empresa, ganhando força a ponto de se tornar um dos princípios basilares do moderno direito falimentar. Seu escopo é possibilitar a reabilitação da empresa economicamente viável em crise, bem como tornar a liquidação das empresas, cuja recuperação não é viável, um processo célere e efetivo, reduzindo perdas econômicas e custos sociais.

Ao preservá-la, sempre que possível, haverá uma manutenção na geração de riqueza econômica e na criação de emprego e renda, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento do país.

Verifica-se, assim, que a empresa não se configura somente num instrumento jurídico de atividade lucrativa para os sócios ou fonte da remuneração dos trabalhadores. Com efeito, a empresa se tornou peça essencial e fundamental para a atividade produtiva de toda uma nação. Portanto, muita atenção deve ser conferida ao tema estudado, pois a extinção da empresa pode gerar um enorme desequilíbrio social.

A decisão pela recuperação da empresa deverá sempre se fundar em uma meticulosa verificação das causas que levaram à crise, dos instrumentos idôneos e efetivos para a reorganização e, por último, em uma avaliação dos custos e da possibilidade êxito em relação aos resultados esperados com a intervenção. A falência, por seu turno, será direcionada à empresas com situação econômica irremediável.

A nova legislação, desse modo, promove uma adequada aplicação ao princípio da preservação da empresa viável, através de institutos que possibilitam a busca pela concreta restauração das unidades produtivas empresariais em dificuldade econômico-financeira.

Caberá aos operadores do direito e aos interessados na empresa dar uma interpretação ao texto normativo que esteja em consonância com o desenvolvimento social e econômico do país.

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 54, 2001.**

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional, 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002.*

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101 de 9-2-2005), 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.*

_____. *Curso de Direito Comercial, 7ª ed., vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2007.*

DIANESI, Vicente. *Comissão do Senado aprova texto da Lei de Falências, publicado em Notícias de 04 de maio de 2004, no site Consultor Jurídico, disponível em: http://www.conjur.com.br/2004-mai-04/comissao_senado_aprova_texto_lei_falencias.*

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de Falência e Recuperação de Empresas, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.*

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, São Paulo: Quartier Latin, 2005.*

REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Falimentar, vol. I, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.*

SANTOS, Paulo Penalva, *O novo projeto da recuperação da empresa in Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, vol. 2, nº7, 1990.*