

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**CARLOS ROBERTO CLARO**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL:  
SUSTENTABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

**JUDICIAL RESTRUCTURING:  
SUSTAINABILITY AND SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY**

**CURITIBA  
2008**

**CARLOS ROBERTO CLARO**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL:  
SUSTENTABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

**JUDICIAL RESTRUCTURING:  
SUSTAINABILITY AND SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Francisco Cardozo Oliveira.

**CURITIBA  
2008**

**CARLOS ROBERTO CLARO**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL:  
SUSTENTABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba.

---

**Presidente: Doutor Francisco Cardozo Oliveira**

---

**Doutor Paulo Roberto Ribeiro Nalin**

---

**Doutor Luiz Eduardo Gunther**

**Curitiba, 25 de julho de 2008.**

**Para Beatriz Claro**

## **AGRADECIMENTOS**

A lista de pessoas que, direta ou indiretamente contribuíram para meu ingresso e permanência no Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba é extensa, e somente cabe na horizontal, considerando a importância de todos. Exprimo agradecimento a Sueli Claro, meu porto seguro, que me incentivou a participar da seleção do mestrado, cuidou de tudo durante minha ausência, e sempre me apoiou pela busca do conhecimento científico. Tenho uma dívida de gratidão com o professor Gustavo Cardoso Luz Machado, que me estendeu a mão em um momento delicado da minha vida. Agradeço ao prof. Carlyle Popp, que foi o primeiro a me apontar o caminho para a pesquisa científica cujo resultado ora se apresenta; ao prof. Bortolo Valle e ao advogado Allan Pedroso, que gentilmente leram o esboço do projeto de pesquisa e me orientaram. Sou grato ao prof. Luís Fernando L. Pereira, que me apresentou Montaigne, Sêneca, Walter Benjamin, dentre outros pensadores de nomeada, e que contribuiu de forma significativa para meu aprofundamento nos estudos de filosofia. Ao meu orientador, prof. Francisco Cardozo Oliveira, um agradecimento deveras especial, pois, durante mais de um ano e meio pacientemente me conduziu pelo árduo caminho da pesquisa científica; jamais me desamparou, mesmo nos momentos mais difíceis do mestrado e me mostrou que o aprofundamento da pesquisa científica é importante. Agradeço a Clemenceau M. Calixto, amigo de todas as horas, e que também possibilitou a realização do presente trabalho. Sou grato a William Carvalho que, desde os tempos em que foi aluno do Centro Universitário Curitiba, sempre demonstrou amizade e me incentivou a perseverar. Agradeço aos professores que participaram da banca do mestrado, Dr. Paulo Nalin e Dr. Luís Eduardo Gunther, pelas orientações recebidas e também porque me fizeram crescer como pesquisador científico. Agradeço, por fim, a todos os professores do mestrado, cujos ensinamentos recebidos contribuíram de forma bastante decisiva para o enriquecimento do presente escrito. Sem a ajuda de todos certamente eu não terminaria este trabalho.

*Torne sua pena esquiva à inspiração, e ela a atrairá com a força do imã. Quanto mais refletidamente você retarda a redação de uma idéia que ocorre, mais maduramente desdobrada ela se oferecerá a você. A fala conquista o pensamento, mas a escrita o domina.*

Walter Benjamin (2000, p. 31)

## RESUMO

Esta dissertação analisa a recuperação judicial da empresa em crise, com base na lei de falência e recuperação (Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005). O texto demonstra, de uma forma crítica, que há dificuldade em manter no mercado uma empresa ou empresário que estão submetidos ao processo de recuperação judicial, e que em poucos casos, sob a Lei 11.101/05, terá firmes condições de atuar no mercado competitivo com sustentabilidade e observar o princípio da função social da empresa. A dissertação discorre a respeito do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e analisa o modelo de falência adotado pelo Decreto-Lei 7.661/45, bem como a passagem para o modelo de mercado, adotado pela Lei 11.101/05, e com base na legislação norte-americana acerca da falência e da reorganização da empresa. Por outro lado, a dissertação possui em seu contexto um viés crítico em relação aos termos da Lei 11.101/05, analisando as propostas de tentativa de soerguimento previstas em tal texto bem como, com base em tais dispositivos legais, demonstra a sua inefetividade para a tentativa de superação da crise, considerada passageira, e retorno ao mercado da empresa.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Sustentabilidade. Função Social da Empresa.

## **ABSTRACT**

This dissertation analyses the judicial restructuring of the company in crisis with the enactment of new insolvency law. It recognizes there is difficulty to maintain in the market a company who is under judicial recovery procedure, and also difficulty will have sustainability and social function. It discourses about of constitutional principle of human being dignity and analyses the model of bankruptcy under Decree-Law No. 7,661 from 1945 and the transition to market model, under Law No. 11,101 from 2005. In fact, the Brazilian insolvency system underwent a significant change in 2005 ("New Insolvency Law"), but although the law has introduced some innovations regarding the recovery of insolvent businesses, it has not gone far enough to create an effective Brazilian system. Is very difficult to approve a reorganization plan, because there are strategic bankruptcies. The Brazilian insolvency law is an arena where powerful institutions (specially companies and banks) attempt to achieve strategic economic ends unattainable outside of bankruptcy. In fact, there is a flexibility in negotiations between creditors and debtors, and some mechanisms that permit the debtor continues to conduct its regular business under of an independent administrator, but is very difficult to speak in sustainability.

Keywords: Judicial Restructuring. Sustainability.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E ECONÔMICOS DA ATIVIDADE EMPRESARIAL NO BRASIL</b> .....	<b>24</b>
1.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	24
1.2 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL.....	30
1.3 O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	33
1.4 LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA .....	45
1.5 O PAPEL DA EMPRESA NA INCLUSÃO SOCIAL .....	50
1.6 A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL .....	53
1.7 COLIDÊNCIA ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS DA LEI 11.101/05.....	68
1.8 A RENOVAÇÃO DA EMPRESA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....	74
<b>2 A FALÊNCIA E A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE</b> .....	<b>82</b>
2.1 HISTÓRICO DA FALÊNCIA.....	82
2.2 O DECRETO-LEI 7.661/45. MOMENTO HISTÓRICO.....	91
2.3 A LEGISLAÇÃO NORTE-AMERICANA .....	130
2.4 A LEGISLAÇÃO CHILENA.....	159
2.5 A LEI 11.101/05 NO BRASIL. SUPERAÇÃO DA CONCEPÇÃO LIQUIDATÓRIA-SOLUTÓRIA .....	169
2.6 A REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA.....	171
2.7 RECUPERAÇÃO DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENA PORTE.....	187
2.8 O <i>SPREAD</i> BANCÁRIO E A REDUÇÃO DO CUSTO DO CRÉDITO .....	192
2.9 A PRESERVAÇÃO DO MERCADO. AFASTAMENTO DAS EMPRESAS IRRECUPERÁVEIS.....	200

<b>3 A FUNÇÃO SOCIAL E A FINALIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA.....</b>	<b>211</b>
3.1 O PAPEL DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS .....	211
3.2 A SUSTENTABILIDADE, A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A SEGURAÇA JURÍDICA.....	213
3.3 A SUSTENTABILIDADE E AS CRISES NA EMPRESA.....	221
3.4 A SAÍDA NEGOCIADA.....	236
3.5 RECUPERAÇÃO OU FALÊNCIA.....	238
3.5.1 O Princípio do Aporte .....	243
3.5.2 O Princípio da Licitude .....	250
3.5.3 Os Princípios da Escassez e da Necessidade .....	251
3.5.4 O Princípio da Ética e da Responsabilidades dos Componentes da Empresa.....	253
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>256</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>263</b>
<b>ÍNDICE ONOMÁSTICO .....</b>	<b>276</b>
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO .....</b>	<b>282</b>

## INTRODUÇÃO

Desde a segunda metade da década de 1940 do século passado até meados do ano de 2005 o Brasil convivia com legislação falimentar que tinha inequívoco espírito liquidatório-solutório em relação às empresas que se encontravam em processo falimentar. O mesmo é dito em relação àquelas empresas sob a égide de concordata preventiva (ou ainda a concordata suspensiva), legislação essa que também não mais surtia os efeitos jurídicos e econômicos almejados para fins de tentativa de soerguimento. De fato, não obstante a ordem econômica constitucional instaurada a partir de 1988, continuava em vigor, até o ano de 2005, uma lei falimentar totalmente obsoleta, que deixava de lado a exigência, por assim dizer, de se (tentar) conferir às entidades em crise a possibilidade de tentativa de soerguimento, ou seja, inexistiam mecanismos jurídico-econômicos aptos à manutenção da empresa no mercado.

Com efeito, até mesmo para a perfeita compreensão dos vários temas que serão objeto desta dissertação (estudo de alguns institutos falenciais previstos na lei ab-rogada e no novel texto normativo brasileiro a respeito da empresa em crise), insta esclarecer que o Decreto-Lei 7.661/45 ainda está em pleno vigor no sistema jurídico brasileiro, tendo aplicação efetiva aos processos de concordata (suspensiva da falência, ou preventiva), e também às falências iniciadas antes da vigência da Lei 11.101/05 (que passou a ser observada a contar de 09 de junho de 2005), sendo que serão apresentados alguns detalhes importantes a respeito da forma como era aplicada a lei de 1945.

Portanto, aqui serão abordadas as figuras do síndico (Decreto-Lei 7.661/45) e do administrador judicial (Lei 11.101/05) de forma distinta, sempre fazendo referência ao modelo legislativo adotado, e no lugar próprio. Nesse passo específico, a constitucionalidade de alguns dispositivos legais constantes do novel diploma legal de 2005 será devidamente questionada também alhures, mas sem se aprofundar em interessante tema, que não é o cerne da dissertação.

De fato, preponderava até o ano de 2005 o espírito liquidatório-solutório, ou seja, caminhava o processo falimentar indelevelmente para a imediata arrecadação de bens e sua alienação, a fim de satisfazer o interesse dos credores, enquanto que aquelas empresas passíveis de ter alguma possibilidade de reorganização, considerando a crise instaurada, simplesmente poderiam valer-se de instrumentos

judiciais totalmente ultrapassados (a concordata preventiva ou mesmo a suspensiva), sem, contudo, ter os efeitos práticos almejados.

Colocava-se em relevo o interesse único e exclusivo do credor, de modo que o destino da empresa era de somenos importância, até mesmo para o Estado, o que se mostra incorreto. De fato, não obstante o alto grau de conteúdo eminentemente jurídico (afastados os aspectos econômicos, situação essa não mais cabível), estampado no Decreto-Lei 7.661/45, e que decorreu do estudo de juristas pátrios de renomada envergadura, faltava ao texto normativo a atualidade necessária; faltava-lhe caminhar junto com a nova visão empresarial advinda principalmente a partir da década de 1980 do século passado e também escorada na própria Constituição Federal de 1988, a qual contém princípios inerentes ao ente organizacional, faltava-lhe, por fim, observar os ditames do Código Civil, que adotou, finalmente, a Teoria da Empresa.

A legislação dos países considerados de primeiro mundo simplesmente não mais permitia a idéia de falência antes que se concedesse às empresas em crise instrumentos jurídico-econômicos a fim de que aventasse a hipótese de reorganização (na esfera judicial, ou mesmo na extrajudicial). Assim ocorreu com a legislação norte-americana e a francesa, especialmente, e para não se estender em outros exemplos, sendo que aquela será aqui mais detalhada, pois tem sintonia direta com os termos da Lei 11.101/05. Outra legislação que também será realçada no presente texto é justamente a lei falimentar chilena, na medida em que o desenvolvimento econômico do Chile se apresenta em ascensão desde a década de 1970 do século passado, de modo que as empresas sediadas em tal país desfrutam de certa tranquilidade econômica ao serem mantidas no mercado competitivo, considerando também o franco crescimento da economia e os mecanismos legais adotados para a preservação da entidade no mercado.

Mas no Brasil ainda prevalecia, pelo menos até o início do século XXI (e mais especificamente até a entrada em vigência da Constituição Federal de 1988) o verdadeiro espírito arcaico da liquidação imediata do patrimônio arrecadado, a fim de pagar o passivo do devedor, não se lhe concedendo a possibilidade de tentar o soerguimento, mesmo em sede de falência. Ainda que sob o crivo da concordata (preventiva ou suspensiva), os remédios colocados à disposição do empresário infeliz, mas de boa-fé nos negócios, simplesmente eram paliativos, e os resultados

práticos almejados quase sempre não existiam, sendo que a falência era a luz no final do túnel.

Não obstante alguns juízes brasileiros de vanguarda terem percebido qual é o real papel da empresa na coletividade na qual se insere; o que, de fato, representa o ente organizacional para o país e qual é o resultado prático de se lhe conceder mecanismos jurídico-econômicos mínimos para a tentativa de soerguimento, o fato é que, mesmo com a nova ordem econômica instaurada a partir da Constituição Federal - que, inclusive, abarca princípios deveras importantes na seara empresarial, conforme exposto -, muitas entidades (empresas) acabaram sendo retiradas do mercado (de forma voluntária ou coercitiva), situação que não poderia evidentemente permanecer.

Porém, finalmente percebeu o legislador pátrio, já no início dos anos 1990, que a legislação falimentar carecia ser integralmente reformulada, com nova e moderna roupagem, a fim de estabelecer as condições mínimas para a propositura de pedido falimentar, bem como prestigiar de forma efetiva o instituto da reorganização judicial e deixar a falência para uma segunda alternativa, caso necessária. A mudança de mentalidade ocorreu no sentido de preponderar a visão eminentemente recuperatória antes daquela de cunho falimentar, e principalmente visualizando a idéia de que princípios básicos constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana; o da preservação da empresa; o da inclusão social e o princípio da busca do pleno emprego, somados aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e princípio da livre concorrência, deveriam preponderar e estar subjacentes a um novo texto normativo moderno e compatível com a realidade econômica nacional.

Diante de tal perspectiva ingressou no sistema jurídico pátrio a Lei 11.101, datada de 09 de fevereiro de 2005, e cuja íntegra foi publicada no Diário Oficial da União de 10 de fevereiro de 2005, passando a vigorar a partir de 09 de junho do mesmo ano (2005). Portanto, a contar de 09 de junho de 2005 o Brasil possui em seu sistema jurídico duas leis que tratam da falência e da recuperação da empresa e do empresário, quais sejam, o Decreto-Lei 7.661/45 (que ainda vigora em relação aos processos antigos de falência, concordata preventiva e concordata suspensiva), e a Lei 11.101/05 propriamente dita, que está em relevo na presente dissertação. Traz, sem dúvida, uma nova visão, bem mais ampla, a respeito da empresa e do empresário na conjuntura econômica nacional, e por que não dizer no contexto

internacional, afastando o espírito liquidatório-solutório, que prevaleceu por longos 60 (sessenta) anos no Brasil a fim de conferir mecanismos jurídico-econômicos para que a empresa em crise possa buscar o soerguimento necessário à sua manutenção no mercado competitivo.

Porém, tendo em vista a verdadeira colcha de retalhos que constitui o texto da Lei 11.101/05, com a importação de dispositivos constantes da lei norte-americana (*Bankruptcy Code*, especialmente o *Chapter Eleven*, que trata da reorganização judicial), bem como de outros retalhos até mesmo emprestados da ab-rogada legislação de 1945, o fato é que existem sérias dúvidas a respeito da eficácia e efetividade da Lei 11.101/05. Em outras palavras, mas com igual alcance, a experiência hodierna falencial tem demonstrado, a uma, que a lei de 2005, no tocante especificamente à reorganização judicial é dirigida apenas às empresas de grande porte, considerando-se até mesmo o custo do processo de recuperação, a duas, porque muito dificilmente a empresa que se encontra em processo judicial de recuperação encontrará forças mínimas necessárias para honrar fielmente os compromissos assumidos perante os credores (e para com o Estado) e paralelamente cumprir rigorosamente as obrigações impostas pela lei. A três, é de se verificar a respeito da sustentabilidade mínima necessária para que, a par do processo judicial de reorganização, e das obrigações nele assumidas, continue a empresa recuperanda desenvolvendo suas atividades regulares e possa cumprir as obrigações perante seus fornecedores, já incluídos na reorganização, colaboradores (trabalhadores), fisco, fornecedores pós-processo etc., a quatro, a lei olvidou por completo daquelas que realmente impulsionam a economia nacional, que são justamente as micro e pequenas empresas, de modo que é de se examinar todas as questões que giram em torno da Lei 11.101/05. Portanto, não obstante a alvissareira recepção à referida lei, e passado certo lapso temporal, já é possível detectar alguns equívocos que certamente podem comprometer a aplicação do texto normativo, caso seja ele interpretado de forma razoável e com na hermenêutica constitucional.

Aliás, Lucrécio (entre 1-? a.C. e 1-? d.C. apud MONTAIGNE, 2002, p. 174), ensina “Nada é tão grande, nada é tão admirável à primeira vista que pouco a pouco não o encaremos com menos espanto”, de modo que deve haver uma interpretação teleológica e sistemática da lei de 2005, nunca esquecendo do catálogo de princípios constitucionais, sendo necessário que o exegeta interprete os dispositivos

legais em conformidade com a Constituição Federal. Ainda, a função social da empresa, tema deveras tormentoso na hodierna doutrina nacional, também passará pelo crivo da presente dissertação, sendo que serão apresentadas as razões doutrinárias contra e a favor da aplicação do princípio no âmbito estritamente empresarial. A cinco, nos Estados Unidos da América as grandes corporações evitam, quanto possível, bater às portas do Poder Judiciário a fim de pedir a reorganização judicial, justamente porque buscam a denominada solução de mercado para a tentativa de superação da crise e retorno ao mercado competitivo. Quando há a necessidade de pedir a tutela estatal, sendo esse um fato irremediável, as grandes companhias têm ciência de que adentrarão numa verdadeira arena, onde haverá barganha perante credores a fim de procurar se manter no mercado competitivo, e por outro lado, estes credores também terão interesse em receber a totalidade de seus créditos, tudo de acordo com o que será amplamente exposto no decorrer do presente texto, e no capítulo pertinente. A experiência vem demonstrando que as grandes corporações norte-americanas se utilizam de estratégias a fim de se manter no mercado, sacrificando os interesses dos trabalhadores, impondo a eles plano de demissão voluntária, e com os resultados financeiros provenientes de acordos, abrem novas filiais.

Destarte, quando em juízo, tanto devedor quanto credor (naquele país), se utilizam de estratégias muito bem engendradas meses ou mesmo anos antes de os fatos culminarem com o pleito, por assim dizer, a fim de se beneficiar financeiramente no âmbito da reorganização judicial (perante a Corte de Falências). De fato, o ambiente da presente dissertação é apropriado para que ocorra uma série de questionamentos a respeito da eficácia da Lei 11.101/05 no Brasil atual, considerando que é uma verdadeira colcha de retalhos, a qual, de um lado tem o Decreto-Lei 7.661/45 quase que totalmente estampado em inúmeros dispositivos do texto de lei, e de outro, tem o Capítulo 11 da lei norte-americana como pedra-de-toque, ao tratar da reorganização da empresa em crise.

Conforme esclarece Montaigne (2006, p. 311), o ato de questionar é realmente importante para fins de adquirir conhecimento a respeito de determinado objeto. Na verdade, “É bem fácil, sobre fundamentos aceitos, construir o que se quiser; pois, segundo a regra e a disposição desse começo, o restante das peças da construção é conduzido facilmente, sem se desconjuntar”, mas não menos certo que a presente dissertação se apresenta como instrumento hábil a fim de tratar do tema

falimentar, relevante em suas várias facetas, mas de uma forma científica. Mas não basta somente apresentar questionamento, tal como aqui se propõe.

A dissertação não se compraz em repetir aquilo que vem escrevendo a hodierna doutrina nacional acerca da Lei 11.101/05. Procura, ao contrário, dar um viés hermenêutico constitucional interpretativo bem diverso, sempre com um olhar no catálogo principiológico inserto na Carta Política de 1988, e jamais descuidando de uma análise bem mais aprofundada acerca das exigências elencadas pelo direito comercial, que devem ser cumpridas à sociedade pela empresa ou empresário em crise, a fim de que possam usufruir, por assim dizer, dos benefícios da reorganização judicial estampada pela Lei 11.101/05.

Com efeito, cabe algo mais no âmbito dissertativo, ou seja, cabe sim a investigação aprofundada de cunho eminentemente científico e a pesquisa ora encetada busca analisar o problema da efetividade da Lei 11.101/05, especialmente no ambiente socioeconômico nacional. De fato, qualquer questionamento científico deve conter certa carga de argumentação mínima necessária a fim de que, com base em fundamentos firmes, devidamente sedimentados, apresentar novos contornos que poderão ser utilizados pelo hermenêuta quando da análise da Lei 11.101/05.

Nessa linha, Montaigne (2006, p. 342) faz constar “[...] se lhe falta o fundamento, sua argumentação cai por terra; a discussão e a indagação têm como único objetivo e limite os princípios; se esse limite não detiver seu curso, ele se lança numa incerteza infinita”. Partindo de tal raciocínio, a dissertação está arrimada em fundamentação bem norteada e coesa, cimentada inclusive na doutrina estrangeira, a fim de interpretar os dispositivos legais sob um enfoque mais consentâneo com a realidade brasileira (mediante adoção dos métodos de interpretação teleológico e sistemático), sempre com observância dos princípios constitucionais existentes.

A dissertação também fará uma incursão no direito comparado, especial e principalmente com a análise pormenorizada do *Bankruptcy Code, Chapter Eleven*, que trata da reorganização judicial nos Estados Unidos da América, porque é justamente esta a legislação que deu sustentação à lei falencial brasileira. Destarte, interessa aqui e cabe analisar mais profundamente a lei norte-americana, e principalmente os resultados práticos decorrentes da sua adoção, por parte das grandes corporações.



De outra parte, considerando as inovações constantes da legislação chilena, haverá a incursão necessária, até mesmo para ressaltar os pontos similares em relação ao texto normativo materializado na Lei 11.101/05. Mais que isso, colocar ao alcance da mão o conteúdo da lei chilena, que trata da falência e dos convênios, também serve para demonstrar o quão adiantado está o Chile quanto ao trato da empresa em crise, e por outro lado, os dispositivos legais da referida lei também podem servir de espelho para que o legislador brasileiro ponha-se a repensar a respeito de eventuais alterações da Lei 11.101/05, sem olvidar que tal país também adotou o sistema mais liberal, que é justamente a solução de mercado para a resolução dos problemas que afligem a empresa.

Destarte, o presente escrito também tem um intento bastante nítido e objetivo, que é justamente instigar o hodierno intérprete a respeito de novas, importantes e profundas reflexões a respeito da falência e da recuperação judicial da empresa mergulhada em crise no Brasil. Com efeito, a dissertação não se compraz, por exemplo, em comentar os requisitos para o deferimento da recuperação judicial, sendo que analisa tal processo de recuperação sob um outro viés, muito diferente, e justamente pouco explorado pela doutrina brasileira, que se compraz em repisar, não raras vezes, os ditames legais, sem interpretá-los minimamente.

O trabalho analisará, portanto, um tema deveras delicado, mas palpitante e com grande revelo, e que diz respeito à aplicabilidade do texto normativo constante da Lei 11.101/05 aos entes que, desde sua formação até o momento em que se avizinha a crise, enfrentam problemas estruturais (e cujos sócios ou acionistas deixam, efetivamente, de cumprir as obrigações inerentes ao direito societário), ou mesmo externos. Discorrendo a respeito dos princípios básicos e inerentes ao ente empresarial, analisar-se-ão quais as conseqüências em relação à empresa e seus componentes, especificamente a respeito de suas ações e omissões perpetradas a contar da assinatura efetiva do contrato social; da elaboração do estatuto social, ou mesmo da admissão de acionista nos quadros societários da companhia aberta ou fechada. É de se perquirir a respeito dos atos de má-fé, da ausência de ética nos atos de constituição da empresa, e qual é o melhor caminho a ser trilhado por esta (e também pelo empresário) quando se encontrar em crise (numa ou mais de suas modalidades), tendo como foco exatamente a ausência do cumprimento das obrigações legais.

O trabalho tem toda a sua sustentação em pesquisa bibliográfica, assim como em compilação de textos publicados em matutinos e em algumas revistas nacionais; sítios informativos específicos, que bem refletem a situação das empresas no Brasil, e sem olvidar da análise daquelas corporações sujeitas à reorganização judicial nos Estados Unidos da América.

Por fim, o Parecer n. 534, de 2004, no qual figurou como relator o Senador Ramez Tebet, da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, também será devidamente esmiuçado, no lugar próprio, considerando que foi este parecer o arrimo teórico para a elaboração da Lei 11.101/05, inserta no ordenamento jurídico pátrio no ano de 2005. O Parecer n. 534/2004 deu todo o embasamento teórico para a redação final do Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, n. 071, de 2003 (n. 4.376, de 1993, na Casa de origem), (BRASIL, 2004) o qual foi levado à sanção presidencial, recebendo apenas e tão-somente 8 (oito) vetos, cuja relevância não altera a estrutura da lei, sendo não menos certo que o texto de tal parecer, em muitos pontos, é equivocado e preconceituoso em relação aos empresários, merecendo críticas.

É também importante a investigação do referido parecer a fim de que o hermeneuta sistemático possa perceber nítida e claramente a forma segundo a qual se insere no sistema jurídico brasileiro uma lei de tamanha repercussão e importância, inclusive não só no âmbito empresarial como também no seio de toda a sociedade brasileira. É justamente deste embotado relatório do Senado da República que constam, como dito, várias impropriedades jurídicas, facciosas e até mesmo falaciosas, principalmente quando trata de dois contrapontos da Lei 11.101/05: o interesse das instituições financeiras, sempre prevaletentes em sede de falência e de reorganização judicial, de um lado da balança, e os interesses dos credores minoritários, por assim dizer, ou seja, os interesses dos trabalhadores, do outro.

Nessa esteira, desde logo é de se colocar em relevo o pensamento de Grossi (2004, p. 23-24) a respeito da lei (por ele tratada em sentido amplo). Segundo seu pensar, a lei “[...] é o comando autoritário que cai do alto sobre a indefesa comunidade dos cidadãos sem levar em conta os fermentos que circulam na consciência coletiva, indiferente à diversidade das situações que pretende regular”, de modo que cabe muita cautela ao hermeneuta sistemático quando se debruçar sobre a Lei 11.101/05, quer seja ele um intérprete autêntico (juiz togado), quer seja

ele um jurista doutrinador, ou seja, um teorista da específica área falencial, por exemplo.

O legislador ordinário, invariavelmente, deve seguir um inequívoco caminho reto, ético e muito firme, jamais olvidando de um importante princípio de cunho constitucional, que é justamente o da necessidade de igualdade de tratamento, e no decorrer da exposição será demonstrado à sociedade a total parcialidade da Lei 11.101/05, na exata medida em que concede exacerbados direitos a uns determinados credores (pertencentes a determinadas classes) e exclui outros tantos (a grande maioria de credores) de tal desfrute. Palmilhando o mesmo caminho, há alguns dispositivos legais que deverão ser objeto de detida análise na presente, e que tisnam todo o espírito da lei, simplesmente porque criam desequilíbrio entre aqueles credores considerados privilegiados e outros tantos que não têm tal situação (no campo meramente teórico), em sede de falência, pelo menos. Portanto, a lei falencial em foco deve ser recebida, analisada e interpretada (teleológica e sistematicamente) com alguns reservas, considerando (também) o momento histórico-legislativo em que foi redigida; a longa tramitação do projeto no Congresso Nacional (mais de 10 anos de análise dos projetos de lei, originário e derivado) e a sua defasagem, se comparado com a realidade da microempresa e da pequena empresa brasileira, cabendo, portanto, ser a lei interpretada à luz da Constituição Federal, mas sempre analisado os entornos, consistentes na realidade econômica de tais entidades. Não se olvide a forma, o processo (legislativo) de como as leis são elaboradas no país. Nesse passo, vem bem a calhar, uma vez mais, o pensamento esposado por Montaigne (2002, p. 181 – grifo do autor). Especialmente ao escrever acerca da lei (em sentido amplo), assim se posiciona tal filósofo:

Há uma grande diferença entre a causa de quem segue as formas e as leis de seu país e a de quem faz por dirigi-las e mudá-las. Aquele alega como justificativa a ingenuidade, a obediência e o exemplo: não importa o que faça, não pode ser malícia; é, no máximo, má sorte. 'Quis est enim quem non moveat clarissimus monumentis testata consignataque antiquitas'.<sup>1</sup>

E noutro passo, assim discorre o mesmo Montaigne (2001, p. 424):

Há pouca relação entre nossas ações que estão em constante mutação, e as leis fixas e imóveis. As mais desejáveis são as mais raras, mais simples

---

<sup>1</sup> “Haverá alguém a quem possa deixar indiferentemente uma antiguidade atestada e certificada pelos mais brilhantes testemunhos”. (CÍCERO, 1- a.C. apud MONTAIGNE, 2002, p. 181)

e mais gerais; e ainda assim creio que seria melhor elas absolutamente não existirem do que existirem em tal número como a temos.

E não se perca de vista o fato de que a irresignação de Michel de Montaigne, por assim dizer, foi escrita há bem mais de 400 (quatrocentos) anos, e nada foi alterado na realidade social. E, por fim, assevera Montaigne (2003, p. 106):

Há uma grande diferença entre a causa de quem segue as formas e as leis de seu país e de quem faz por dirigi-las e mudá-las. Aquele alega como justificativa a ingenuidade, a obediência e o exemplo: não importa o que faça, não pode ser malícia; é, no máximo, má sorte.

Diante da extensa inserção de matérias, inclusive de cunho jornalístico (que de fato não possui qualquer caráter científico, mas que bem colabora para a perfeita compreensão do tema ora analisado), bem como estatísticas, perceber-se-á que mesmo nos Estados Unidos da América, país do qual houve importação direta da lei relacionada à recuperação da empresa e do empresário, há certa rejeição em pedir a tutela estatal, e quando isso ocorre montam-se verdadeiras estratégias, na arena própria, por assim dizer, a fim de que aquela grande corporação em crise se livre de suas dívidas e seja devidamente fortalecida no âmbito da reorganização judicial. Esta é a verdadeira arena, a respeito da qual muito se falará no decorrer da presente exposição.

Considerando todas essas jurídicas linhas introdutórias, firmes e imprescindíveis à análise do tema, nota-se que a presente dissertação não é otimista em relação à Lei 11.101/05. É não raras vezes, cinzenta e algumas passagens são cáusticas, pois se busca mostrar a falácia de alguns institutos constantes de tal texto normativo. Primeiramente, apresenta inúmeras e significativas críticas (sempre minimamente fundamentadas) a vários dispositivos legais, tendo em conta até mesmo a sua total utopia, e ausência de praticidade; em segundo lugar coloca o dedo em pontos falenciais deveras importantes, como a necessidade de verificação, efetiva, de atos a respeito de toda a existência da empresa, desde o seu nascedouro, com a assinatura do contrato social ou do estatuto social, a fim de, eventualmente, conceder-lhe o direito à recuperação judicial, não se subsumindo a analisar apenas e tão-somente requisitos mera e formalmente legais; em terceiro, considerando um caso concreto de reorganização judicial existente no Brasil, demonstra a total insubsistência e inconsistência da lei falencial para a tentativa

(efetiva) de superação da crise, fazendo constar que os remédios judiciais levados a efeito não têm o condão de resolver os problemas da recuperanda.

Nesse passo, o Poder Judiciário brasileiro não se encontra devidamente preparado para lidar com questões múltiplas envolvendo a crise da empresa, até e principalmente porque os juízes, em sua grande maioria, não possuem preparo técnico para trabalhar com questões econômico-financeiras, o que lhes obriga inequivocamente a se socorrer de pessoal técnico capacitado. Noutras palavras, o jurista nacional está habituado a lidar com conflitos intersubjetivos, mas não se vê (minimamente) preparado para o trato de questões transindividuais, e tal asserto não diz apenas em relação a processos de falência ou de reorganização judicial, mas também com outros tantos que envolvem conflitos nos quais existem várias pessoas nos dois pólos da demanda. Ainda, a presente dissertação leva em conta os processos judiciais existentes nos Estados Unidos da América, onde são utilizadas estratégias (tanto pela empresa recuperanda quando pelo universo de credores) na chamada arena que é justamente o processo de recuperação judicial, para fins de comparativo com a Lei 11.101/05.

Há, por fim, alguns diferenciadores na presente dissertação, sem descuidar do caráter de inovação dos escritos que se busca quando do tratamento de importante tema que interessa à empresa em crise. Procura o texto, pois, afastar certos dogmas (mitos) jurídicos no tocante especificamente à Lei 11.101/05, demonstrando que o Estado não pode (e não deve) assumir o papel (delicado) de buscar as soluções para a crise da empresa; o escrito faz uma análise crítica dos termos da lei de 2005, assestando alguns caminhos que poderiam ser trilhados pelo juiz condutor do processo de reorganização, segundo todas as importantes referências bibliográficas analisadas e deveras atuais, inclusive e principalmente a doutrina estrangeira (e mais notadamente a chilena e a estadunidense).

Ainda, a dissertação não oferece, de forma alguma, solução doutrinária a respeito da existência da chamada função social da empresa, um de seus marcos centrais, senão o mais importante eixo de argumentação, considerando a dissonância entre os teóricos, mas se propõe, isso sim, a analisar o importante instituto, mediante comparativo entre as posições pró e contra a função social da empresa.

A dissertação almeja a inovação no que diz com a interpretação da Lei 11.101/05, detectando algumas falhas normativas, faz constar o entendimento de

vários pensadores de nomeada, cujas reflexões permeiam inexoravelmente o pensamento aqui esposado. Aqui, buscou-se inserir o pensamento dos doutrinadores clássicos assim como o entendimento de autores mais recentes, sem descuidar da doutrina estrangeira. Não se trata de pesquisa científica de caráter exauriente, com efeito, mas são muitos os dados aqui apresentados e que certamente podem ser considerados pelo intérprete quando da leitura da lei falimentar de 2005 diante do sistema normativo brasileiro. A extensão do texto de fato se justifica na justa medida em que a dissertação, além de analisar vários institutos falenciais (nacionais e estrangeiros) também exigiu uma prospecção bem mais dilargada a respeito de sistemas falimentares de outros países, em comparativo com a lei nacional, sem descuidar a análise de outros temas não menos importantes e que dizem com o direito comercial, com o civil e com a Constituição Federal.

O caráter inovatório dos presentes escritos reside justamente no inevitável e salutar diálogo que é levado a efeito entre o direito falencial, os princípios constitucionais e outras ciências, especialmente a economia e a filosofia, com as sondagens que se fazem necessárias. Entende-se que, por estar o homem subjacente a todas as relações (jurídicas ou em outras esferas) encetadas pela empresa em crise, torna-se relevante o diálogo firme, sincero e aberto com importantes pensadores, tentando quebrar o indesejável dogma jurídico e reinante na mente do jurista desde a codificação francesa do século XIX que se constitui na idéia (errônea e totalmente ultrapassada) de que o direito falencial deve lidar tão-somente com questões (inclusive econômicas) eminentemente práticas e teóricas relacionados ao direito da empresa.

O enfoque da presente é outro, completamente diverso, e com a leitura inicial do texto será desde logo perceptível que o esforço científico foi no sentido de integrar o direito falimentar a outros ramos do direitos e também a outros saberes, por reputar importante, necessário e imprescindível para o estudo da empresa em crise.

Destarte, o propósito é apresentar determinadas reflexões científicas (devidamente fundamentadas à luz da Constituição Federal) ao debate acerca do âmbito de aplicação da Lei 11.101/05 (e mais especificamente a respeito da reorganização empresarial), enfeixando algumas luzes reputadas importantes a fim de (tentar) contribuir para que esta mesma lei tenha vida no ordenamento jurídico

nacional, e não se torne obsoleta, como tantas outras sem qualquer efetividade. Impende destacar que não obstante os termos de tal lei, antes dela está o sistema falencial brasileiro, construído ao longo de vários anos. E antes de tal sistema vem a Carta Política, que estabelece normas e princípios que nortearam (sempre) o trabalho hermenêutico interpretativo do pesquisador.

Não obstante tais assertos, a presente dissertação, considerando a fragilidade da Lei 11.101/05, aponta para um caminho deveras dificultoso para a empresa em crise, e, em última análise, demonstra que tal regramento jurídico dificilmente terá o condão de efetivamente colaborar para a superação de tal crise, notadamente quando se colocar em mesa a reorganização de pequena e microempresa. Importante destacar, também, que o viés crítico adotado nos escritos tem uma linha de pesquisa fundamentada, de modo algum vazia, e direciona o pensamento esposado. Isso ocorre justamente porque a ciência do direito permite, longe de um vazio teórico, como escreve Claudia Lima Marques (1999), e dissipando um “imobilismo de pensamento” (MARQUES, 1999, p. 244) que o pesquisador, de uma forma bastante tolerante, contribua para a solução mais justa acerca dos problemas enfrentados por esse mesmo direito, especialmente quando se coloca em mesa a crise empresarial.

Portanto, se se pode considerar que o mundo vive a pós-modernidade (e talvez no Brasil se esteja diante de uma modernidade tardia) é possível a tolerância científica, afastando-se a discriminação quanto ao modo de pensar e interpretar o direito, e buscando-se o pluralismo, bem advertido por Marques (1999), sendo que os presentes escritos, afastando-se do modo de produção corrente em significativa parcela de manuais e outras obras jurídicas falenciais, e de uma forma coerente com a realidade constitucional (sem desviar da necessária fundamentação) busca contribuir para o aprimoramento quanto a aplicação da Lei 11.101/05. A possibilidade de aceitação do novo, de outras pesquisas acerca dos institutos jurídicos, com a liberdade acadêmica necessária, sem radicalismos (exacerbados) e sem participar de “guerrilhas metodológicas” é algo importante para a pesquisa científica e para o próprio direito (MARQUES, 1999, p. 242).

Por fim, o tema tem nítida aderência à linha de pesquisa, que é a atividade empresarial e constituição: inclusão e sustentabilidade, na justa medida em que são examinados no decorrer da presente exposição. Conforme dito, a pesquisa levada a efeito tem por assim dizer significativa relevância, na medida em que muitos dos

aspectos enfocados escapam, efetivamente, do tratamento doutrinário, e, por outro lado, é possível afirmar que o viés pretendido pode contribuir para que a lei em foco seja objeto de uma interpretação eminentemente constitucional. Em último ponto, a dissertação reúne condições mínimas para (tentar) contribuir com novas luzes a fim de que se aprofunde o debate em torno da forma como a recuperação judicial é estudada no Brasil.



## **1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E ECONÔMICOS DA ATIVIDADE EMPRESARIAL NO BRASIL**

O capítulo 1 da dissertação tratará basicamente de alguns aspectos relacionados à ordem econômica estabelecida pela Constituição Federal, analisando também alguns aspectos inerentes à globalização econômica, qual é o papel da empresa no início do século XXI e a necessidade de renovação de tal entidade. Por outro lado, importantes princípios de cunho constitucional também serão abordados, iniciando pelo mais importante, aquele que se encontra em degrau superior e distante dos demais, que é justamente o da dignidade da pessoa humana, aplicável, efetivamente, à Lei 11.101/05. Outro princípio relevante é o do não retrocesso social, totalmente afrontado pelo artigo 83 do referido texto normativo, especialmente quando se analisa o crédito trabalhista. Ainda, o texto demonstra a efetiva colidência de alguns artigos da lei com importantes princípios constitucionais.

### **1.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Neste primeiro item da dissertação serão apresentadas algumas breves considerações acerca daquele que é considerado como o princípio mais importante da Constituição Federal de 1988, que é justamente o princípio da dignidade da pessoa humana. De início, Popp (2007, v. 2, p. 62) bem esclarece:

Toda a razão da existência da sociedade, da organização do Estado, das preocupações com toda a gama de direitos e deveres, inclusive nos chamados direitos difusos, com a proteção do meio ambiente, resume-se na pessoa humana. É por causa dela que todas estas relações têm alguma razão de ser.

E prossegue (POPP, 2007, v. 2, p. 64), com efeito, afirmando:

Dignidade da pessoa humana não indica somente um dever do Estado, um conteúdo social-programático, mas sim, um norte interpretativo de todo o sistema jurídico, constitucional ou infraconstitucional. Em resumo, não é suficiente para um Estado Democrático de Direito somente ratificar o direito do homem de ser homem, mas, também, conceder instrumentos para preservar sua humanidade.

Consoante entendimento esposado por Maria C. Bodin de Moraes (2003, p. 77) “Foi o cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a idéia de uma dignidade

peçoal, atribuída a cada indivíduo” e, no âmbito do direito brasileiro, “A dignidade humana, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela protegida” (MORAES, 2003, p. 83). O princípio da dignidade da pessoa humana, de grande magnitude e profundidade, se faz presente na Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 1º, inciso III, e também no artigo 170, *caput*, aqui já constando do corpo dos princípios gerais da atividade econômica. É considerado, pois, como “[...] o princípio supremo no trono da hierarquia das normas”, conforme assevera Paulo Bonavides, ao escrever o prefácio da obra de Ingo W. Sarlet (2006b, p. 16). De fato, tal princípio constitucional está no topo da pirâmide de todo o catálogo de princípios fundamentais constitucionais, tal como assevera o mesmo Sarlet (2006b, p. 80), ao dispor:

De modo todo especial, o princípio da dignidade da pessoa humana - como, de resto, os demais princípios fundamentais insculpidos em nossa Carta Magna - acaba por servir de referencial inarredável no âmbito da indispensável hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico-sistemático, não esquecendo - e aqui adotamos a preciosa lição de Juarez Freitas -que toda a interpretação ou é sistemática ou não é interpretação.

Com efeito, é do princípio da dignidade da pessoa humana que decorrem os direitos fundamentais também expressos na Carta da República. Observa Canotilho (2002, p. 225 – grifo do autor):

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendência ou metafísicas, o reconhecimento do 'homo noumenon', ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da república. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, e não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais.

E é neste exato sentido que Daniel Sarmento (2006, p. 87) esclarece:

O princípio da dignidade exprime, por outro lado, a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A consagração do princípio importa no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção dos seus direitos fundamentais.

Com efeito, ainda não existe, pois, um formal conceito, de senso comum doutrinário, do que venha a ser a “dignidade da pessoa humana”, sendo que Sarlet (2006b, p. 60 – grifo do autor) entende o seguinte:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana 'a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos'.

E o mesmo autor, nas palavras de Bleckmann (1997 apud SARLET, 2006a, p. 115), prenuncia ser o Estado que existe em função da pessoa humana, e não ao contrário, “[...] já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”, sendo de se ponderar que o legislador constituinte baseou-se no direito natural a fim de erigi-lo ao “status” de princípio constitucional, conforme assevera o mesmo Sarlet (2006a, p. 115). A seu turno, bem esclarece Maria C. Bodin de Moraes (2003) que compõe imperativo categórico a exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre seja considerado como um fim em si mesmo. E André Tavares (2006, p. 502) alude “O filósofo que provavelmente mais contribuiu para a delimitação do conceito de dignidade da pessoa humana foi Immanuel Kant ao definir o homem como fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem [...]”. Conforme Immanuel Kant (1980 apud SARLET, 2006b), quando a coisa tem preço, outro pode ser equivalente, mas quando não se pode mensurar, quando a coisa está acima de todo e qualquer preço, aí estar-se-á inexoravelmente diante do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se encontra num degrau bem superior em relação aos demais princípios constantes do catálogo constitucional brasileiro. Escrevendo especificamente a respeito da Carta Constitucional de 1988, Maria C. A. Pace (2007, p. 196) bem adverte:

Destarte, a par destes instrumentos jurídicos, poder-se-ia afirmar que todo este arcabouço jurídico nacional e universal sustenta e garante o tratamento digno e igualitário entre nós, mas, como é facilmente demonstrável empiricamente, isto não ocorre em nossa sociedade, cada vez mais desigual e injusta.

Transportando o princípio da dignidade da pessoa humana para o ambiente específico da recuperação judicial, e que aqui tem relevo e interesse direito para fins de algumas reflexões, cabe salientar detalhes importantes para a compreensão do tema ora exposto. Com efeito, o artigo 54 e seu parágrafo único, da Lei 11.101/05

estabelece, em linhas gerais, que cabe ao ente recuperando (empresa ou empresário) elaborar seu plano de soerguimento, e que não poderá prever prazo superior a um ano para liquidação dos créditos trabalhistas ou mesmo os decorrentes de acidentes de trabalho, vencidos até a data do pleito da recuperação judicial. E mais ainda.

O plano de reorganização judicial não poderá prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o teto de cinco salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza salarial, vencidos nos três meses imediatamente (anteriores ao pedido de recuperação em juízo). Num dos casos mais rumorosos de recuperação judicial existentes no Brasil, o da Viação Aérea Rio-grandense – VARIG, verificou-se que o texto de lei se tornou uma verdadeira letra morta no âmbito do processo. Referida companhia aérea, que foi criada no ano de 1927, sofreu várias crises financeiras, inclusive algumas em virtude de planos econômicos editados pelo governo federal (a exemplo o do ano de 1986); teve prejuízos financeiros diretos em virtude da alta do preço do petróleo, que decorreu justamente da Guerra do Golfo (1991), e no ano de 1993 ingressou em um primeiro processo de reestruturação, passando inclusive a ter compartilhamento de vôos com uma de suas concorrentes diretas, a TAM (Transportes Aéreos Marília).

Em 17 de junho de 2005, logo após a vigência da Lei 11.101/05, a empresa aérea pediu a recuperação judicial, sendo que deixou de cumprir o artigo 54 do mesmo diploma legal. Com efeito, 14 (quatorze) de seus executivos (do alto escalão) receberam indevidamente a quantia de R\$1.086.478,92 (hum milhão, oitenta e seis mil, quatrocentos e setenta e oito reais e noventa e dois centavos), a título de adiantamento de verbas rescisórias, sendo que a devolução do dinheiro foi requerida judicialmente pelo Ministério Público do Trabalho, perante a 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, foro onde tramita o processo de reorganização judicial. Na época dos fatos, mais de 8 (oito) mil funcionários da VARIG não tiveram igual regalia, benesse essa totalmente ao arrepio da lei, e o próprio juiz condutor do processo afirmou categoricamente “[...] não se justifica que milhares de funcionários, igualmente essenciais, aguardem a recuperação da empresa e/ou liberação do pagamento das debêntures, enquanto outros se beneficiam de alguma forma” (EXECUTIVOS..., 2007). Os pagamentos à alta cúpula diretiva da VARIG foram levados a efeito sem a imprescindível autorização judicial, sendo não menos certo que a mentalidade do empresariado brasileiro, salvo algumas raras exceções, é o de burlar a lei a fim de

beneficiar interesses privados. Este é só um exemplo de como será deveras difícil o cumprimento rigoroso do artigo 54 da Lei 11.101/05, pois a cultura brasileira ainda não está em consonância com o espírito deste diploma normativo.

Diante de tal texto legal (e aqui ainda não se está a falar em norma legal, propriamente dita, tal como pondera Grau [2000]), tem-se que é imperioso o cumprimento - por parte daquele que pretende se valer da tutela estatal -, das obrigações perante os colaboradores, ou seja, os funcionários, sendo não menos certo que o plano de reorganização do devedor deve ser sério e consistente, sob pena de não se poder falar em tentativa de soerguimento. Caberá então ao juiz condutor do processo, ao administrador judicial, e ainda ao próprio comitê de credores, fiscalizar de forma rigorosa a respeito do cumprimento (ou não) da obrigação estabelecida pelo artigo 54 da citada lei. Impera destacar, na linha de raciocínio até aqui desenvolvido, que, deixando de observar o contido no citado dispositivo legal, poderá a entidade recuperanda ser responsabilizada, não só com base no artigo 73, IV do diploma legal ora em exame, mas também e principalmente pelo fato de que não observou o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O asserto é aqui formulado considerando-se relevante motivo, que não pode jamais ser ignorado pelo hermeneuta sistemático. Há de ser respeitada, primordialmente, a dignidade do trabalhador, aquele que ajudou e ajuda a entidade a buscar lucros (não se olvide que o mundo está em período de globalização capitalista, e o fim primordial do empresário, mais do que nunca, é o lucro), e, deixando de receber os valores que lhe são legitimamente devidos, poderá (em tese) este mesmo trabalhador deixar de lado (não por vontade própria) algumas necessidades básicas.

A impossibilidade de prover a subsistência básica do trabalhador, somada ao fato de que o não pagamento de valores devidos, e que devem ser pagos, já que legítimos, segundo consta expressamente do artigo 54, poderá acarretar ao trabalhador uma existência indigna, certamente que se está a afrontar de morte o princípio constitucional ora analisado. E mais ainda. O não pagamento das verbas devidas ao trabalhador de chão de fábrica, por exemplo, poderá também (apenas em tese, e dependendo da análise do caso concreto), fazer com que não tenha ele (ou mesmo seus dependentes) o direito a uma vida com o mínimo de dignidade, se é que possível mensurar o que venha a ser digno, nos casos de ausência de recursos financeiros para a compra de alimentos, por exemplo. A privação de necessidades

mínimas indispensáveis à própria subsistência do trabalhador (e de seus dependentes diretos) poderá ocorrer caso não seja ele pago em conformidade com a lei em comento.

Nessa perspectiva, sendo um valor (princípio) inalienável, intangível e incomensurável, com grande amplitude, a dignidade da pessoa humana, em sendo analisada exclusivamente sob o prisma do artigo 54, poderá ser ferida de morte, caso inexista o cumprimento das obrigações assumidas pela entidade recuperanda.

A respeito ainda do princípio fundamental, esclarece Grau (2006) que, embora assumida concreção como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. E mesmo na seara da atividade econômica, aí incluído o processo de reorganização judicial previsto na Lei 11.101/05, verifica-se que, antes mesmo da necessidade de buscar a preservação da empresa, caberá ao hermenauta perceber que o princípio está no topo de toda a hierarquia dos princípios fundamentais. Ainda, o texto constitucional, ao consagrar a dignidade da pessoa humana tanto no artigo 1º, quanto no artigo 170, *caput*, está a demonstrar a relevância, a preponderância sobre os demais princípios. De fato, secundando integralmente o pensamento de Ingo Sarlet (2006b), a dignidade da pessoa humana é tarefa do Estado, cabendo a este criar condições mínimas necessárias a fim de que possam as pessoas viver com bem-estar, direito esse ínsito a todo ser humano. Cabe a ele, esse mesmo Estado, a implementação de mecanismos próprios a fim de que sejam concretizados os direitos sociais estampados na Carta Federal, que carece de efetividade, sem dúvida. E tais aspectos refletem também na recuperação judicial, que tenha a presença do Estado-juiz.

Segundo entendimento esposado por Prado Júnior (2004, p. 168), cabe ao Estado intervir de forma decisiva a fim de, “[...] em primeiro lugar, promover, tanto quanto possível, uma distribuição mais eqüitativa de recursos financeiros e dos proventos e benefícios derivados das atividades econômicas. Isso sobretudo pela defesa dos interesses do trabalhador e valorização do trabalho [...]”. Nesta senda, Brandão (1992) também entende que não se pode considerar apenas e tão-somente a empresa como participante da comunidade. A empresa tem um papel bem mais relevante, e são as seguintes palavras de Brandão (1992, p. 28):

A dignidade humana passa a ser o objetivo das relações do trabalho, fundado não em outras motivações menores (embora estas possam e devam existir) mas, fundamentalmente, para que o ser humano encontre sua oportunidade de exercer o trabalho que, sendo dever e direito, é sobretudo o exercício de sua vocação pessoal no servir ao semelhante e, com isto, a realização da plenitude de sua personalidade.

Impende destacar o pensamento de Marcel Conche (2006, p. 63 – grifo do autor):

Em suma, nas relações humanas, para que a dignidade de cada um seja respeitada, isto é, o direito de cada um de considerar-se o igual de qualquer outro, é preciso abstrair qualquer pretensa 'superioridade' ou 'inferioridade' e considerar a hierarquia social como nada significando de essencial, como tendo caráter de acidente. Se tal hierarquia pudesse ser abolida, esse fato estaria em inteira conformidade com a igualdade e com a reciprocidade de essência dos seres humanos; mas tal abolição não se impõe a partir do momento em que a hierarquia adquire o caráter de um acidente aos olhos de todos.

De fato, estando a dignidade humana em degrau bem superior em relação aos demais princípios constantes do catálogo constitucional, também deve ser observada na seara do processo de recuperação judicial, onde existem credores trabalhistas e há interesse da sociedade quanto a resolução da crise vivenciada pela empresa ou empresário.

## 1.2 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, efetivamente, não inovou e também inexistiram rupturas significativas em relação à ordem jurídica precedente. De fato, as Cartas da República de 1967 e 1969 (esta, na verdade, se traduz na Emenda Constitucional n. 1, de 17/01/1969), já albergavam princípios de natureza econômico-constitucional. Ainda a Lei Maior alberga inúmeros direitos, mas verifica-se que nem sempre são colocadas em relevo as (indispensáveis) garantias de cunho eminentemente constitucional. Aliás, neste sentido, bem ressalta Bonavides (2001, p. 346):

Os direitos existem de sobra, com tamanha abundância na esfera programática que formalmente o texto constitucional resolveu com o voto do constituinte todos os problemas básicos de educação, saúde, trabalho, previdência, lazer e, de último, até mesmo a qualidade de vida,

consagrando um capítulo à ecologia ou, com mais propriedade, ao meio ambiente.

E o mesmo autor (BONAVIDES, 2001, p. 347) ao tratar do que denomina de “crise constituinte” esclarece que a Constituição nacional, para que trilhe o destino almejado pelo constituinte, e não obstante contenha uma séria de promessas teóricas, formais, muitas das quais deverão ser colocadas em prática mediante a elaboração de leis complementares ou ordinárias, dependerá da correta adequação dos princípios e dispositivos constitucionais, e desde que existam no país governos com a mínima estabilidade. Porém, um fato contundente sobreleva. A Constituição Federal brasileira, de fato, trouxe novas diretrizes em relação à ordem econômica, e nessa esteira surgiram princípios fundamentais, os quais são os verdadeiros pilares da Carta da República. Tais princípios, consoante entendimento de Bester (2005, 1 v., p. 270), são “[...] aqueles que se traduzem em normas da Constituição Federal ou que delas diretamente se inferem”. Destacam-se aqui os princípios relativos à ordem econômica (que, a bem da verdade, já vem sendo referenciada no Brasil desde a Constituição Federal de 1934), cuja análise deve ocorrer sempre com base nos princípios fundamentais, conforme será exposto.

Consoante leitura a partir, inclusive, do artigo 170 da Constituição da República de 1988, verificam-se princípios deveras importantes, inclusive o da livre iniciativa e o da livre concorrência. Caberá ao Estado, pois, o planejamento da economia nacional; o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica; a fiscalização, o incentivo e principalmente o planejamento de tais atividades.

Cabe principalmente ao Estado “[...] pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo”, conforme assevera José A. da Silva (1995, p. 718). Nessa esteira, Prado Júnior, ao discorrer especificamente acerca do processo de acumulação privada de capital mediante favorecimento por parte do poder público a interesses particulares, e que vem ocorrendo no Brasil, assevera de forma contundente:

A importância relativa, no conjunto das atividades econômicas brasileiras, desse setor híbrido em que negócios públicos e privados se entrelaçam e intimamente se combinam, é considerável. Isso se prende, de um lado, ao grande papel que o Governo federal desempenha na vida econômica do país, e relativamente a ela, como agente econômico e financeiro. E doutro, aos consideráveis poderes de que dispõe no que respeita à intervenção



legal nas atividades econômicas em geral. O Estado, e especificamente o Governo federal e seus diferentes órgãos administrativos e paraestatais, além dos amplos recursos financeiros, em contraste com os privados, que transitam pelas suas mãos e de que dispõe, ou que comanda através de suas agências financeiras e outras (bancos oficiais, institutos de previdência etc.) além disso, exerce poderes verdadeiramente discricionários em setores da maior importância, como em particular no comércio exterior e nas transações comerciais. (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 123)

E prossegue:

Em outras palavras, e mais precisamente, objetivar-se-á a organização das atividades produtivas de maneira que a produção para o mercado interno, no nível do consumo final, passe em primeiro lugar e seja prioritariamente de bens e serviços básicos e essenciais, assim como acessíveis à massa da população. E não como presentemente, que as atividades produtivas, orientadas unicamente pelo interesse especulativo, visem sobretudo ao atendimento da demanda de mercados externos, ou de reduzidas categorias de consumidores de padrões relativamente elevados e excepcionais no conjunto da população brasileira. Isso porque é aí, por força das deformações da economia brasileira que consideramos anteriormente, que se encontram as melhores oportunidades de bons negócios. (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 169)

A bem da verdade, a ordem econômica contida na Carta Federal de 1988 é eminentemente capitalista (seguindo as tendências irreversíveis mundiais globalizantes que dizem com o livre mercado competitivo) e, segundo a análise de Grau (2006), optou-se pelo regime liberal, com mercado organizado, sendo que a intervenção estatal somente deverá ocorrer em casos extremos, que exijam a firme intervenção por parte do Estado para manter a economia em equilíbrio, mitigando a aplicação do princípio da livre iniciativa, e deixando que o mercado tenha seu curso normal. Uma das hipóteses de intervenção estatal é justamente a regulação de determinadas atividades econômicas, via agências de regulação. Com efeito, a atividade econômica (produção, transporte, circulação e consumo de bens), bem como a prestação de serviços, só para ficar nestes exemplos, não poderão subsistir num país que deixe de organizar a economia de forma mínima necessária ao desenvolvimento nacional.

Nesse passo, escreveu Ferreira Filho (2006, p. 345) “Para o estabelecimento da democracia política urge, portanto, que se organize um regime econômico onde se satisfaçam todas as exigências fundamentais do indivíduo, onde se abram para todos oportunidades relativamente iguais”. A bem da verdade, vem o Brasil tentando, há várias décadas e em sucessivos governos, implementar políticas estáveis de natureza econômica e social, a fim de buscar o equilíbrio do mercado, bem como

estimular novos empreendimentos e promover o bem-estar social. Logrando êxito na implementação de políticas de resultado efetivo, especialmente buscando manter o equilíbrio do mercado, existe possibilidade de o país ingressar, definitivamente, no primeiro mundo, deixando de ser considerado como economia periférica, até aqui emergente. Cumpre destacar que a ordem econômica é uma parcela de uma ordem jurídica, e Grau (2006, p. 68) bem faz a distinção entre o mundo do ser e o do dever ser, asseverando em linhas gerais que a norma-objeto constante do artigo 170 da Carta Federal designa uma realidade do mundo do ser, enquanto que os dispositivos constitucionais seguintes estão interligadas à parcela da ordem jurídica “[...] que se refere como ordem econômica (mundo do dever ser, portanto)”. E o mesmo autor (GRAU, 2006) assegura que a ordem econômica, de nítido caráter liberal, como antes referido, passa para uma ordem econômica intervencionista, na medida em que transforma o mundo do ser em mundo do dever ser, ao impor, mediante a utilização de verbos infinitivos, tal alteração.

### 1.3 O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

Um artigo da Lei 11.101/05 que fere de morte por assim dizer todos os direitos dos trabalhadores, especialmente aqueles que detêm créditos relativos à rescisão salarial em sede de falência, é justamente o artigo 83, que trata da hierarquia de credores em sede de processo falimentar. A redação de tal dispositivo simplesmente vai de encontro a tudo o que existiu em leis falenciais, e que diz com os interesses dos trabalhadores. Em síntese, estabelece que serão considerados como privilegiados os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho. O excedente ao teto estabelecido será considerado crédito quirografário.

A total e gritante deficiência legislativa, já reconhecida por Simionato (2008) resta mais do que clara quando se lê atentamente dispositivo legal, e também se percebe que o legislador ordinário deixou de observar o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo completo descaso para com os interesses do trabalhador de chão de fábrica, e que ainda se ilude a respeito da efetividade da lei falimentar de 2005. Destaque-se que Célio Waldraff (2005, p. 16), vai bem mais além no tocante à crítica quanto aos termos da lei, fazendo constar que é um “[...] choque, em vista da forma cruel como trata o crédito trabalhista”.

Note-se que o princípio do não retrocesso social (ainda não explorado nos manuais que tratam da Lei 11.101/05) tem estreita ligação com os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, e é por tal motivo que se torna importante analisar o dispositivo da lei infraconstitucional, especialmente se se considerar o princípio do não retrocesso social. Inicialmente, é de ponderar, na linha do pensamento de Canaris (2006, p. 36) “[...] os direitos fundamentais vigoram imediatamente em face das normas de direito privado”, sendo certo que, pela Constituição Federal brasileira todos são iguais perante a lei.

Primeiramente, o teto de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos representa o crédito previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 449, §1º da CLT) e o legislador cometeu várias incongruências: apenas e tão-somente limitou o crédito trabalhista propriamente dito, descuidando dos demais, inclusive os fiscais e aqueles por garantia real. O parágrafo primeiro, do mesmo artigo 449 da CLT estabelece que os créditos derivados de salários e indenizações entrarão como privilegiados na falência. A Lei 11.101/05 afastou o contido na lei trabalhista, quando não lhe era permitido, pois são leis do mesmo nível.

Pondera Célio Waldraff (2005) que houve a quase total aniquilação dos resquícios de privilégio do crédito trabalhista existente. De fato, o crédito trabalhista tem natureza especial, alimentar, e não pode ser limitado pela lei posterior, tal como ocorreu. O limite é um despropósito, pois o legislador deixou sem qualquer limitação o crédito por acidente de trabalho, não obstante tenha equiparado este ao crédito derivado da legislação trabalhista. Ora, se por um lado a lei de 2005 inovou, afastando o regramento do artigo 102 da lei de 1945, que previa primeiramente devessem ser pagos os créditos por acidente de trabalho, aqui equiparando esta com o crédito salarial, por outro lado a lei incorre em erro grave. Waldraff (2005, p. 172) adverte com certa preocupação:

Estamos diante, possivelmente, da maior agressão aos direitos dos trabalhadores já operada pelo legislador brasileiro. Curiosamente, essa violação foi cometida na atual legislatura no Congresso nacional, na qual o segmento majoritário claramente está vinculado a partidos políticos com programas e discursos progressistas e de esquerda.

A lei em comento deixou de limitar o crédito por acidente de trabalho, afastando por completo o princípio do tratamento igualitário em relação aos trabalhadores que compõem a mesma classe na falência. Por outro lado, a limitação

a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por trabalhador, de fato, não encontra qualquer comparativo nas leis falimentares que existiram no Brasil, pelo menos em se tratando daquelas editadas nos últimos 100 (cem) anos de sua história legislativa.

Com efeito, é importante uma vez mais citar o pensamento esposado por Michel de Montaigne, que escreveu sua obra sem linearidade de pensamento, deixando fluir sua pena, da qual brotaram perenes axiomas, e que cabem ser analisados pelo hermeneuta do século XXI. De fato, entende o pensador moralista:

Há grande dúvida sobre se podemos obter tão evidente benefício na mudança de uma lei aceita, qualquer que seja ela, quando há prejuízo em mudá-la, porque um governo é como uma construção de diversas peças interligadas com tal coesão que é impossível mover uma sem que todo o corpo o sinta. O legislador dos turienses ordenou que toda pessoa que desejasse abolir uma das velhas leis ou estabelecer uma nova se apresentasse ao povo com a corda no pescoço, para que, se a novidade não fosse aprovada por todos, ele fosse enforcado incontinenti. E o da Lacedemônia empregou a vida para extrair de seus cidadãos uma firme promessa de não infringirem nenhum dos seus regulamentos. (MONTAIGNE, 2002, p. 178)

O legislador brasileiro de 2005 optou, equivocadamente, por alterar uma lei que nunca teve qualquer limitador para fins de inclusão de crédito devido a trabalhadores. De fato, o artigo 83, inciso I, da Lei 11.101/05 ofende frontalmente o princípio da proibição de retrocesso social, até aqui bem pouco explorado pela hodierna doutrina nacional. No preciso sentir de J.J. Gomes Canotilho (2002, p. 259):

A mudança ou alteração freqüente das leis (de normas jurídicas) pode perturbar a confiança das pessoas, sobretudo quando as mudanças implicam efeitos negativos na esfera jurídica dessas mesmas pessoas. O princípio do estado de direito, densificado pelos princípios da segurança e da confiança jurídica, implica, por um lado, na qualidade de elemento objetivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas; por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjetiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas.

Primeiramente, procedendo-se a um apurado exame histórico-legislativo, no que diz especificamente com o instituto falimentar, o intérprete sistemático percebe que o Decreto 917, de 24/11/1890, estabelece no artigo 70, que são privilegiados na falência os seguintes credores: os créditos por salários ou soldadas de feitores, guarda-livros, caixeiros, agentes e domésticos do falido, vencidos no ano imediatamente anterior à data da falência, tenham ou não registrados os títulos de

nomeação. A Lei 859, de 16/08/1902, em seu artigo 78, estabelece a hierarquia de créditos na falência. Na letra "b" constam como privilegiados os créditos por salários, soldadas de feitores etc., vencidos no ano imediatamente anterior à data da declaração da falência. Por sua vez, a Lei 2024, de 17/12/1908, especificamente em seu artigo 91 estabelece quem são os credores privilegiados. No número 3 estão dispostos os créditos relativos aos prepostos ou empregados do falido pelos salários vencidos no ano anterior à declaração da falência. No número 4 constam os operários a serviço do falido pelos salários vencidos nos 12 (doze) meses anteriores à declaração da falência. O Decreto 5.746, de 09 de dezembro de 1929, dispõe em seu artigo 91 quais são os credores privilegiados. Na letra "d" estão os prepostos e empregados, pelos salários vencidos no ano anterior à declaração da falência. Na letra "e" estão os créditos dos operários, pelos salários vencidos nos 12 (doze) últimos meses anteriores à falência. O Decreto-lei 7.661/45, em seu artigo 102, estabelece que são créditos privilegiados os salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não pairam dúvidas, ou quando forem devidos em relação a decisões proferidas pela Justiça do Trabalho. Além disso, a própria legislação trabalhista, como visto, estabelece o direito do trabalhador de habilitar na falência a totalidade dos créditos devidos, sendo um motivo a mais para receber com reservas o teto de 150 salários-mínimos. As razões apresentadas para a limitação do crédito trabalhista não possuem qualquer fundamentação constitucional. Sabe-se que um trabalhador que recebe altos salários pode ter a mesma condição daquele que desempenhou atividade na empresa falida por longos anos, podendo ambos exceder o teto legal estabelecido. Ainda, se levado em consideração que a limitação ocorreu para que possa ser processado o pagamento dos créditos constantes das demais classes, nota-se que a assertiva também não é razoável. Os trabalhadores não são os primeiros a receber seus créditos na falência e nem nunca foram; caso haja dinheiro em caixa haverá o rateio proporcional entre os trabalhadores, de modo que é de somenos importância o montante do crédito. Além disso, é dissonante da realidade descer o crédito alimentar trabalhista (e excedente) para uma simples condição quirográfica, e tal fato vai de encontro ao princípio da valorização do trabalho, que por sua vez tem estreita ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso tudo, a Lei 11.101/05 afastou por completo os direitos sociais (já) adquiridos, por intermédio do artigo 449, parágrafo primeiro da CLT, de modo que deve, como dito alhures, ser recebida com muitas reservas. Percebe-se

com relativa facilidade que nunca existiu qualquer limitador numérico em relação aos créditos privilegiados trabalhistas em sede de falência, sendo certo que houve equívoco quando se decidiu pela limitação na Lei 11.101/05. Não existe qualquer dúvida de que o princípio do não retrocesso social foi aguilhoado e o trabalhador pode argumentar judicialmente no sentido de que a totalidade de seu crédito, mesmo que ultrapasse a casa de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, deverá ser classificada como privilegiada, não sendo o caso de o excedente a tal teto ser incluído como quirografário, tal como deseja a lei. Lembre-se, uma vez mais, que antes da lei, especialmente da ordinária 11.101/05, está em degrau bem superior a Constituição Federal. O legislador ordinário também olvidou do princípio da segurança jurídica, como se percebe. E, caso o credor trabalhista ingressasse perante o juízo falimentar buscando habilitar seu crédito, apoiado na Carta Política, e argumentasse satisfatoriamente a respeito dos princípios ora examinados, certamente que sua pretensão poderia ser apreciada e acolhida integralmente pelo juiz, que observaria também o princípio da proporcionalidade. Mais do que isso, se a pretensão fosse apresentada a um juiz de vanguarda, plenamente sintonizado com a hermenêutica filosófica, certamente perceberia que o salário (aqui o vocábulo é utilizado em sentido bem amplo) devido ao trabalhador tem estreita ligação com o princípio maior constante do catálogo constitucional, que é justamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Bem esclarece Túlio A. Tayano Afonso (2006, p. 243):

O princípio do não retrocesso social, pouco explorado por nossa doutrina, ou quase que inexistente, caracteriza-se pela idéia de que os ganhos sociais e econômicos, após serem realizados, jamais poderão ser ceifados ou anulados, passando a ser uma garantia constitucional. Com isso, qualquer direito social consagrado jamais poderá simplesmente sair de cena.

É importante ressaltar que o princípio do não retrocesso social decorre do próprio Estado Democrático de Direito, conforme bem assevera Canotilho (2002); do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas que definem os direitos fundamentais e do princípio da confiança, sendo certo que o cidadão confia na estabilidade legislativa do país, até mesmo considerando a progressão da lei e a manutenção de determinadas situações jurídicas, tal como vinha acontecendo com o crédito trabalhista na esfera falimentar. Nessa linha de pensamento, adverte Ingo Sarlet

(2007) que a proibição de retrocesso tem estreita e evidente ligação com o princípio da segurança jurídica, e vai mais bem além, asseverando:

Se tomarmos a idéia da proibição de retrocesso em um sentido amplo, constata-se, desde logo, que a nossa ordem jurídica, ainda que não sob este rótulo, também já consagrou a noção, pelo menos em algumas de suas dimensões. Com efeito, desde logo se verifica que a já mencionada garantia constitucional dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada, assim como as demais limitações, constitucionais de atos retroativos ou mesmo as garantidas contra restrições legislativas dos direitos fundamentais já dão conta de que o quanto a questão – também entre nós – já foi objeto de previsão no direito positivo, na doutrina e na jurisprudência. (SARLET, 2007, p. 445)

De fato, o estabelecimento de um determinado teto para fins de inclusão de crédito do trabalhador na falência, não faz o menor sentido, ainda mais se for considerada a esdrúxula argumentação expendida pelo legislador de 2005. Então, convém uma vez mais salientar que a tendência é de que tal teto seja devidamente afastado, pois afronta os princípios do não retrocesso social e principalmente o da dignidade da pessoa humana. E Canotilho (2002, p. 337) bem explica “A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois está sempre sujeita ao princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antisociais”. Por fim, quanto a esse passo, importante é transcrever o pensamento de Jorge Miranda (2000, p. 397) a respeito do princípio. Assevera o pensador:

Logo, não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações porque eliminá-las significaria retirar eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais.

Portanto, dúvida não há quanto a (evidente) afronta do artigo retro citado a não somente um mas a alguns princípios constantes do catálogo constitucional, sendo que certamente o intérprete autêntico (o juiz) terá habilidade para preservar os créditos do trabalhador num lugar destacado na falência. Conforme dito alhures, há sem dúvida outros artigos constantes da Lei 11.101/05 que também não guardam consonância estrita com os termos da Constituição Federal, mas crê-se que os exemplos antes mencionados são deveras suficientes para demonstrar que tal texto normativo deve ser interpretado com muitas cautelas (redobradas) pelo intérprete sistemático, de modo que caso não é de nestes escritos, ser alargado o exame de

toda a Lei 11.101/05, no que diz especialmente com a inconstitucionalidade ora estudada.

Agora, neste mesmo item, é importante falar a respeito da valorização do trabalho humano. Conforme foi exposto em momento anterior, começa o grande diálogo entre o direito falencial e a filosofia, sendo que tal diálogo será enfatizado ao longo de todo o discurso. O princípio da valorização do trabalho humano também tem assento na Constituição Federal, especialmente no artigo 1º, inciso IV, considerando, pois, como fundamento da República. A bem da verdade, a dignidade da pessoa humana também se consolida com o pleno emprego. Ainda, consta do artigo 170, *caput*, estando a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano. Portanto, o valor social do trabalho, por sua relevância, situa-se em dois momentos constitucionais. Segundo Grau (2006, p. 198), cabe conferir-se ao trabalho e seus agentes tratamento peculiar, sendo que a proteção determinada pela Constituição Federal não se resume a “filantropia”, de modo que é de se buscar a compatibilidade de interesses cogentemente divergentes, que são os relativos à empresa, aos proprietários e aqueles de interesse particular do trabalhador que a ela fornece a mão-de-obra para a produção, circulação e transporte de bens e colaboram para o desenvolvimento da nação.

Ora, se de um lado se busca efetivamente o lucro, conseqüência natural daqueles que se reúnem em sociedade mercantil e que ingressam no mercado competitivo, por intermédio da empresa, por exemplo, por outro é de se valorizar o trabalho daquele que colabora de forma decisiva para o bom desempenho daquela da qual faz parte. Nessa linha de pensamento, somente haverá renovação da empresa desde que se valorize o trabalho humano. Há muito Nelson Abrão (1985, p. 214) esclarece que essa renovação da empresa precisa ocorrer da forma mais ampla possível, abrangendo todos aqueles que estão atrelados à entidade recuperanda, e o pensador faz referência à “humanização da empresa”, conforme será esmiuçado no decorrer desta, e no lugar próprio.

A humanização da empresa, apresentada por Nelson Abrão, tem, sem sombra de dúvida, um viés eminentemente filosófico, motivo pelo qual a presente dissertação busca, de forma até mesmo realmente ousada, romper o dogmatismo jurídico imperante e no sentido de que pensadores de nomeada (especialmente os filósofos) não podem, por assim dizer, constar de escritos de direito empresarial, diante da pseudodistância entre filosofia e direito falimentar, por exemplo. Este



mesmo direito falencial já não mais se mostra capaz de apresentar soluções a todas as mazelas da empresa em crise (às vezes, fatal), sendo imprescindível o diálogo com outras ciências, outros saberes. O próprio Nelson Abrão (1985) esclarece que a co-gestão é um meio de superação da concepção individualista e absolutista da empresa, de modo que talvez, nesse momento histórico, cabe repensar a respeito da importância da empresa, e que dela fazem partes os trabalhadores.

Nos dias atuais, onde impera a globalização econômica generalizada, com o modelo capitalismo dominante, necessário que se mantenha a empresa aberta, a fim de que busque, quanto possível, cumprir de forma efetiva o que se resolveu denominar de função social (com supedâneo no princípio da função social da propriedade, previsto na Carta Constitucional de 1988), ou mesmo que se tenha presente a responsabilidade social das entidades que se encontram atuando no mercado competitivo. Nessa esteira de pensamento, o emprego há de ser preservado, quanto possível, conforme já consignado, mesmo quando caso é de reorganização judicial. O que se verifica no dia-a-dia das empresas, até mesmo naquelas situadas em outros países, é a verdadeira enxurrada de dispensa de empregados e planos para redução salarial, ou mesmo redução de jornada de trabalho. Então, a prática está demonstrando que as empresas buscam fôlego, oxigênio, a fim de se manterem no mercado competitivo, mas o trabalhador é o primeiro a ser dispensado, ou ver diminuída sua participação na empresa que atravessa crise considerada momentânea.

Até o momento histórico nacional em que este texto foi efetivamente redigido, é possível notar, sem muito esforço, que a Lei 11.101/05 não vem sendo minimamente analisada com a amplitude realmente almejada pelos jurisdicionados, pois um dos grandes casos de recuperação judicial existentes no país (mais rumorosos e complexos, por assim dizer), que é o processo de reorganização da VARIG, muito embora tenha apresentado satisfatórios resultados globais (com a alienação de parte dos ativos e o retorno da empresa ao mercado concorrente), acabou por privilegiar certos credores trabalhistas, o que em tese não seria permissível.

Trata-se, pois, do rumoroso (e importante) processo de recuperação judicial da companhia de aviação VARIG, que foi ajuizado perante a Oitava Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro (Autos do processo n. 2005.001.072.887-7. As requerentes do pedido são: Varig S.A. – Viação Aérea

Rio-grandense, Rio Sul Linhas Aéreas S.A., e Nordeste Linhas Aéreas S.A.) e o tema será devidamente exposto no item próprio da presente, com o detalhamento imprescindível e que se faz necessário para a perfeita compreensão da matéria, demonstrando, por fim, os desacertos e as inconsistências da Lei 11.101/05.

De outro lado, a reorganização extrajudicial se inicia invariavelmente não por corte de gastos supérfluos, ou redução dos valores retirados mensalmente pelos administradores, acionistas, controladores etc., mas o ponto de partida é justamente o procedimento tendente à redução do número de funcionários. Essa é a realidade. Então, não basta, por parte do acionista, ou do executivo ou do dirigente (figuras essas que podem ser materializadas num único sujeito), somente perseguir o lucro a todo custo, de forma desvairada, por mais que se sabia que o lucro é justamente uma das metas daqueles que se reúnem em sociedade. De fato, a participação nos resultados é a motivação daqueles que se reúnem para a formação da sociedade, sendo certo que se pretende obter o retorno do capital empregado.

A possibilidade de repartição do lucro está incluída, também, especialmente no artigo 981 do Código Civil. Dir-se-ia que são necessários muitos outros fatores, mas ao alcance de todos os que desempenham atividade, a fim de que mantenha a entidade com as portas abertas, e atuante no mercado competitivo. O empresário, desde o momento que assina o estatuto ou contrato social, em tese deveria ter visão global e perceber outras situações que estão à sua frente: o colaborador da empresa almeja manter o emprego. Não basta rediscutir a questão relativa à remuneração; fazer melhor distribuição de renda, ou mesmo reduzir salários, conforme expresso no artigo 50, VIII, da lei falimentar de 2005.

A questão é bem mais ampla, e nem sempre analisada à luz da razão, principalmente quando da entrada de uma nova lei no sistema jurídico nacional. Para a resolução desse problema relativo a manutenção regular do emprego, é necessário deixar de lado o passional, pois as soluções somente poderão ocorrer caso haja ponderação e cedência recíproca. Boa remuneração não significa, necessariamente, satisfação profissional, ou mesmo realização profissional do trabalhador. Há necessidade de motivação para o correto desempenho da atividade. Considere-se, pois, como relevante a valorização do trabalho desenvolvido pelo colaborador da empresa.

Portanto, a criação de mecanismos democráticos de gestão empresarial, evitando-se a rotatividade de emprego (uma nova contratação, dependendo da

empresa, pode acarretar perda de produtividade); a qualificação de setores produtivos e mesmo a prática de novas idéias, como vêm ocorrendo no dia-a-dia, são alternativas deveras salutares para que se pense em uma nova empresa.

Alguns empreendedores, com atitudes ousadas e de vanguarda, melhoram a produtividade da empresa, e certamente o lucro virá em espaço mais curto de tempo. Cabe implementar programas de participação dos funcionários nos resultados obtidos pela empresa; é de se perseguir melhores índices de produtividade, para que as metas sejam alcançadas, mas com adequada jornada laboral, sem prejudicar os direitos adquiridos dos trabalhadores. A correta jornada de trabalho, acaba por abrir novas frentes de trabalho; faz com que diminua a possibilidade de acidentes no ambiente laboral e o empregador terá um trabalhador certamente mais motivado e sinceramente disposto a colaborar com os objetivos da empresa, dentre eles o de se manter no mercado competitivo. Claro que tudo isso implica necessariamente também ver o outro lado da moeda, que diz com a redução dos ganhos dos investidores e empreendedores. A diminuição do lucro é evidente, mas a mentalidade do empregador não pode continuar sendo mantida como está, ou seja, a busca desenfreada de lucro, mesmo que para se alcançar tal meta sejam sacrificados os direitos dos trabalhadores. Aliás, conforme bem adverte Francisco Cardozo Oliveira (2004, p. 117):

O lucro na atividade empresarial, todavia, embora reduzido a uma expressão numérica, não tem natureza estritamente matemática. A contabilidade de partida dobrada não quantifica de uma forma neutra e exata a alocação racional de recursos materiais e humanos. O que ela quantifica é o resultado de uma determinada estrutura social de geração de riqueza, mais especificamente, do modelo de economia capitalista.

E prossegue o mesmo pensador, fazendo constar que esse mesmo lucro “[...] não é a expressão de um modelo matemático. É a medida sociojurídica da produção de bens e riqueza numa determinada realidade econômica e social” (OLIVEIRA, 2004, p. 118). De fato, o lucro evidentemente sempre será o resultado da efetiva e correta produtividade da empresa privada, mas para que exista a lucratividade, os componentes desta mesma empresa (acionistas, controladores ou sócios proprietários) carecem desempenhar a atividade econômica com as mínimas condições exigíveis para alcançar os objetivos traçados quando da constituição do negócio (criação jurídica da empresa). Havendo regular cadeia produtiva ou

circulação de bens, em tese o posto de trabalho será efetivamente mantido. Para que haja lucro da empresa, há necessidade de muito trabalho, por parte de todos os que desempenham atividade laborativa. Note-se, ainda, que a propriedade privada “[...] na ordem econômica constitucional não tem o caráter individualista e absoluto, defendido pelo liberalismo econômico, que se refletiu na codificação do direito privado do século XIX”, tal como adverte o mesmo Francisco Cardozo Oliveira (2004, p. 118). Demais, “[...] devem ser considerados os benefícios para o proprietário e para os não-proprietários, estes compreendidos como aqueles que, não sendo proprietários do bem, sofrem os efeitos do exercício dos poderes proprietários”, tal como escreve o mesmo autor (OLIVEIRA, 2004, p. 119). O Chile, país bastante próspero, pode ser aqui citado como um bom exemplo de como o sistema de economia capitalista de mercado funciona. Muito embora tal país acesse alguns problemas de cunho socioeconômico, é possível dizer que tem ele uma economia estável, assim como a China, Índia e outras nações asiáticas. As empresas instaladas no Japão já não mais estão atreladas às regras do tipo de regime econômico capitalista que impera em várias partes do mundo ocidental, consoante adverte Nelson Abrão (1985). A própria China pode ser considerada como o país mais ocidental do mundo, em termos passíveis de identificar uma economia globalizada.

Há uma remodelação do sistema, e busca-se a sobrevivência de todos, proprietários e não-proprietários (trabalhadores), fornecedores, credores etc., o Estado e até mesmo a sociedade como um todo, sendo que o mais importante é pensar de forma global, para que se chegue a pensar na idéia de manutenção da empresa (em crise) de forma bastante firme no mercado competitivo. O que de fato interessa é a manutenção do próprio emprego, até mesmo para evitar a exclusão social e a fim de que se cumpram devidamente todos os ditames constitucionais, pelo menos no Brasil, ditames constitucionais esses que ainda são vistos como meramente formais. Diante de tal quadro, cinzento ainda, talvez hoje seja possível entender um pouco melhor como o Japão conseguiu superar seus inúmeros problemas pós-guerra. Diante dos vários exemplos de superação de crises vividas por várias nações, é possível repensar a situação do Brasil. Há de se ter em mente novos horizontes, a fim de possibilitar às futuras gerações o direito de sonhar com um país de primeiro mundo, onde inexistam, pelo menos, tantas e gritantes desigualdades sociais, ou que sejam elas mitigadas com o passar dos anos. Haverá

bem-estar de todos os concidadãos se existir mínima colaboração a fim de que a empresa cumpra sua função social, procure distribuir de forma mais justa aqueles resultados obtidos, busque cumprir sua cota quanto à inclusão social, colabore para a queda de desemprego, e vise melhoria na qualidade de vida de seus colaboradores, e por que não da própria coletividade na qual se insere. Percebe-se facilmente que em momento de crise tem a empresa o legítimo direito de incrementar novas políticas, que podem (e quase sempre ocorrem) iniciar com a demissão de trabalhadores.

Diante do fato de que tais empresas têm caráter exclusivamente privado, não ficam adstritas a normas impositivas, de modo que poderão agir como melhor lhes convier. Porém, valendo-se da informação de que as empresas são “[...] poderosíssimos agentes sociais [...]”, tal como bem adverte Fábio Tokars (2002, p. 78), é não menos correto afirmar que as decisões, emanadas por aqueles que têm o poder de deliberar a respeito dos rumos da entidade (especialmente quando mergulhada em crise), deverão ser pautadas (sempre) com moderação e a razoabilidade mínimas necessárias. Isso para que persiga a empresa seus objetivos, não só a busca desvairada pelo lucro, mas também que se ponha em relevo os outros interesses que gravitam em torno do ente, e dentre eles os dos que colaboram para o desenvolvimento das atividades.

Em resumo, na lista de procedimentos a serem adotados quando a empresa está em crise, dever-se-ia buscar a superação, mas sem que ocorresse a dispensa em massa de colaboradores, o que de certa forma afrontaria os ditames constantes do princípio ora em análise. Mas a verdade é que, ao menor sinal de crise, a primeira medida tomada pela empresa é justamente dispensar funcionários, e caso essa mesma crise continue latente, o próximo passo será pedir a tutela estatal, via processo de recuperação judicial.

Especificamente quanto a esse ponto, percebe-se que a mentalidade do empresariado brasileiro está totalmente dissonante dos ditames da Constituição Federal, pois os direitos sociais – especialmente o direito ao trabalho – deverão ser observados à risca, cabendo, pois, que se tomem outras medidas a fim de que sejam evitadas dispensas de grande quantidade de colaboradores a um só tempo ou mesmo de forma escalonada.

## 1.4 LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA

De fato, as expressões livre iniciativa e livre concorrência têm estreita ligação com o sistema econômico de livre mercado, adotado pelo Brasil a contar de 1988. É assente a idéia de que o Estado, com mais ênfase a partir da Carta Federal de 1988, incentiva o empreendedor a ingressar no mercado competitivo, mediante a constituição de empresa, por exemplo. Mas este empreendedor deve ter ciência dos riscos inerentes a qualquer atividade econômica após a constituição regular da entidade e ingresso efetivo no mercado competitivo. Sabe-se que de um lado há o princípio constitucional da livre iniciativa, e de outro lado existe o risco próprio do negócio, e o empreendedor, desde a elaboração do contrato social ou mesmo da ata de constituição de uma companhia tem inequívoca ciência de que deverá cumprir com suas obrigações, e, descumprindo-as correrá sério risco de ser retirado do mercado.

A observância do princípio constitucional da livre iniciativa impõe a visão do outro lado da mesma moeda, que diz justamente com os riscos inerentes ao próprio negócio, aos riscos que livremente assumem todos aqueles que são empreendedores e que querem constituir uma empresa no Brasil. Bem esclarece Pietro Perlingieri (2007, p. 220):

É necessário confrontar o instituto da propriedade, no sentido estático de situação subjetiva complexa e a empresa. A livre iniciativa econômica, mesmo sendo uma noção autônoma respeito àquela de propriedade, deve ser estudada também no âmbito desta última.

Nessa esteira, o empreendedor tem ciência inequívoca que de fato existe sempre o risco (previsível) de o negócio não vingar e ser necessária a retirada da empresa do mercado, pela forma compulsória ou mesmo espontânea (leiam-se falência ou encerramento das atividades, com as baixas necessárias e imprescindíveis a evitar problemas futuros), ou mesmo de ser compelido a, judicialmente, requerer o amparo estatal, via processo de recuperação. Existindo tal situação o próprio direito de propriedade (mais especialmente) na seara falência pode restar comprometido, considerando o desapossamento, por assim dizer, dos bens, tendo em vista a arrecadação judicial.

A liberdade de iniciativa, constante da Constituição Federal, nada mais é do que um princípio expresso do liberalismo econômico imperante no mundo economicamente globalizado, mas aqui não cabe dissecar a respeito das relações de produção, do absolutismo da propriedade e muito menos da regulação privada, sem a participação estatal. O que impende destacar, nesta quadra, é que o princípio da livre iniciativa deve “[...] ser entendido no contexto de uma Constituição preocupada com a justiça social e com o bem estar coletivo”, no dizer de José A. da Silva (1995, p. 726) e é certo que há sérias restrições constitucionais a essa liberdade.

Ora, se é certo que a Carta da República tem preocupação com a chamada justiça social e com o bem estar de todos, a livre iniciativa até soaria em desconformidade. Mas, o que pretendeu o constituinte foi harmonizar os princípios supra com o livre desenvolvimento da atividade empresarial, ficando esta liberdade condicionada a não ultrapassar os limites estabelecidos pela própria Constituição Federal.

Com efeito, a liberdade de exercer determinada atividade econômica organizada (consoante artigo 966 do Código Civil, que trata da empresa), esbarra em princípios valiosos, sendo que essa liberdade nada mais é do que a “sensibilidade e a acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado”, no dizer Eros Grau (2006, p. 201). É plenamente possível que o empreendedor também seja o investidor (especialmente em sendo analisado o sistema jurídico brasileiro), quando da constituição da empresa. Não obstante tais assertos, nota-se que no Brasil nem todo empreendedor possui correta visão a respeito da profundidade e inequívoca extensão do negócio a ser empreendido, e não raras vezes esse mesmo empreendedor ingressa no mercado mais diante da necessidade do que por vontade própria, pois pretende se torna independente, por exemplo.

Esse mesmo empreendedor, que é de fato aquele que tem a idéia do negócio, e muito embora a Constituição da República consagre o princípio da livre iniciativa, se vê, muitas vezes, com receio de ingressar na atividade econômica. Bem sabe qual é o custo para se manter o negócio no mercado. Então, há um verdadeiro dualismo: de um lado há o empreendedor interessado em abrir seu próprio negócio, investindo recursos para que ocorra pleno desenvolvimento da atividade econômica, e de outro o Estado, que contempla tal hipótese.

De fato, talvez ele, o Estado, não saiba manejar corretamente os instrumentos de fiscalização, e principalmente de incentivo e planejamento da atividade econômica organizada. O Estado possui constitucionalmente todos os mecanismos para normatizar, conceder, permitir etc., mas também continua ele firme quando se trata da expansão dos negócios empresariais, fato esse que certamente inibe qualquer empreendedorismo no Brasil. Esse mesmo Estado nem sempre estende a mão a fim de socorrer especialmente as pequenas e médias empresas, e por outro lado, há uma certa inclinação do Estado brasileiro em pôr os olhos só na direção dos grandes empreendimentos aqui instalados, inclusive com tratamento diferenciado às companhias transnacionais e multinacionais que se pretendem instalar no país, e com isenção de certos tributos, o que se mostra incorreto e totalmente desencorajador para alguns empreendedores eminentemente nacionais. Nesse passo, no tocante especialmente à crise vivenciada pela empresa, Mendes (2005, p. 101) bem esclarece:

Não é novidade que metade das novas e pequenas empresas não chegam a completar o primeiro ano de existência. Mesmo entre as grandes, muitas não sobrevivem. Basta dar dois exemplos: das 100 maiores companhias norte-americanas existentes em 1917, apenas 20 ainda estão em atividade; no Brasil, das 500 maiores empresas em 1975, somente 150 continuam com seus negócios atualmente. Todas as empresas, independentemente de seus tamanhos, têm de decidir o que produzir, quanto produzir, como produzir e também como distribuir (logística, canais de distribuição, estratégia mercadológica, e assim por diante).

Os números ora apresentados são no mínimo preocupantes, e no decorrer da dissertação se pretende consolidar a idéia de que empreender é algo temerário, especialmente no Brasil; a atividade econômica para a empresa privada é, efetivamente, de risco, considerando o processo de globalização econômica, e não é a elaboração de um texto normativo, todo ele escorado na legislação falimentar norte-americana, que determinará a permanência da empresa no mercado competitivo, mesmo que tal manutenção venha a ser em decorrência de determinação judicial. De fato, o empreendedor tem inequívoca ciência da elevada carga tributária brasileira e, principalmente, que, ingressando no mercado competitivo carecerá desempenhar papel ativo na disputa por esse mesmo mercado, a fim de consolidar sua posição, sob pena de ver obstada sua prática empresarial, de forma compulsiva ou voluntária (pedido de falência ajuizado pelo interessado ou pedido de autofalência).



Conforme matéria jornalística levada a efeito pela Revista Veja, as empresas situadas no Brasil recolhem 23 (vinte e três) tributos, enquanto que em países considerados mais desenvolvidos, o número de taxas (em sentido amplo) não chega à metade desses tributos que devem ser recolhidos no país. Ainda, a União, os Estados e os Municípios editam em torno de 56 (cinquenta e seis) mudanças diárias na legislação tributária e os tributos consomem 72% (setenta e dois por cento) dos lucros das empresas. A mesma revista ainda esclarece que no Chile e no México, por exemplo, os tributos absorvem tão-somente 26% (vinte e seis por cento) e 37% (trinta e sete por cento) dos lucros (FISCO..., 2006). Entende-se, pois, que se uma das metas da ordem econômica constitucional é que ocorra o pleno desenvolvimento econômico do país, a fim de que diminuam as desigualdades materiais (a fim de que haja plena inserção na economia globalizada, passando a figurar no rol dos países desenvolvidos, e não mais carregando o rótulo de país periférico), há de se mudar radicalmente a postura do Estado brasileiro. O pensamento de Eros Grau, em resumo, é no sentido de que cabe ao empresário verdadeiro papel de inovar, arcando este com as responsabilidades inerentes por ter ingressado no mercado competitivo. E vai mais além, asseverando:

Paradoxalmente, foi sempre o Estado que, entre nós, promoveu, suportando o seu custo, inovações empresariais. Neste sentido, o Estado brasileiro caracterizou-se como 'schumpeteriano'. Basta lembrarmos, aqui, os movimentos de criação de empresas estatais no governo Getúlio (década de 40 do século passado) e durante a ditadura militar (segunda metade da década de 60), além do desenvolvimento do governo Juscelino Kubitschek e do papel do BNDES e de outras agências e sociedades governamentais, como a EMBRAPA. (GRAU, 2006, p. 47 – grifo do autor)

Adverte Prado Júnior (2004, p. 159) que há necessidade precípua de reorganização e reorientação da economia nacional e que as atividades econômicas deixadas pura e simplesmente nas mãos da iniciativa privada e aos estímulos do mercado tenderão elas, as atividades, “[...] sempre para o atendimento de reduzidos setores efetivamente presentes naquele mercado, e não haverá assim modificação apreciável da situação” e que há significativa diferenciação entre iniciativa privada e livre iniciativa privada. Segundo o autor, que escreveu seu texto bem antes da nova ordem constitucional instaurada a contar de 1988, e que ora é emprestado, diante da relevância do escrito:

Não se pretende com isso eliminar a iniciativa privada, e sim unicamente a 'livre' iniciativa privada que, esta sim, não se harmoniza com os interesses gerais e fundamentais do país e da grande maioria de sua população, por não lhe assegurar suficiente perspectiva de progresso e de melhoria de condições de vida. Mas em si, a iniciativa privada, uma vez devidamente orientada, constitui não somente nas circunstâncias atuais do Brasil, um elemento necessário, mas ainda, no seu conjunto e totalidade, ela é insubstituível, e não poderia ser abolida sem dano para o funcionamento normal da economia. A eliminação da iniciativa privada somente é possível com a implantação do socialismo, o que na situação presente é desde logo irrealizável no Brasil por faltarem, se outros motivos não houvesse, condições mínimas de consistência e estruturação econômica social, política e mesmo simplesmente administrativa, suficientes para transformação daquele vulto e alcance. (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 165 – grifo do autor)

O entendimento do mesmo autor (PRADO JÚNIOR, 2004) é no sentido de que a economia deve ser estruturada de tal forma a conferir atendimento das necessidades mais prementes da massa da população. E vai bem mais além, afirmando categoricamente:

Em outras palavras, e mais precisamente, objetivar-se-á a organização das atividades produtivas de maneira que a produção para o mercado interno, no nível do consumo final, passe em primeiro lugar e seja prioritariamente de bens e serviços básicos e essenciais, assim como acessíveis à massa da população. (PRADO JÚNIOR, 2004, p. 169)

O princípio da livre concorrência, que também tem importante relevo na ordem econômica, não deixa de ter limites estabelecidos pela própria Carta Política do País. É, pois, incentivada a livre concorrência pelo Estado, considerando o viés que deu base ao texto constitucional, mas desde que inexista afronta a essa mesma ordem econômica; não ocorra o abuso de poder econômico e o aumento arbitrário e desproporcional (e desleal) de lucro da empresa. Como esclarece Grau, livre concorrência nada tem a ver com liberdade de concorrência, sendo que aquela nada mais é apresentada como “[...] – ‘o livre jogo das forças de mercado, na disputa de clientela’ – [...]” (GRAU, 2006, p. 209 – grifo do autor). Quando existe determinada prática comercial abusiva, como a formação de monopólios ou oligopólios sobre determinada atividade, por exemplo, o Estado intervirá, a fim de manter a estabilidade do mercado.

Segundo escólio esposado por Eros Grau (2006), não soa estranha a consagração principiológica da livre concorrência, isso porque, na sua opinião, a própria Carta Federal reconhece em seu artigo 173, parágrafo quarto, o abuso de

poder econômico, o que significa dizer que a livre concorrência, ainda segundo o autor, somente teria lugar caso inexistisse o poder econômico.

De outro lado, além de a própria Constituição Federal reconhecer expressamente a existência do “poder” econômico, mesmo que não o fizesse na letra do artigo referenciado, não deixaria ele – “o poder” -, de existir, na prática cotidiana (GRAU, 2006, p. 208) . A respeito da livre concorrência, Ferraz Júnior (1989 apud GRAU, 2006, p. 210), adverte “Trata-se, modernamente, de um processo comportamental competitivo que admite gradações tanto de pluralidade quanto de fluidez. É este elemento comportamental – a competitividade – que define a livre concorrência”. Como um dos princípios importantes da ordem econômica, a livre concorrência tem dois vértices bem delineados: de um lado a livre iniciativa de ingressar no mercado competitivo, e de outro há a reprimenda para aquele que tentar, por assim dizer, afastar a concorrência. A prática de atos abusivos, com o escopo de tentar “impedir a iniciativa de outros”, de acordo com o que adverte José Afonso da Silva (1995, p. 727), leva à conseqüências inexoráveis, como a eventual reprimenda ao abuso de poder econômico, por parte de órgãos do Estado.

## 1.5 O PAPEL DA EMPRESA NA INCLUSÃO SOCIAL

A entidade empresarial (independentemente de seu tamanho, forma societária, número de colaboradores, variedade de clientes, recolhimento de tributos junto ao Fisco, quadro de fornecedores etc.), hodiernamente tem papel preponderante também no que se refere ao tema inclusão social, e não se pode negar tal fato, especialmente a contar de 1988. Tal aspecto vem ganhando a cada dia mais relevo, e pode-se dizer que houve certa alteração de mentalidade do empresariado a respeito da correta postura da empresa no seio da coletividade quando da promulgação da Carta Federal de 1988.

Nota-se, claramente, uma nova postura da empresa em relação aos seus colaboradores; clientes; meio ambiente; respeito ao Código de Defesa do Consumidor, e até mesmo, por que não dizer, em relação ao mercado e aos concorrentes diretos ou indiretos. Há certo refreio em relação aos atos praticados pela empresa no mundo atual. Mas um primeiro parênteses desde logo é de ser formulado a respeito daquilo que se convencionou denominar de função social da empresa. As corporações modernas, mesmo no Brasil do século XXI, têm

inequívoca feição capitalista. Isso é inegável, muito embora o país ainda esteja situado naquilo que se resolveu denominar de país emergente, cujo termo é ambíguo, e a bem da verdade nada esclarece a respeito. Com efeito, na exata medida do que foi exposto, nota-se que a empresa privada é uma entidade organizacional voltado à busca do lucro.

Seu objetivo primeiro é o lucro. Falar-se em inclusão social e função social é no mínimo delicado e, talvez, um tanto quanto dissonante da realidade pretendida pela empresa, especialmente no tocante ao segundo tema, e se se encontrar essa mesma empresa mergulhada em profunda e não raras vezes interminável crise. Porém, e no lugar oportuno a questão será analisada, ressalta-se a toda evidência a vocação natural da empresa à busca do lucro, mas a mentalidade, também do empresariado, vem mudando ao longo do tempo, com base no que ocorre especialmente nos países asiáticos. Importante aqui destacar o entendimento esposado por Osmar Ponchirolli (2007, p. 49 – grifo do autor), quando trata da empresa:

Podemos chamar as empresas de 'organismos vivos' que ao longo do tempo acabam incorporando mudanças e procedimentos para se adaptarem às novas realidades e garantirem a sobrevivência. De alguns anos para cá, tem-se notado, em ritmo promissor, uma crescente consciência de que a empresa pode e deve assumir dentro da sociedade um papel mais amplo, transcendente ao de sua vocação básica de geradora de riquezas.

E prossegue o mesmo Ponchirolli (2007, p. 49), asseverando:

O exercício da cidadania empresarial pressupõe uma atuação eficaz da empresa com todos aqueles que são afetados por sua atividade, sejam diretos sejam indiretos, possuindo um alto grau de comprometimento com seus colaboradores internos e externos.

Aflora, principalmente, a partir da visão altaneira da Constituição Federal de 1988, que carrega um grande leque de princípios, inclusive inerentes à atividade da empresa (sentido amplo), uma nova mentalidade do empresariado brasileiro. Cabe desde logo destacar o entendimento esposado por Sandra B. Lewis (2005, p. 148):

O empresariado deve criar estratégias para orientação de suas ações, não mais para a obtenção de lucros com o exercício de sua atividade ou uso de sua propriedade, mas sim agir em consonância com as necessidades sociais, de modo que a empresa garanta, além do lucro e a satisfação do

seu cliente, o bem-estar da sociedade onde está inserida: um pensamento econômico-social que imbui a filosofia da norma constitucional.

Não obstante as funções e obrigações atinentes à entidade empresarial, também é de aqui pôr em relevo um importante aspecto. Cabe perceber, com efeito, a necessidade da inclusão social, competindo à empresa colaborar de forma efetiva a fim de que haja a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, consoante leitura do artigo 3º, inciso III, da Carta Federal. Nessa esteira, trata-se também de um princípio constitucional, também sob um viés eminentemente econômico.

De acordo com o pensamento de Eros Grau (2006, p. 218), a elevação a princípio de ordem constitucional está a demonstrar de forma evidente as mazelas do país, com um “quadro de subdesenvolvimento”, cabendo ao ente empresarial também fazer com que pelo menos diminuam as diferenças sociais, oportunizando-se a possibilidade de mais empregos, sendo que a idéia se torna “revolucionária apenas enquanto voltada à modernização do próprio capitalismo”. O notável subdesenvolvimento do país, especialmente no aspecto social, mostra-se incontestado, de modo que medidas de cunho meramente paliativo não farão com que o Brasil entre, finalmente, nos trilhos e busque o desenvolvimento pleno.

O princípio também se faz presente, mesmo que de forma parcial, no regramento constante do artigo 170, VII, ao referir-se à redução das desigualdades regionais e sociais. Ocorre que, para que a empresa possa contribuir com a sociedade a fim de diminuir as diferenças com a almejada inclusão social, não basta simplesmente constar da Carta Federal toda a principiologia ora analisada. Há necessidade de políticas públicas concretas e consistentes por parte do Estado, a fim de que possa existir a tentativa (ao menos) da inclusão social, mitigar a pobreza e a marginalização daqueles considerados menos favorecidos.

Em outras palavras, mas com igual alcance, sem que a empresa tenha sustentabilidade mínima necessária, não poderá de forma alguma contribuir para a inclusão social. Para tanto, erradicar a pobreza e a marginalização também passa pelos interesses da empresa, mas para que cumpra ela essa responsabilidade social, por assim dizer, também fica ela na expectativa de que o Estado também cumpra com suas obrigações, editando, com efeito, medidas que contribuam para a efetiva permanência da empresa no mercado competitivo, e isso certamente passa pela reavaliação da carga tributária que pesa sobre a empresa.

Os temas relativos à inclusão social e o papel que deveria ser desempenhado pela empresa têm nítida ligação com o item que trata especialmente da sustentabilidade, e que se traduz num dos aspectos abordados pela presente dissertação, sendo que o tema será mais esmiuçado adiante, no capítulo próprio. Assim, há indisfarçável elo entre os assuntos ora apresentados, não descuidando que, sem ao menos uma pequena sustentabilidade a empresa não terá condições de contribuir de qualquer forma para o desenvolvimento da nação.

De fato, não se pode deixar desde logo de afirmar que a empresa poderá (eventualmente) contribuir a fim de que haja uma ordem econômica justa, desde que reúna as mínimas condições para o desempenho de tal papel numa sociedade globalizada. Bem esclarece Gevaerd (2004) que a Constituição Federal assume também um caráter dirigente, mas sem analisar o contexto econômico-social e o desenvolvimento das atividades empresariais no país, impossível afirmar que haveria possibilidade de concretizar-se qualquer inclusão social, sob a ótica eminentemente privatista. Sendo certo que o desejo é que a empresa cumpra sua parte no tocante ao aspecto ora em comento, necessário que se analise qual é o exato perfil deste ente a fim de abrir (ou não) a possibilidade de se falar em responsabilidade em relação ao social, nunca descuidando do modo de produção capitalista, hoje existente no Brasil. Então, o tema em análise está intimamente atrelado ao que se denomina de função social da empresa, e haverá incursão a respeito de relevante tema no lugar próprio, inclusive a respeito do real sentido e do alcance de tais institutos no âmbito exclusivamente empresarial.

## 1.6 A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL

Especialmente a partir da década de 1980 do século passado o mundo se viu diante do que se resolveu denominar de globalização econômica, ocorrida de forma generalizada e avassaladora, trazendo sensíveis reflexos diretos ao homem, às empresas, à coletividade e ao mercado competitivo como um todo. Tais reflexos ocorreram de forma indistinta, sendo positivos e negativos, nas mais variadas áreas, inclusive e principalmente na seara econômica. De acordo com o entendimento de Daniel Sarmiento (2006, p. 26) trata-se de um “[...] processo histórico muito provavelmente irreversível, que se acelerou vertiginosamente nas décadas finais do século XX”. E esclarece o mesmo Sarmiento (2006, p. 27) que “Sob o impacto da

globalização, o Estado se debilita, na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia”. Com efeito, François Chesnais (1996, p. 13) - e os pensadores de um modo geral -, prefere utilizar a expressão “mundialização do capital”, cujo termo expressa justamente a verdadeira internacionalização do capital, e que em muito difere do modelo fordista<sup>2</sup> de produção, circulação e consumo de bens pelas massas. De início, Calixto Salomão Filho (2006, p. 15) tem um pensamento bastante contundente e peculiar a respeito do neoliberalismo, e no seu sentir:

Os anos 90 operaram uma transformação macabra. Regras e afirmações socioeconômicas antes reconhecidamente ideológicas assumiram as vestes de verdade científica. Um novo determinismo social instalou-se, mais penetrante e assustador que os anteriores.

No modo de Salomão Filho (2006, p. 15), o vocábulo globalização “[...] traveste velhas idéias com nova roupagem. Traduz filosofias ultrapassadas e dogmaticamente equivocadas, reunidas sob a alcunha de neoliberalismo”, de modo que cabe, nesta quadra, refletir a respeito de tais temas, na justa medida em que, seguindo as trilhas do autor, o ideário neoliberal globalizante influencia também o próprio direito, em última instância. Para Greenspan (2007, p. 352), mundo globalizado é aquele “[...] em que a produção, o comércio e as finanças não sofrem restrições e são impulsionados pela busca do lucro e pela assunção de riscos, de maneira totalmente indiferente às distâncias e às fronteiras nacionais”. Assevera Fábio K. Comparato (1996, p. 39) que a partir da segunda metade do século passado houve a multiplicação de entidades multinacionais (ou transnacionais), formadas por sociedade controladora e controladas, ensejando também o surgimento de organização “[...] reticular de empresas no mercado internacional”. Diz ainda o mesmo autor que de fato a globalização econômica foi precedida, desde a época dos grandes descobrimentos lusitanos e espanhóis, por várias “[...] experiências daquilo que o grande historiador francês, Fernand Braudel, denominou ‘economias-mundo’” (COMPARATO, 1996, p. 39 – grifo do autor). Com efeito, a globalização nada mais é do que um processo de profunda integração mundial especificamente no campo econômico, mas que acaba espraiando reflexos nos mais variados setores, mas não é de hoje que nela se fala, tal como adverte Fábio K.

---

<sup>2</sup> De 1950 a 1975.

Comparato (1996). Notoriamente, a globalização econômica se traduz na verdadeira interdependência econômica das nações mundiais, de modo que são raros os países que não se encontram em conexão comercial com os demais, considerando pois que o mundo após esta citada integração global tornou-se sistêmico para a grande maioria das nações, principalmente ocidentais.

Houve, sem dúvida, grande revolução comercial e tecnológica (no âmbito digital), notadamente nas áreas das comunicações e eletrônica, o que resultou (também) na mudança significativa do agir da sociedade mundial. A globalização econômica tem como escopo principal a abertura de fronteiras, a livre concorrência, e sua natureza é “multifacetada e policêntrica”, no dizer de Faria (2004, p. 15), sendo que impõe ao Estado uma forma de agir. Por outro lado, a chamada cultura de massa faz parte do fenômeno capitalista, resultado direto do pós-guerra (II Grande Guerra Mundial), ou mesmo resulta da revolução no campo tecnológico. Trata-se de um fenômeno moderno (ou mesmo pós-moderno), totalmente desenfreado, onde o ser é bem menos importante, e prevalece o aparentar ter diante da sociedade mundialmente consumidora. Nesse passo, adverte Hannah Arendt (2005, p. 163) que “Se a atual tecnologia consiste em canalizar forças naturais para o mundo do artifício humano, a tecnologia do futuro pode vir a constituir em canalizar forças universais do cosmo que nos rodeia para a natureza da Terra.”. E mais especificamente quanto à emancipação do labor e a efetiva formação da cultura de massa, a mesma pensadora adverte com muita propriedade:

A verdade bastante incômoda de tudo isto é que o triunfo do mundo moderno sobre a necessidade se deve à emancipação do labor, isto é, ao fato de que o 'animal laborans' pôde ocupar a esfera pública; e, no entanto, enquanto o 'animus laborans' continuar de posse dela, não poderá existir uma esfera verdadeiramente pública, mas apenas atividades privadas exibidas em público. O resultado é aquilo que eufemisticamente se chama de cultura de massas; e o profundo problema é a infelicidade universal, devida, de um lado, à perturbação do equilíbrio entre o labor e o consumo e, de outro, à persistência exigida dos 'animal laborans' de perseguir uma felicidade que só pode ser alcançada quando os processos vitais de exaustão e regeneração, de dor e de alimento da dor, estão em perfeito equilíbrio. (ARENDRT, 2005, p. 146 – grifo do autor)

Esta sociedade de pessoas carece adquirir a cada dia que passa mais e mais produtos (até descartáveis), fazendo ela (a sociedade consumidora) parte de um sistema centralizador, a qual movimenta significativamente uma variada gama de bens e a prestação de serviços. O consumo mundial capitalista é a ideologia dos



que estão inseridos sistema globalizante no início do século XXI, e isso é um fato incontroverso. Hodiernamente impera aquilo que Schopenhauer (2006, p. 03) denomina de “representação do homem”. Na ótica do filósofo a diferença que existe entre os seres humanos reside justamente nos que são, nos que têm, e nos que representam. Arthur Schopenhauer foi o criador de vários e importantes aforismos, deveras atuais e que sem dúvida merecem reflexão. No seu sentir, o homem que representa:

[...] compreende-se o que alguém é na representação dos outros, portanto, propriamente como 'vem a ser representado' por eles. Consiste, por conseguinte, nas opiniões deles a seu respeito, e divide-se em honra, posição e glória. (SCHOPENHAUER, 2006, p. 03 – grifo do autor)

De fato, impera cotidianamente o aparentar ter; o aparentar ter aos olhos do outro, e tal fato é facilmente perceptível pelo mais bisonho observador, sendo que tal fato - a representação perante a sociedade -, é um componente efetivo e firme do consumo dos seres humanos. Decerto, talvez num futuro bastante distante (ainda) a idéia de consumo seja mitigada, passando a uma posição superior, novamente, o ser. Os apetites, dentre aqueles voltados justamente ao consumo sem medidas justas e devidamente adequadas, e não raro inconsciente (onde há o verdadeiro fetichismo da mercadoria e da aquisição desenfreada de bens duráveis ou de rápido consumo), ou, como expressa o pensador moralista Montaigne (2007, p. 495), os que se enquadram nos “naturais e não necessários”:

[...] são quase todos os dos homens; são supérfluos e artificiais. Pois é admirável como a natureza precisa de pouco para se contentar, quão pouco ela nos deixou para desejar. [...] Dizem os estóicos que um homem poderia se sustentar com uma azeitona por dia.

A globalização econômica espalhou também efeitos deletérios principalmente no âmbito cultural, social, comportamental do ser humano, e com efeitos mais visíveis na seara tecnológica, o que certamente permitiu a abertura das portas das nações ao mundo, sendo o Chile um dos grandes exemplos de expansão da economia, motivo pelo qual sua legislação falencial aqui é referenciada, até mesmo para fins de comparação com a brasileira, sendo certo que em tal país adota-se uma economia de mercado e uma lei falimentar que concede a credor e devedor a liberdade de negociação de dívidas, com a supervisão estatal, quando o caso diz

com o convênio judicial, tal como será visto alhures. Houve total quebra de fronteiras (e note-se bem que aqui não se está a falar em aspectos econômicos, mas sim nos reflexos existentes advindos com a globalização), sendo que Estado está menos presente nas relações interpessoais, e as operações financeiras são diárias mediante o uso continuado da rede mundial de computadores, tudo em decorrência do chamado desenvolvimento tecnológico capitalista. As negociações virtuais para a aquisição dos mais variados serviços e bens de consumo têm grande índice de acolhida por parte do consumidor brasileiro e há muitas facilidades advindas com a globalização econômica. Por outro lado o material humano se torna totalmente descartável, pois impera a tecnologia da informação, conforme adverte Greenspan (2007). As companhias transnacionais e multinacionais se fazem presentes em várias comunidades, acirrando ainda mais a livre concorrência e a disputa pelo mercado com as nacionais, e às vezes até impelindo estas a serem retiradas deste mesmo mercado, mediante pedido de falência formulado pelos legitimados ou mesmo pedido de autofalência.

Não é necessário muito esforço de raciocínio do hermenêuta sistemático para perceber que, diante da avassaladora inserção de empresas multinacionais, especialmente no Brasil, pode-se afirmar que o resultado é um só: somente ficará no mercado competitivo as empresas que reunirem as mínimas e indispensáveis condições de concorrência em seu setor de atividade. E o mesmo Comparato (1996, p. 39) adverte “Os grandes agentes da atual economia mundializada, através dos espaços nacionais e dos mercados comuns regionais, são, incontestavelmente, as empresas multinacionais” e o mesmo autor apresenta aspectos relevantes, advindos com o fenômeno da globalização. Explica, pois, que antes as empresas multinacionais tinham uma estrutura de subordinação a um ente controlador (com várias controladas), existindo verdadeira hierarquia e a *holding* ficava no topo de tal pirâmide. Mais recentemente, diante do inexorável processo de globalização, houve significativo processo de terceirização, onde as empresas já não mais possuem participação societária de capital, mas adota-se uma rede de “contratos estáveis” (COMPARATO, 1996, p. 40). A globalização apresenta efeitos deletérios, inclusive em relação ao trabalhador, tendo em vista a modernização do parque fabril, novas tecnologias de ponta e a adoção de robôs em substituição ao homem no chão de fábrica. Com efeito, os chamados tigres asiáticos, ou seja, Indonésia, Coreia do Sul, Hong Kong e outros países emergentes, e mais notadamente China, que teve

grande abertura econômica a partir do ano de 1978, com a chegada ao poder de Deng Xiaoping, cujo lema era “consuma menos e se aproprie do excedente”, se mostrando literalmente na vitrine mundial, diante do ingresso de seus produtos em vários países, inclusive no Brasil, e de seu poder financeiro (GOY, 2007, p. B-capá – grifo do autor), tiveram desenfreado e estrondoso salto tecnológico, especialmente a partir da década de 1990 do século passado. Aliás, é de se colocar em relevo, especialmente no que diz com a China:

A marcha do país para o mercado começou em 1978, quando, por causa de grave seca, as autoridades foram forçadas a relaxar os rigorosos controles administrativos que, havia muito tempo, se impunham sobre atividades agrícolas individuais. Sob novas regras, os camponeses podiam reter grande parte de sua produção para consumo ou venda. Os resultados foram surpreendentes. A produção agrícola aumentou drasticamente, estimulando a desregulamentação e o surgimento de mercados para produtos agrícolas. Depois de décadas de estagnação, a produtividade agrícola floresceu. O sucesso na agricultura encorajou a difusão da reforma para a indústria. Mais uma vez, bastou atenuar um pouco as restrições para que o crescimento superasse as expectativas, reforçando os argumentos dos reformadores, que pretendiam avançar com muito mais rapidez para os padrões dos mercados competitivos. No entanto, ninguém jamais ousou chamar o novo modelo de 'capitalismo'. Preferiram euforismos, como 'socialismo de mercado' ou, na famosa expressão de Deng, 'socialismo com características chinesas'. (GOY, 2007, p. B-Capá – grifo do autor)

A bem da verdade, Montaigne (2001, p. 184), já no século XVI acenava o efetivo potencial da China, ao dispor “Admiramo-nos do milagre da invenção de nossa artilharia, de nossa imprensa; outros homens, um outro extremo do mundo na China desfrutavam delas mil anos antes”. Portanto, não se traduz em novidade o fato de que tal país, de fato, (também) assumiria a liderança da economia mundial, ao lado de outra potência não menos relevante que são justamente os Estados Unidos.

Prosseguindo, no que se refere aos países asiáticos, a partir da década de 1960 do século passado tiveram eles grande crescimento e profícua industrialização, e por tais motivos são denominados de tigres asiáticos. Mas a ascensão chinesa no mundo economicamente globalizado também já está apresentando negativos reflexos, pois, no momento em que tal país começa a competir com os países de primeiro mundo, há irresignação destes. Com efeito, a China comunista ultrapassou os Estados Unidos em exportações, situação essa que levou este país a tomar uma medida drástica: formalmente apresentou à Organização Mundial do Comércio (OMC) duas queixas relacionadas à “pirataria’ na China” (CHADE, 2007, p. B7 – grifo do autor). Mais que isso, os Estados Unidos temem o efeito multiplicador do

capitalismo asiático, justamente porque a China se tornou a nação que mais cresce no mundo, desde a década de 1970 do século passado. De acordo com o entendimento de Robert B. Reich (2006, p. A16), “[...] o verdadeiro dominó acabou não sendo o comunismo, mas o capitalismo” e por outro lado os Estados Unidos criticam a integração econômica internacional. De acordo com Joseph Stiglitz, o processo de globalização está produzindo países ricos com pessoas pobres (GLOBALIZAÇÃO..., 2006), e acordos desiguais de livre comércio pioram as coisas para os países considerados emergentes.

No âmbito específico do trabalhador, há certo receio em relação ao processo de globalização econômica. Adverte Celso Ming (2006) que há risco da perda de empregos para países onde a mão-de-obra é abundante e barata (tal como e vê na China), o que certamente levaria a uma significativa migração, e por outro lado a geração da pobreza e exclusão social. Portanto, a abertura econômica, no que se refere ao âmbito restrito dos trabalhadores, pode ser um malefício, que se traduz na ausência de postos de trabalho, diante especialmente da automação.

Por outro lado, também é de se fazer constar que a ausência de mão-de-obra qualificada para certas atividades também é um fator que colabora diretamente para a referida ausência de empregos. Em conclusão, na exata medida em que aumenta a tecnologia nos parques fabris, diminui significativamente o trabalho humano que acaba, invariavelmente, cedendo lugar à robótica, ou sendo dispensado, devido à ausência de qualificação mínima para o desempenho de determinada tarefa. Uma vez mais, Greenspan (2007, p. 478 – grifo do autor) bem explica:

Hoje, precisa-se de muito menos material físico para gerar uma unidade de produto do que uma geração atrás. Com efeito, o volume de materiais e combustíveis consumidos no processo produtivo ou incorporados ao produto aumentou muito pouco nos últimos cinquenta anos. A produção americana não chega a ficar 'mais leve', mas está perto disso.

É certo que, se de um lado existem os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, por outro os empreendedores, aqueles que têm idéias para abertura de negócios, muitas vezes são impedidos de ingressar no mercado, por culpa do próprio Estado, sagaz cobrador de tributos. De outra forma, os investidores estrangeiros nem sempre se sentem seguros em abrir as portas de companhias no país, considerando a instabilidade econômica, e de outro lado, os empresários nacionais estão abrindo negócios em países estrangeiros. As causas para a evasão

de empresas brasileiras são as mais variadas, que vão desde a falta de incentivo estatal até a alta carga tributária brasileira. Ocorre que as pessoas, em sua grande maioria, ainda não perceberam que, não obstante estarem dentro desse sistema capitalista mundial, lhes é totalmente lícito, legítimo e plenamente possível pensar e refletir a respeito do que ocorre, e com essa ideologia praticamente mundial não compactuar.

Significativa parcela dos países não têm mais fronteiras comerciais, de modo que as exportações e importações são de rigor; inexistem muros ou mesmo qualquer limitador no que se refere à troca de informações virtuais, e são vários os questionamentos acerca de como será o futuro das nações, do mundo, e, principalmente, da própria humanidade. A propósito, vem bem a calhar o pensamento deveras peculiar esposado por Greenspan (2007, p. 262), quando adverte:

[...] e a felicidade dependesse apenas do bem-estar material, todas as formas de capitalismo convergiriam para o modelo americano que tem sido o mais dinâmico e produtivo. No entanto, esse mesmo paradigma também é o que gera mais tensão, sobretudo no mercado de trabalho.

A felicidade está, não raras vezes, bem perto do alcance da mão de qualquer um, e o materialismo, que anda a passos largos e de mãos dadas com o desenfreado consumo que se observa, não é, de fato, o fio condutor para se chegar a uma situação de equilíbrio, que gera a (verdadeira) felicidade do ser humano, sendo que a satisfação deste deveria se limitar às coisas mais simples, e, isso ocorrendo, perceberia, enfim, que o consumo, não raras vezes, serve de verdadeiro manto para encobrir uma (grande) insatisfação pessoal, que insiste em aparecer via aquisição de bens. A satisfação humana, conseqüentemente, deveria advir, a bem da verdade, de uma certa postura ética, reta e de equilíbrio que a todos é dado o direito de buscar, especialmente quando se vive num mundo globalizado, capitalista e pós-moderno. De fato, o pós-modernismo talvez altere os ideais do espírito. As empresas transnacionais se instalam em vários países ao redor do mundo, o que acaba por acirrar a concorrência pelo mercado, inclusive o comércio interno, que faz parte de um verdadeiro sistema competitivo. Por outro lado, as empresas nacionais, por não reunirem (muitas vezes) mínimas condições para competir globalmente, acabam por sucumbir, se retirando do mercado de uma forma espontânea ou

mesmo compulsória, via pedido de falência ou autofalência, por exemplo. Talvez as próximas gerações venham saber, de fato, aonde chegará a voracidade da tecnologia digital (e principalmente como estarão as relações interpessoais dos seres humanos), bem como em que grau estará a globalização econômica vivenciada de forma mais evidente no início do século XXI. Com efeito, Mendonça de Barros (2006, p. B7) escreveu artigo bastante interessante, fazendo constar:

O mundo global definiu uma dinâmica econômica ainda não totalmente conhecida por nós. A eliminação das fronteiras nacionais como limitadoras dos mercados de produção de bens e serviços criou um nível de concorrência por menores custos nunca visto, principalmente na indústria.

E prossegue:

Desta forma, fábricas deixam de ser instaladas em países com salários mais elevados e migram para regiões com custos trabalhistas mais reduzidos.

[...]

O caso da China é sempre citado pelo tamanho de sua população ainda não empregada nos setores mais modernos, pelos baixíssimos níveis dos salários e pela ausência dos caríssimos sistemas de previdência que existem em outras nações.

[...]

Embora a questão da perda de postos de trabalho e a queda dos salários dos trabalhadores sejam a parte mais visível deste processo, outros dois fenômenos importantes associados a este movimento de globalização começam a aparecer nas economias emergentes. Podemos chamá-los de convergência macro e microeconômica, ou seja, a necessidade de se ter um sistema legal semelhante aos existentes nos países mais avançados e políticas fiscais e monetárias também dentro dos padrões do mundo mais desenvolvido. (BARROS, 2006, p. B7)

O economista faz expressa referência ao Chile (cuja lei falimentar, diante de sua importância, será esmiuçada alhures, conforme dito), afirmando que em tal país o peso das reformas caiu sobre a população durante o regime militar, o que permitiu que os governos pós-redemocratização pudessem navegar nos bons ventos do crescimento econômico e continuassem a perseguir, com menor resistência, o movimento de convergência micro e macroeconômico. Com efeito, o Chile é hoje, conforme visto alhures, o país sul-americano mais bem situado no contexto da economia mundial globalizada. Não obstante sua especial posição geográfica, há a ciência, por exemplo, que houve significativa revolução econômica em tal país, a partir da década de 1970 do século passado, apesar do regime militar então imperante. Permitiu-se que tal país se transformasse num verdadeiro laboratório de pesquisa: franqueou-se o ingresso de economistas liberais norte-americanos a fim

de que fosse alterada a forma de pensar a economia. O resultado não foi o mais alentador, no início, mas hodiernamente sabe-se que o Chile é um país de vanguarda, e sua inflação anual, que nos idos dos anos 1970 era de 500% (quinhentos por cento), em 2006 era de apenas 3% (três por cento) (SCHELP, 2006), mas não menos certo que o Chile é um dos países que mais assinam tratados internacionais, estando suas portas abertas aos países de todos os continentes, considerando até mesmo sua posição estratégica no Oceano Pacífico. Destarte, reputa-se necessária a efetiva análise da lei chilena que trata dos convênios entre devedor e credor, bem como da falência, pois, juntamente com a lei norte-americana, podem tais textos normativos servirem de base para levar a efeito algumas reflexões a respeito do regramento jurídico brasileiro. O texto normativo chileno será analisado algures, diante de sua importância, tal como se vem asseverando.

Prosseguindo, o homem moderno (ou pós-moderno), como adverte Jean-François Lyotard (1998), em sua obra pioneira e clássica – e deveras instauradora do debate acerca da pós-modernidade (ou modernidade tardia, se se falar em Brasil e alguns outros países em desenvolvimento), e que deu ensejo a exaustivas reflexões sobre o momento histórico do ser humano a contar da segunda década do século XX, é deveras extasiado cotidianamente e se sente, de fato, impotente diante do volume descomunal de informações recebidas a cada passo, a cada minuto, e nem sequer tem tempo para assimilar e refletir sobre o que foi lido, visto ou ouvido. Não raras vezes não lhe é concedido tempo para utilizar de forma racional o que foi adquirido.

Provavelmente não terá limites, já que atrelada de forma umbilical à tecnologia moderna e ao próprio capitalismo mundial, que dela também se vale para que haja o consumo. Em determinada escola da cidade de São Paulo, a lousa já foi abandonada em 70% (setenta por cento) das salas de aula (WESTIN, 2006), e a tendência é que a rede mundial de computadores chegue aos mais longínquos rincões, e o resultado prático desse fato, inelutável, fica em aberto. A lousa tradicional foi rapidamente substituída pela eletrônica nas escolas. O mundo capitalista pós-moderno exige que haja grande quantidade de produtos e serviços em circulação. A realidade é a de acumulação de bens não materiais, de desemprego massivo, consoante bem adverte Claudia Lima Marques (1999). As empresas interessadas em evoluir, já que não raras vezes substituem o próprio

Estado, consoante cartilha neoliberal globalizante, deverão se sintonizar de forma bastante efetiva com a moderna dinâmica mundial quanto à produção e circulação de bens, assim como a necessária (e irretorquível) prestação de serviços à comunidade e também às demais empresas. A verdadeira e indisfarçável mensagem do capitalismo, segundo o já citado Greenspan (2007, p. 259 – grifo do autor):

[...] 'destruição criativa' – o sucateamento das velhas tecnologias e das velhas maneiras de fazer as coisas para ceder espaço ao novo – é a única maneira de aumentar a produtividade e, portanto, de elevar o padrão de vida de maneira duradoura.

Exige-se pois que cada vez mais haja consumo de bens e produtos de forma desenfreada, e muitas vezes sem qualquer sentido prático, de utilidade para a satisfação das necessidades de cada um. As empresas acabam por assumir a obrigação de incrementar seus produtos, apresentar novas idéias de investimentos e modernizar seu parque fabril. Resta a dúvida a respeito de onde entram os interesses da empresa, e qual é o verdadeiro caminho a ser por ela trilhado, desde a sua efetiva constituição. De outra parte, os deveres de ética, lealdade, confiança, bom senso, equilíbrio nas relações, sensibilidade nas negociações e a boa-fé, por parte daqueles que de fato representam os interesses da entidade carecem serem questionados. Obviamente que as coisas não ficam somente no campo teórico, que bem responde a todos os questionamentos e inquietudes ora apresentadas.

Mas, nota-se que a prática nem sempre tem absoluta sintonia com o que foi teorizado. A prática e a ciência precisam andar de mãos dadas, já que a evolução se faz necessária, até e principalmente no campo do Direito. Há de ser perseguido o mesmo rumo, sempre. Porém, percebe-se que a globalização começa a externar sinais de fissuras e não se sabe qual será o seu ápice, e nesse passo, Greenspan (2007, p. 352) escreve:

A história nos adverte de que a globalização é reversível. Podemos perder muitos dos ganhos históricos do último quarto de século. As barreiras ao intercâmbio e ao comércio, que desabaram depois da Segunda Guerra Mundial podem ser reconstruídas, mas não sem conseqüências semelhantes às decorrentes do crash do mercado de ações de 1929.

Segundo matéria publicada no Jornal 'O Estado de São Paulo', o Congresso da maior potência mundial (Estados Unidos da América), já vem tentando encontrar regramento específico quanto à necessidade de restrição de investimentos



estrangeiros em tal país (FERGUSON, 2006). Esclarece ainda a referida matéria um detalhe importante:

Depois de 1914, no entanto, a globalização ruiu, e nos anos 30 a economia mundial já estava fragmentada – com conseqüências desastrosas para o crescimento e o emprego. A grande ruptura provocada pela 1ª. Guerra Mundial certamente foi responsável por grande parte do dano, afundando milhares de toneladas de cargas de navios mercantes e cortando cabos de telégrafo internacionais. Mesmo antes da guerra, contudo, a globalização já morria aos poucos, graças a iniciativas legislativas. Já em 1882, os Estados Unidos haviam introduzido a Lei de Exclusão Chinesa, a primeira de uma série de medidas destinadas a restringir a imigração aos europeus brancos.

Destaque-se pois o pensamento de Niklas Luhmann (1985, p. 257), que adverte, com propriedade, que a globalização fez com que surgisse uma “sociedade mundial” e que existe desenvolvimento global desequilibrado. Nota-se a existência de acirrada competitividade de empresas transnacionais, e o que importa é a produtividade e a melhor clientela no varejo ou no atacado. Como dito, a globalização correu de forma avassaladora no final do século XX, com ela advindo grande revolução tecnológica, notadamente nas áreas das comunicações e eletrônica.

Mas não significa afirmar categoricamente que houve globalização no tocante às sociedades mundiais, e muito menos no âmbito cultural. Não. As invocações culturais, por exemplo, vieram no vácuo da globalização econômica, com a inserção de empresas transnacionais também no Brasil. Nessa esteira, o mesmo pode ser dito em relação ao ser humano. Inexistiu liberação total e absoluta do tráfego de pessoas ao redor do mundo, por exemplo. Basta analisar o controle exercido pelos Estados quando do ingresso e saída de pessoas nos países. Com efeito, o tema globalização deve ser analisado com reservas, na medida em que este fato mundial ocorreu só e tão-somente no âmbito econômico, e também não pode ser literalmente considerado como um novo fenômeno, pois, conforme dito, desde os grandes descobrimentos houve a chamada globalização, com outra roupagem, evidentemente. Com efeito, assinala François Chesnais (1996, p. 23 – grifo do autor):

[...] adjetivo global surgiu no começo dos anos 80, nas grandes escolas americanas de administração de empresas, as célebres ‘business management schools’ de Havard, Columbia, Stanford etc. Foi popularizado nas obras e artigos dos mais hábeis consultores de estratégia e marketing.

Segundo o autor citado, J. Ohmae e M. E Porter foram os primeiros pensadores a publicar obra se utilizando do adjetivo “global”. E esclarece ainda o mesmo pensador que, em matéria de administração de empresas, o termo “global” passava a seguinte mensagem:

[...] em todo lugar onde se possa gerar lucros, os obstáculos à expansão das atividades de vocês foram levantados, graças à liberalização e à desregulamentação; a telemática e os satélites de comunicações e controle; reorganizem-se e reformulem, em consequência, suas estratégias internacionais. (CHESNAIS, 1996, p. 23)

Então, o globalismo vem assumindo uma posição cada vez mais de destaque no contexto mundial, trazendo consigo a chamada “sociedade informacional” (FARIA, 2004, p. 128), a qual faz evidentemente parte do fenômeno capitalista mundial, resultado direto do pós-guerra (2ª guerra mundial), ou mesmo resulta da revolução no campo tecnológico. Mas prevalece a opinião doutrinária no sentido de que a globalização tem outro viés, bastante nítido e inconfundível: só há a globalização na esfera econômica. Trata-se, pois, de um fenômeno de caráter mundial, envolvendo praticamente todas as nações, nos moldes ora em análise, advindo com modernidade e totalmente desenfreado. A globalização econômica certamente permitiu a abertura de fronteiras e hoje o mundo certamente é bem menor, tendo em vista a sociedade econômica mundial. Esclarece Milton Santos (2002, p. 79) a “globalização é o estágio supremo da internacionalização” e Paulo Bonavides (2004, p. 139) demonstra, em poucas palavras, sua preocupação quanto ao mundo globalizado, asseverando o seguinte:

A globalização é ainda um jogo sem regras; uma partida disputada sem arbitragem, onde só os gigantes, os grandes quadros da economia mundial, auferem as maiores vantagens e padecem os menores sacrifícios.

Para se ter uma simples idéia de a quantas anda a desenfreada globalização econômica e o consumo mundial, que não mais vê distância entre povos e nações, o pensador Ovídio A. Baptista da Silva (2006, p. 298 – grifo do autor) apresenta um dado no mínimo preocupante a todos:

Segundo uma prestigiada entidade de pesquisa baseada em Washington, o consumismo constitui a grande ameaça a que se encontra exposto o

planeta. Segundo relatório publicado anualmente pelo Instituto Worldwatch, denominado 'estado do mundo', o consumo privado elevou-se quatro trilhões de dólares em 1960, para 20 trilhões no ano 2000, com uma grave deterioração da qualidade de vida no planeta. Naturalmente a elevação do consumo privado destrutivo das condições ambientais corresponde a uma exasperação da miséria na maior parte dos países periféricos. Depois do comunismo, agora a grande ameaça é o consumismo.

Com efeito, evidentemente que o Brasil busca se inserir no que se denomina de globalização econômica, mesmo que de forma tímida, se comparada sua atuação com a de outros países da América do Sul, como Argentina, e principalmente o Chile, cujo texto normativo falencial será aqui analisado, por também se filiar ao sistema norte-americano, e porque serve de modelo ao Brasil, considerando a situação de uma economia confortável. Com efeito, este é um dos países que mais assinam tratados internacionais de reciprocidade comercial, e, no início do século XXI, possui uma economia considerada com invejável. Também não descuide que no início deste mesmo século XXI o país está imerso em um regime de cunho eminentemente socialista, contrapondo-se à sua maneira de agir no mercado competitivo globalizado, que se traduz em uma forma eminentemente capitalista. Mas a economia do Brasil, especialmente a partir da década de 1990 do século passado, merece ser aqui esmiuçada, e no lugar próprio, a fim de até mesmo especular qual é o momento econômico brasileiro e em que medida se insere o texto normativo que trata da falência e da reorganização da empresa, considerando o início de novo século.

O economista Milton Friedman, citado alhures, adverte que o mercado econômico foi muito mais livre no século XIX e que existe menos globalização no início do século XXI do que em relação a tal época. Segundo o entendimento esposado pelo economista, o mundo econômico é livre justamente porque houve o colapso da União Soviética e as significativas alterações de postura da economia chinesa, também já tratada. Mais ainda, tais países contribuíram de bastante forma significativa para a liberdade econômica hoje vivenciada (O MERCADO..., 2006). Com tais assertos não se pode concordar em plenitude, pois jamais o mundo viu uma economia globalizante tão efervescente e um consumo sem qualquer concorrência em séculos passados, especialmente quando o liberalismo dava as cartas do jogo econômico. Empréstado aqui o entendimento esposado por Faria (2002, p. 78 – grifo do autor), é importante desde logo ressaltar:

Diante da crescente integração dos sistemas produtivo, comercial e financeiro em escala mundial, da intensificação, acirramento e universalização da concorrência, da expansão de forças e interações transnacionais, do subsequente enfraquecimento das capacidades de resposta, direção, monitoramento, fiscalização, controle e intervenção sobre os fluxos internacionais de capitais pelos bancos centrais, da ênfase dos governos, as formas mais 'schumpeterianas' de intervenção econômica (ou seja, orientadas à inovação e à competitividade), da porosidade entre os poderes locais, regionais, nacionais e supra-nacionais e os interesses empresariais, da progressiva autonomia de setores econômicos funcionalmente diferenciados e especializados e da interpenetração da política internacional com a política doméstica e, por fim, da emergência de um conflituosidade nova, complexa e multifacetada, o Estado-nação contemporâneo parece estar chegando a uma situação-limite [...].

Muito embora a globalização econômica tenha um caráter, pelo que até aqui se percebe, irreversível (mas que poderá vir até a ser mitigada com o passar dos anos, caso crie problemas às grandes nações, e nunca olvidando do pensamento esposado por Greenspan (2007), para quem haverá um verdadeiro e inevitável processo de desaceleração, considerando principalmente o fato de que o ser humano tem medo do risco, e este é um impeditivo da liberalização do comércio mundial) caberá ao Estado resguardar, implementar e fazer valer todos os direitos sociais estampados na Constituição Federal e regular a atividade econômica. Isso a fim de que não ocorra, principalmente, o enfraquecimento dos interesses do trabalhador diante da própria mecanização que se vem estabelecendo nas empresas capitalistas neoliberais.

Com efeito, está bastante presente a idéia de flexibilização dos dispositivos constantes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quando não a pretensão neoliberal de total deslegalização, com o enfraquecimento dos interesses do trabalhador em uma mesa de negociação com o empregador.

O Estado atual, mitigando cada vez mais a necessária implementação dos direitos sociais, considerando o ideário neoliberal, não buscando conceder a todos a igualdade de oportunidade de trabalho, deixando de pôr em prática o que está escrito na Constituição Federal, e resolvendo este mesmo Estado ficar ao lado das grandes corporações transnacionais, permitindo o livre comércio, bem ao modo capitalista, certamente contribuiu de forma bastante significativa para que os direitos (constitucionais) dos trabalhadores fiquem sem o relevo necessário, sem a efetividade almejada. Sobrepondo-se o mercado competitivo sobre os direitos sociais, os defensores do neoliberalismo têm campo aberto para (tentar) fazer com que os empregados fiquem subjugados ao poderio empresarial. Para tanto, buscam

a flexibilização das relações de trabalho, visando com que sobreleve os interesses da empresa e se afastem quase que totalmente os direitos constitucionais do trabalhador. Com efeito, reduzir direitos trabalhistas, fato esse que já há muito vem ocorrendo, é fazer com que o país continue com mão-de-obra barata e permita-se a sujeição quase que total do empregado ao empregador.

### 1.7 COLIDÊNCIA ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS DA LEI 11.101/05

Diante do rigor científico que se pretende dar à pesquisa, não se pode deixar de expor algumas reflexões a respeito da (evidente) colisão de princípios de cunho eminentemente constitucional com alguns dispositivos constantes da lei sob foco. A Lei 11.101/05 contém alguns dispositivos que entram em franca rota de colisão com os ditames da Constituição Federal. Aqui serão apresentados alguns dispositivos legais, reputados unilateralmente como relevantes, para demonstrar a referida colidência frontal com o que expressa a Carta Política. Mas isso não significa dizer que inexistem outros dispositivos legais fadados à inconstitucionalidade. Apenas para fins didáticos é que foram colocados ao alcance da mão aqueles artigos legais que foram reputados importantes para serem analisados na presente. Inicialmente, é de se colocar em relevo o pensamento esposado por Paulo Nalin (2006, 1 v., p. 12 – grifo do autor):

Parece desnecessário e inoportuno reafirmar a decadência do sistema jurídico que se prende ao axioma do silogismo lógico dedutivo, a partir do qual o caso (fato) se julga por meio da racionalidade dedutiva que se move ('desce') da norma geral e abstrata até o encontro (concreto) dos atos das partes.

Tal asserto bem representa a realidade do engessante positivismo moderno (ou pós-moderno), sendo certo que o hermeneuta ainda se vê umbilicalmente atrelado ao conteúdo do texto normativo ditado pelo Estado, tendo em vista até mesmo as proposições do Iluminismo e da codificação napoleônica, e como se a lei fosse a única fonte absoluta do direito posto. O direito está acima da lei e do próprio Estado, sendo pura linguagem e produz sentido. Nesse passo, é de todo óbvio que a formação do jurista deve ter um outro viés, bem mais palpitante e significativo. Noutros termos, mas com igual alcance, nota-se que cabe colocar em franco relevo

a hermenêutica filosófica, a fim de que possa existir interpretação sistemática e teleológica do texto legal, estando em crise o modo de produção do direito calcado na relação sujeito-sujeito (STRECK, 2001). Portanto, o presente item da dissertação pretende servir de contribuição a fim de que o hermeneuta perceba, efetivamente, que a Lei 11.101/05 contém falhas e inconstitucionalidades, não cabendo, principalmente ao intérprete autêntico simplesmente aplicar a lei ao caso concreto. Cabe um olhar nos princípios e normas de cunho constitucional. Não menos certo, conforme bem exposto acima, que o sistema codificado está, efetivamente, saturado, cabendo ao hermeneuta perceber, definitivamente, a hermenêutica filosófica, tendo ciência também que o sujeito deve perceber nitidamente o objeto. E conforme já advertiu o próprio Paulo Nalin (2006), a Constituição Federal ocupa, invariavelmente, a posição do sol em relação ao Código Civil, por exemplo. A mesma posição é adotada em relação a todas as leis infraconstitucionais, inclusive a Lei 11.101/05. Destarte, serão apresentadas algumas reflexões a respeito de dispositivos legais que de alguma forma se encontram contaminados, e devem ser bem interpretados pelo exegeta hodierno.

O primeiro artigo de lei falencial a ser aqui examinado é justamente o artigo 1º, o qual basicamente estabelece que ela (a lei) disciplinará a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estando fora de tal catálogo a sociedade simples. Por outro lado, o artigo 2º estabelece aquelas entidades que não poderão se valer, a princípio, das regras normativas da lei, também sendo excluída a sociedade simples. Ora, a lei não tratou especificamente da sociedade simples, textualmente prevista no Código Civil (artigo 997), a qual é importante também para outras sociedades, pois em caso de omissão a respeito da resolução de determinado questionamento, poderão as normas da simples serem utilizadas (artigo 1053, parágrafo único, por exemplo). A sociedade simples, conforme posição majoritária da doutrina hodierna, tem relevante importância no atual Código Civil. Como exemplo, pode-se dizer que os dispositivos legais de tal sociedade também serão utilizados em relação a outros tipos societários, tais como a sociedade em nome coletivo e a sociedade limitada. Então, é grande a importância da sociedade simples para o Código Civil, muito embora existam sérias críticas por parte da doutrina. Porém, o artigo 1º da Lei 11.101/05 afasta totalmente a aplicabilidade do novo modelo legal (sociedade simples), apenas se referindo a empresário e sociedade empresária. A sociedade simples, portanto,

não poderia, a princípio, se valer do favor legal – recuperação judicial de empresa, conforme lei de 2005. Segundo esta mesma lei, somente o agente econômico está sujeito aos ditames legais em foco, sendo certo que, se a sociedade simples não consta daquele rol que estabelece quais entidades poder-se-ão valer da lei, e por outro lado também não consta daquele excludente, nota-se sem muito esforço que o legislador optou por não permitir que a simples se valha da Lei 11.101/05. As entidades não previstas na lei, como a simples, deverão, assim, observar o regramento específico do Código de Processo Civil (insolvência, conforme artigo 748), sendo que o artigo 786 de tal diploma faz expressa referência às sociedades civis, qualquer que seja sua forma. Saliente-se que tal regramento quase nunca é aplicável na prática. Por outro lado, as instituições financeiras (sentido amplo) estão sujeitas ao regramento previsto na Lei 6.024/74, a princípio, e poderá a liquidação extrajudicial ser transformada de forma efetiva em processo falimentar, bastando que liquidante entenda que caso é de pedir judicialmente a decretação da falência e assim proceder.

Então, poder-se-ia chegar a uma primeira conclusão: às sociedades simples não seria dado o direito de requerer a recuperação judicial, por expressa vedação do artigo 1º da nova lei. Malgrado tudo o que foi até aqui exposto, não se vê como dar tratamento diferenciado à sociedade simples, quando o tema é recuperação judicial. Antes e acima da Lei 11.101/05 está a Constituição da República, a qual contém princípios constitucionais deveras importantes, e que deverão ser observados pelo exegeta. A título meramente ilustrativo, apontam-se aqui os princípios da proporcionalidade (artigo 5º, §2º); da preservação da empresa e da função social, dentre outros de igual relevância para o exame da matéria. A idéia primordial da Lei 11.101/05 é, em conformidade com o artigo 47, viabilizar a superação da crise momentânea. Caso os meios colocados à disposição do devedor não surtam os efeitos almejados, aí sim poder-se-á falar em falência, aí sim haverá a retirada compulsória do mercado. Este é o norte. Mais uma vez insiste-se que primeiro tentasse a recuperação e depois se observa o regramento próprio da falência, bem mais célere.

Questiona-se por que, para fins específicos de aplicação da lei de 2005, haveria distinção entre sociedade empresária e sociedade simples. Não se entende o porquê de somente aquela estar protegida pelo novo texto legal. E mais ainda: tendo a sociedade simples relevância no âmbito do direito empresarial, muito

embora não desempenhe (em tese, apenas) atividade econômica organizada, evidentemente que não poderá ser tratada de forma diversa. A sociedade simples, muito embora tenha seus atos constitutivos registrados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, mas de fato tenha algum dos atributos elencados no artigo 966 do Código Civil, a habitualidade, por exemplo, não poderia se valer da Lei 11.101/05.

Duas situações deveras importantes, e que não pode ser olvidadas pelo exegeta sistemático. Primeiramente, o originário projeto de lei, que tramitou na Câmara Federal, e relativo à criação da lei de falências e recuperação de empresa em crise, previa de forma expressa que o regramento da recuperação seria aplicável às sociedades simples, conforme art. 1º da redação final do Projeto n. 4.376-E, de 1993. Tal artigo tinha a seguinte redação:

Art. 1º. Esta Lei institui e regula a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência da sociedade empresária, da sociedade simples e do empresário que exerça profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, que doravante serão denominados simplesmente 'devedor'. (BRASIL, 1994 – grifo do autor)

A Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, no Parecer n. 534, de 2004 (TEBET, 2004), ao analisar o projeto originário, entendeu que inexistia clareza e precisão técnico-jurídica na redação de alguns dispositivos originários, e, para simplesmente afastar a sociedade simples do âmbito da lei, esclareceu que não havia uniformidade terminológica em alguns pontos da lei, dispondo “[...] parece mais adequado, a fim de evitar interpretações equivocadas, aproveitar a definição do Código Civil, que é mais precisa, para restringir os regimes disciplinados na lei aos empresários e às sociedades empresárias”. Cabe refletir a respeito.

Segundo a Comissão de Assuntos Econômicos referida, o parágrafo único do artigo 1º do projeto originário da Câmara Federal excluía a grande maioria das sociedades simples, especialmente quando mencionava os profissionais liberais e suas sociedades. Com uma simples leitura das razões apresentadas pela aludida Comissão, nota-se que nada há de jurídico, muito há de impropriedade técnica e se deixou de observar que as pequenas empresas e as microempresas são as entidades que, verdadeiramente, de fato impulsionam a economia nacional, e sem dúvida dão a sustentação para a atividade econômica desenvolvidas pelas médias e grandes corporações no país existentes.



Evidentemente que o texto do artigo 1º da Lei 11.101/05 carece de interpretação sistemática e teleológica, principalmente se considerados os princípios constitucionais atinentes. Por outro lado, e para rematar, há necessidade de se preservar, também, a sociedade não empresarial. Por fim, e ainda neste passo, o princípio da igualdade é dirigido ao legislador ordinário, de modo que o artigo 1º da Lei 11.101/05 deve ser recebido com reservas, na medida em que fere frontalmente o princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade, ou da proibição de excessos. Ao tratar igual de forma diferente (empresa e sociedade simples), quer-se crer, certamente que a lei criou uma diferenciação totalmente infundada, incabível, desnecessária e, considerando as justificativas adotadas pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, apresentou razões que nada têm de jurídico para fins de afastar a sociedade simples do âmbito da lei que rege a falência e a recuperação do devedor em crise.

Não resta a menor dúvida de que uma sociedade simples que venha a atravessar crise financeiro-econômica momentânea pode se valer dos dispositivos legais constantes da Lei 11.101/05, objetivando o soerguimento e retorno efetivo ao mercado. Também dúvida não pode restar no sentido de que a sociedade simples, caso ostente de forma efetiva uma atividade econômica organizada, e muito embora seus atos societários estejam devidamente registrados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, e não na Junta Comercial do local onde funciona a sede, pode ter a falência decretada, tal como já vinha ocorrendo ainda ao tempo de vigência exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45, pois afastava-se a Teoria dos Atos de Comércio e adotava-se a Teoria da Empresa, advinda do direito italiano, sendo de deixar claro que eram poucos os juízes que assim procediam, pois grande parte ainda ficava adstrita aos termos do artigo 1º do referido decreto-lei. Mas existem outros dispositivos não menos teratológicos, totalmente fora da realidade e carentes de técnica no diploma legal em referência. A Lei 11.101/05 fez pouca ou nenhuma diferenciação entre falências afeitas exclusivamente à antiga lei de 1945 e aquelas falências que, necessariamente, sujeitar-se-ão ao regramento jurídico instaurado a partir de 09 de junho de 2005.

Outro dispositivo legal inquinado de inconstitucionalidade é justamente o artigo 192, parágrafo primeiro da lei de 2005. Em linhas gerais, estabelece que fica vedada a possibilidade de concessão de concordata suspensiva nos processos falimentares que tramitam sob a égide da lei falencial de 1945, podendo o Síndico (e

é essa a terminologia correta) promover a alienação dos bens da massa falida assim que concluída a arrecadação, independentemente da formação do quadro geral de credores e a conclusão do inquérito judicial.

Primeiramente, a lei falimentar de 2005 tratou universos jurídicos complementemente diferentes de forma igual, a exemplo do instituto da concordata suspensiva. Além disso, estabeleceu, nesses mesmos processos iniciados antes de junho de 2005, que poderá ser promovida a alienação imediata de ativos, independentemente da formação de quadro geral de credores. Ponto importante: Por mais que a prática se tenha resumido a demonstrar que a concordata suspensiva nem sempre era observada nos casos concretos, tal fato não dava ensejo a proibir o direito de o devedor se valer do mecanismo jurídico. Ora, e aqui se fala apenas e tão-somente em tese, se o discurso jurídico é que o ente em crise deve ser preservado e que a retirada do mercado é medida extrema, proibir o devedor de ao menos pedir tal benefício em juízo certamente seria um total retrocesso. Mais que isso, não há, juridicamente, como proibir o devedor, cujo processo escora-se na lei ab-rogada, e que prevê a suspensiva, de pleitear tal medida em juízo. Claro e evidente que o dispositivo legal que trata da proibição da concessão da suspensiva é inconstitucional, quer pelo fato de que as falências antigas à Lei 11.101/05 não se sujeitam, quer porque a empresa falida tem o direito cristalino e assegurado de pedir a tutela estatal, quer, por fim, pela total impossibilidade de se lhe obstar o direito constitucional de ação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar, provavelmente, o primeiro pedido de concordata suspensiva no país, mediante decisão monocrática em sede de mandado de segurança assegurou ao devedor o direito de agir tal como estabelece a lei de 1945, ou seja, conferiu-lhe o direito de pedir a suspensiva (SÃO PAULO, 2005)<sup>3</sup>. Isso se traduz no fato de que a lei de 2005 já vem merecendo especial atenção por parte do intérprete autêntico, e certamente muitos outros artigos legais também serão afastados quando da análise do caso concreto, na justa medida em que se encontram dissonantes da realidade.

Claro e evidente ainda que aquele devedor sujeito aos ditames antigos tem assegurado o lúdimo direito de requerer, no momento oportuno e observados os

---

<sup>3</sup> O Mandado de Segurança n. 398.196-4/7-00, cujo Relator é o 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Ruy Camilo, proferiu a decisão monocrática em 30 de junho de 2005, logo após a entrada em vigência do novo texto normativo falencial.

requisitos legais, a concordata suspensiva. É certo que tal instituto não faz parte das novas diretrizes legais, considerando o espírito motivador da falência e da recuperação da empresa. Isso porque, não suasórios os remedios jurídico-econômicos colocados à disposição do devedor em crise, certamente o destino daquele que não reúne as mínimas condições de se manter no mercado competitivo, dele deve ser retirado, de forma espontânea ou compulsória, via falência.

Outra questão no mínimo inusitada e constante da lei em estudo é estabelecer que, nos processos antigos, ou seja, naqueles que tramitam com base na lei de 1945, podem ter a alienação imediata de ativos arrecadados, independentemente da formação do quadro geral de credores. Outro dispositivo inconstitucional, na medida em que a falência iniciada e com decretação da falência anteriores a junho de 2005 tem andar próprio, ou seja, há vários passos a serem observados, inclusive a necessidade de formação do quadro geral de credores. Ainda, muito embora a ab-rogada lei de 1945 preveja a possibilidade de antecipada alienação de ativos, em caso de dilapidação, deterioração, guarda dispendiosa etc., sobreleva o fato que a lei nova não poderia, nem pode, regular procedimento já em curso, ou mesmo prejudicar as fases processuais de falência.

## 1.8 A RENOVAÇÃO DA EMPRESA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com efeito, caso a solução do mercado aponte efetivamente pela manutenção da empresa neste mesmo mercado, ou seja, em existindo esforços para acudir a entidade que atravessa crise, caberá a esta, inexoravelmente, ser totalmente renovada. O tema será analisado neste específico ponto. É de seguir a trilha do entendimento de Nelson Abrão e também Rubens Requião, Jorge Lobo e Comparato, dentre outros juristas de nomeada, pertencentes à geração de doutrinadores brasileiros da segunda metade do século passado, foram (e são) certamente juristas de vanguarda e que merecem respeito, ao pugnar, há muito tempo, pela urgente (e necessária) reforma do regramento jurídico brasileiro a respeito da falência e da recuperação da empresa em crise, especialmente quando se coloca em relevo toda a principiologia de cunho eminentemente constitucional acerca da empresa. Buscavam (e ainda buscam) tais tratadistas modernizar os institutos falenciais com supedâneo na Carta Política brasileira. Mas a Lei 11.101/05, por mais que contenha alguns (não todos) dispositivos legais consentâneos com a

realidade hodierna, também contém algumas utopias, falácias, mitos e enganos, e dificilmente a prática relevará que houve convergência de interesses entre credores e devedor em crise (principalmente), em sede de reorganização judicial, por exemplo, sem descuidar do novo órgão que é justamente o comitê de credores, e que nem sempre será propenso à efetiva solução do conflito.

Presta-se o presente texto a demonstrar, na justa medida do possível e sem qualquer resquício de idiosincrasia, e, por fim, de forma fundamentada juridicamente, as inconsistências e simulacros da lei falimentar de 2005. Como se vem repetindo, os escritos não visam soluções para as deficiências da Lei 11.101/05, mas sim, buscam esclarecer que a empresa em crise, sob processo de recuperação judicial, dificilmente lograr êxito em se manter de forma sustentável no mercado competitivo. Não se pode mitificar a lei e disseminar a idéia de será ela a salvação para os males que afligem a empresa. Esse aspecto deveria estar bastante claro na mente do hermenauta pós-moderno, competindo-lhe, conforme dito reiteradamente no decorrer da presente, colocar em prática a interpretação conforme a Constituição Federal, jamais olvidando dos métodos hermenêuticos de interpretação sistemático-teleológico quando se deparar com o texto da Lei 11.101/05. Por outro lado também intenta colocar em degrau bem superior os avanços advindos com o diploma legal de 2005, realçando pois as possibilidades de tentativa de reerguimento daquele empresa em crise, considerada (teoricamente) como momentânea, não que isso demonstre concordância com seus termos, até e principalmente porque aquelas entidades que mais careciam de regramento favorável (a microempresa e a empresa de pequeno porte) viveram à margem da lei, e o máximo que poderão colocar em prática é a ainda chamada concordata branca, sendo pífios os 3 (três) artigos reservados pela lei quando se coloca em mesa a crise de tais entes.

Nessa linha, Nelson Abrão (1985), que sem dúvida tinha grande visão de futuro em relação à falência e à recuperação da empresa no Brasil, ao escrever seu livro 'O Novo Direito Falimentar', isso há mais de 20 (vinte) anos, a melhor saída é à renovação da empresa, e não só aquela que está em crise momentânea. Mas essa renovação precisa ser a mais ampla possível, abrangendo todos aqueles que estão atrelados à entidade recuperanda, por exemplo. A mentalidade do empresário carece ser significativamente alterada, modernizada e estar em consonância com a idéia de expandir os negócios empresariais, idéia essa que deve nortear o

empreendedorismo. Há de ser colocadas em prática, na medida do possível, novas e dinâmicas idéias, verdadeiramente empreendedoras (e de vanguarda), e de forma bastante urgente, a fim de permitir, tanto quanto possível, o soerguimento da entidade que está em crise, crise essa considerada momentânea. A mentalidade dos colaboradores (trabalhadores) das empresas também carece ser urgente e radicalmente alterada, a fim de que o negócio, a atividade econômica produtiva, tenha resultados práticos, e beneficie a todos indistintamente, e não somente os incorporadores (os colaboradores da empresa recebendo remuneração condizente com o trabalho desenvolvido, e estes, os incorporadores, tendo lucros compatíveis com o negócio realizado ou a produção de bens). E Nelson Abrão (1985, p. 214) vai bem mais longe, e faz referência à “humanização da empresa”. Evidente que cabem considerações a respeito de tal aspecto, não raras vezes olvidando (pelas empresas) em tempos de pós-modernidade globalizante.

Nos dias atuais, onde impera a globalização generalizada (o capitalismo mundial dominante e o ideário neoliberal em significativa parcela de países) e o ideário neoliberal, inclusive no Brasil, necessário que se mantenha a empresa aberta, para que cumpra, de forma efetiva, o que se resolveu denominar de função social. Nessa esteira de pensamento, o emprego há de ser preservado, quanto possível, conforme já consignado. Sabe-se que o trabalhador tem de cumprir seu dever de casa, entendendo que direitos são bons, ótimos. Mas os deveres carecem da mesma amplitude. Então, não basta por parte do incorporador somente perseguir o lucro a todo custo, uma das metas daqueles que se reúnem em sociedade. Nesse passo, torna-se evidente que a busca do lucro é uma das conseqüências de todos os que se reúnem em sociedade. Nesse passo, Fábio Konder Comparato reitera:

Mas o objetivo específico do contrato de sociedade é, sempre, a produção e partilha de lucros entre os sócios; ou melhor, a distribuição dos lucros sociais. Não é sociedade o pacto que estipulasse fossem os lucros da atividade comum totalmente reinvestidos no negócio, sem jamais serem distribuídos entre os sócios, nem direta nem indiretamente. (COMPARATO, 1995, p. 151)

A participação nos resultados é a inequívoca motivação daqueles que se reúnem à sociedade, sendo certo que se pretende, invariavelmente, obter o retorno do capital empregado quando da constituição da empresa. A repartição do lucro auferido também está incluída no artigo 981 do Código Civil. É preciso algo mais, e

de fácil compreensão, para o bem da empresa como um todo, aí incluídos os trabalhadores.

Dir-se-ia que são necessários muitos outros fatores, mas ao alcance de todos os que desempenham atividade, a fim de que mantenha a entidade com as portas abertas, e atuante no mercado competitivo. O empresário, desde o momento que assina o estatuto ou contrato social, em tese deveria ter visão global e perceber outras situações que estão à sua frente: o colaborador da empresa, desde o porteiro até aqueles que desempenham as mais altas funções (como diretores e administradores etc.), precisam manter o emprego; mas para isso carecem de condições razoáveis, mínimas, para desenvolver sua atividade.

Há necessidade, então, que a empresa forneça-lhes condições de progredir e um lugar decente para o desempenho da atividade. A qualidade do trabalho desenvolvido pelo trabalhador é um componente, e que se agrega a outros quando se trata da manutenção do emprego. Não basta rediscutir a questão relativa à remuneração; levar a efeito uma melhor distribuição de renda, ou mesmo reduzir salários, conforme expresso no artigo 50, inciso VIII. A questão é bem mais ampla e complexa, e nem sempre analisada à luz da razão. Para a resolução desse problema relativo a manutenção regular do emprego, é necessário deixar de lado o passional e a paixão, pois as soluções somente poderão ocorrer caso haja ponderação e cedência recíproca.

Nem sempre quem receber salário razoável (e o que se poderia considerar como salário razoável num país de contrastes visíveis, como Brasil, que surfa a onda da prosperidade econômica mundial?) está feliz com a atividade desenvolvida na empresa, isso por uma série de fatores peculiares, que aqui não nos cabe desenvolver. Boa remuneração não significa, necessariamente, satisfação profissional, ou mesmo realização plena do trabalhador. Há necessidade de motivação para o correto desempenho da atividade laboral. O bem-estar e os incentivos aos colaboradores da empresa fazem com que se sintam confortáveis no ambiente de trabalho e com isso certamente terão muito mais boa vontade quando da realização de suas atividades cotidianas. Em tal ambiente empresarial deve ele, o empregado, se sentir bem; buscar cumprir suas tarefas diárias de forma correta, tendo ciência de que no dia seguinte a situação será renovada, e haverá atividade tendente a melhorar a situação global da empresa. Portanto, a criação de mecanismos democráticos de gestão empresarial; a tentativa de afastar-se a

rotatividade de emprego (uma nova contratação, dependendo da empresa, pode acarretar perda de produtividade laboral); a qualificação de setores produtivos e mesmo a colocação em prática de novas idéias, como vêm ocorrendo em alguns segmentos da indústria, são deveras salutares para que se pense em uma nova empresa, que deixe de pensar em termos da Lei 11.101/05. Alguns empreendedores, com atitudes ousadas, de vanguarda e sem dúvida inovadoras, acabam por melhorar a produtividade, e certamente o lucro vai surgindo em espaço mais curto de tempo. Deve-se implementar programas de participação dos funcionários nos resultados, inclusive financeiros, obtidos pela empresa; é de se perseguir melhores índices de produtividade, a fim de que as metas almejadas por todos sejam alcançadas, mas que se observe adequada jornada laboral.

A correta jornada de trabalho, acaba por abrir novas frentes de trabalho; faz com diminua a possibilidade de acidentes e com isso o empregador terá, sem dúvida, um trabalhador certamente mais motivado e empenhado na realização de suas tarefas. Claro que tudo isso implica também ver inequivocamente o outro lado da moeda, como de resto. A diminuição do lucro dos incorporadores é de todo evidente. Mas a mentalidade do empregador não pode continuar como é hodiernamente, sob pena de a empresa deixar de ser o grande motor da economia do país. O lucro sempre será o resultado inexorável da produtividade (pois é inerente à própria atividade econômica pela empresa desenvolvida), mas para que exista aquele, os componentes (os colaboradores) da empresa precisam desempenhar a atividade com as mínimas condições razoáveis para se alcançar os objetivos traçados quando da constituição do negócio corporativo. É de se transformar o discurso, a retórica, em prática, sob pena de inexistirem avanços, no que diz com a realidade empresarial.

Além de sua inevitável qualificação (esta pode ser renovada a cada dia, com novos cursos, por exemplo), deve o colaborador da empresa estar motivado para o desempenho das tarefas diárias, e não simplesmente cumprir horário, pois isso é um engano, não para a empresa, mas para ele próprio, trabalhador. O lugar onde se desempenha a atividade laboral assegura sem dúvida alguma grande produtividade da empresa, o que é bom para ela e para quem exerce a atividade, ou seja, os trabalhadores. Ambientes laborais arejados e limpos, e com atividade corretamente organizada, são elementos básicos e indispensáveis para qualquer progresso (inclusive no âmbito econômico) almejado dentro de uma empresa. O empregado,

tendo qualificação e se sentindo bem no seu ambiente de trabalho, certamente colaborará de forma fiel e correta para o crescimento da empresa como um todo, e com isso o resultado será alcançado. Tem ciência ele que, agindo conforme os parâmetros da ética, da moral, da lealdade e dos bons costumes somente tem a ganhar. Com isso, sem sombra de dúvida, haverá grandes possibilidades de ser gerado lucro aos que compõem a sociedade; o emprego será mantido e a empresa até poderá colocar novas vagas de trabalho no mercado, cumprindo sua função social. Havendo regular cadeia produtiva ou circulação de bens, em tese o emprego será mantido. Para que haja lucro, há necessidade de muito trabalho. Obviamente que a grande carga tributária no Brasil é um dos fatores que acabam por travancar as atividades do empresário. A tão almejada retomada do crescimento da economia do nosso país poderá ocorrer, desde que se trabalhe sério e ocorram as reformas estruturais tão almejadas, inclusive aquelas no campo tributário.

O Estado, então, tem sua participação (ou deveria ter), a fim de que haja o saneamento, a reorganização, a renovação da empresa. Não que isso, evidentemente, implique em afirmar que o Estado deve ter o papel de protetor da entidade, ou mesmo que deve fazer aporte de recursos nesta. A idéia é outra, bem diversa. Não se pode conceber tamanha carga de tributos, que inviabiliza empreendimentos no país. Uma política fiscal séria, e com unificação de tributos, aliados a um eficiente mecanismo de controle de sonegação, a fim de proteger o mercado produtivo, são idéias que poderiam ser colocadas em prática. Lembre-se que a sonegação fiscal é ruim para todos e nada mais é do que um instrumento para desequilibrar o próprio mercado competitivo. Depois de tudo o que foi exposto, percebe-se claramente que a renovação da empresa exige a participação de todos. Então, de nada adianta pleitear aumento salarial e buscar maiores lucros (dos empregados e empresários, respectivamente), sem que haja um fim comum: trabalhar para o sucesso do negócio. É preciso começar a escrever o futuro desde já, sob pena de ficar para trás na linha traçada pela globalização. O futuro é escrito desde logo, não sendo de se aguardar que as coisas aconteçam, simplesmente. E a pesquisa de cunho científico sem dúvida alguma pode colaborar de forma bastante efetiva para que se busquem soluções para os problemas que afligem a empresa. Com efeito, as empresas instaladas no Japão já não mais estão atreladas rigorosamente às regras desse tipo de regime capitalista que impera em várias partes do mundo ocidental (ABRÃO, N. 1985). Há uma remodelação do sistema, e



busca-se a sobrevivência de todos, não só de empregados, fornecedores, credores etc., sendo que o mais importante é pensar de forma global, para que se chegue a pensar na idéia de manutenção da empresa no mercado competitivo. Segundo Oswaldo Peralva, citado por Nelson Abrão, no Japão os diretores das empresas e os líderes sindicais têm como objetivo não somente o lucro ou aumento de salário, mas a sobrevivência da empresa e a manutenção do emprego. Consoante seu pensamento:

As grandes empresas não têm proprietário, um grande acionista. Na composição acionária de companhias tão poderosas, como a dos grupos Mitsubishi, Misui, Sumimoto e tantas outras, não se achará nenhuma pessoa física ou jurídica que possua mais de 6% das ações. Os presidentes e os demais diretores são, por isso, meros empregados que fizeram carreira, como numa repartição pública. (PERALVA, 1983 apud ABRÃO, N., 1985, p. 215)

De fato, talvez hoje se possa entender um pouco mais como o Japão conseguiu superar seus inúmeros problemas econômicos e sociais pós-guerra e se tornar uma das maiores potências econômicas mundiais. Diante dos ensinamentos recebidos dos asiáticos, talvez hoje seja possível repensar a situação econômica, financeira e principalmente a questão social do Brasil e ter, quem sabe, novos horizontes, a fim de que as futuras gerações tenham (pelo menos) a permissão de sonhar em viver em um país de primeiro mundo, onde inexistam, quanto possível, tantas e gritantes desigualdades e exclusões sociais, ou que pelo menos sejam elas (as mazelas sociais) mitigadas com o passar dos anos.

Impende destacar o entendimento esposado por Comparato a respeito de tal tema. Assevera o pensador, repisando também o que se escreveu a respeito do Japão:

À medida que a empresa cresce e se torna mais complexa, ainda mais se acentua o destaque entre empresários e capitalistas. Nas grandes 'corporations' norte-americanas ou nas macroempresas nipônicas, a participação acionária diluiu-se a tal ponto que o maior acionista, ou conjunto de maiores acionistas, não chega a 10% do capital social. A organização empresarial, analogamente à sociedade política, cria um poder ativo, de efetivo comando decisório encarnado em alguns diretores, ou ostensivamente no 'chief executive', e um órgão autorizador e fiscalizador, que é o conselho de administração, e não mais a assembléia geral. (COMPARATO, 1995, p. 32 – grifo do autor)

Em resumo, e para rematar, haverá bem-estar de todos (incorporadores e trabalhadores não-proprietários) se existir colaboração a fim de que a empresa cumpra sua função social e haja distribuição justa dos resultados, inclusão social, queda de desemprego, e uma melhoria geral na qualidade de vida.

## 2 A FALÊNCIA E A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE

Este capítulo 2, tratará basicamente de uma incursão no âmbito histórico do instituto da falência, desde os primórdios, passando pelo Decreto-lei n. 7.661 de 1945, bem como o momento de sua elaboração. Mais ainda, e para fins de comparação, serão analisadas as legislações norte-americana e chilena. Após, será abordada a Lei n. 11.101 de 2005, para demonstrar a superação da concepção liquidatória-solutória. Por outro lado, serão analisados alguns aspectos relativos à reorganização da empresa, o instituto da recuperação para as micro e pequenas empresas, bem assim a tentativa de redução do custo do crédito. Na última parte do capítulo serão abordados aspectos concernentes à necessidade de afastamento do mercado das empresas irrecuperáveis.

### 2.1 HISTÓRICO DA FALÊNCIA

No presente capítulo ingressa-se desde logo na análise da falência propriamente dita, sendo que o tema é bastante vasto e também será abordado nos demais itens da dissertação, diante da efetiva conexão dos temas propostos para investigação científica. Aqui será analisada a evolução histórica dos institutos da falência da concordata (agora, recuperação), ingressando-se também na esfera particular brasileira. O vocábulo falência advém do verbo latim *fallere*, que quer significar faltar, enganar. A denominada falência criminosa – ou seja, a bancarrota – é um termo italiano, que significa banco quebrado. Com efeito, em se tratando de bancarrota, os credores do devedor inadimplente quebravam os bancos nos quais este negociava suas mercadorias, a fim de receber o que lhes era devido. Neste sentido, assevera Douglas G. Baird (2006, p. 04 – grifo do autor):

A palavra 'falência' deriva do cliente italiano medieval que quebrava a banca do banqueiro ou o comerciante que tentava se furta deixando sem pagamento o credor. Como a origem da palavra sugere, o primeiro estatuto inglês de falência foi direcionado para comerciantes devedores, [...]

Desde logo, muito embora muito comum hodiernamente no Brasil, o vocábulo *bancarrota* não foi adotado juridicamente, nem pelo Decreto-Lei 7.661/45 e muito menos pela Lei 11.101/05. O mesmo é dito em relação ao vocábulo quebra que

seria utilizado (largamente) para substituir o termo falência. No tocante ao aspecto eminentemente histórico, faz-se apenas uma breve digressão a respeito dos institutos da falência e da concordata, a fim de apresentar alguns aspectos importantes para perceber qual, de fato, é a amplitude do tema. Escreveu Vern Countryman, bem citado por Kevin Delaney:

A lei de falência pode ser reconhecida desde o ano de 118 antes de Cristo como uma imatura forma de liquidação na lei Romana. Sob essa lei, o inteiro conjunto de bens do devedor era vendido a um único comprador, que então poderia pagar os credores um percentual do débito de cada um. O devedor continuava sendo responsável por algum débito remanescente, e se isso não fosse pago realmente de forma rápida, o devedor poderia ser aprisionado, escravizado, exilado ou morto. (COUNTRYMAN, 1976 apud DELANEY, 1998, p. 12, tradução nossa)

Com efeito, e desde a Roma antiga - notadamente quando da vigência da Lei das XII Tábuas<sup>4</sup> -, as obrigações eram honradas com a própria vida do devedor, sendo que havia meios cruéis para a satisfação da dívida para com o credor. A execução era pessoal e nunca patrimonial, e conforme entendimento de Nelson Abrão, um dos motivos essenciais para a prática de tais atos era porque a punição contra o inadimplemento ocorria justamente pela falta de pagamento em dia, sendo essa a ofensa. Ainda assevera o mesmo autor que a execução se dava justamente para provocar um certo constrangimento no executado, ou de coagir alguém por ele no sentido e que fosse a obrigação cumprida (ABRÃO, N. 1997). Muito antes de Cristo, poderia o devedor ser exilado, aprisionado, mutilado (com a divisão de seu corpo entre os credores) e até morto em razão da dívida impaga, e as penas eram aplicadas sobre o indivíduo, tão-somente. De fato, outro mecanismo utilizado, e não menos cruel, era a servidão, que poderia ocorrer por até 60 (sessenta) dias, permanecendo o devedor à disposição do credor como escravo, por assim dizer, e caso não existisse a regular satisfação do crédito, poderia ocorrer venda do devedor como escravo, ou até mesmo ordenar-se sua morte, e cujo objetivo primordial era a repartição de seu corpo entre os credores. Nota-se que até 428 a.C. predominava em Roma o caráter privatista, ou seja, de fato importava a satisfação do credor.

A “*Lex Poetilia Papiria* de 428 a.C.” possibilitou certo avanço, mitigando a violência contra a pessoa do devedor, passando para a responsabilidade em relação ao patrimônio. Instaurou-se a execução meramente patrimonial, retirando-se o

---

<sup>4</sup> Surgida no ano 450 a.C.

caráter privado da obrigação, afastando-se a pessoa do devedor e, como esclarece Waldemar Ferreira (1955, 5 v., p. 10-11, grifo do autor), “Limitou-se o caráter privado da execução pela ingerência do magistrado. [...] Lançou-se o conceito de residir a verdadeira garantia das obrigações no patrimônio e não na pessoa do devedor”. Depois surgiu a “*Bonorum Venditio*” (que a bem da verdade possibilitava a venda dos bens), a qual nasceu com o Pretor “Rutilio Rufo” (FERREIRA, 5 v., 1955, p. 11, grifo do autor).

Caso fosse o devedor inadimplente, ocorreria o desapossamento de seu patrimônio, com a nomeação de curador (o chamado “*curator bonorum*”), com a incumbência de administrar os bens. A seguir, adveio a “*Lex Julia Bonorum*” (737 a.C.); possibilitou a “*cessio bonorum*”, sendo que neste caso o devedor poderia ceder seus bens aos credores, e estes, a seu turno, tinham a legitimidade para vender o patrimônio entregue de forma separada. Hodiernamente a doutrina considera que “*Lex Julia Bonorum*” é, na verdade, a semente do processo falimentar, tal como se conhece nos dias atuais. Desta, surgiram princípios falimentares, quais sejam, o direito de o credor dispor dos bens do devedor e o princípio da “*par conditio omnium creditorum*” (FERREIRA, 5 v., 1955, p. 10-11, grifo do autor). Um pequeno parêntesis cabe ser feito desde logo para esclarecer que o primeiro princípio é observado com certa mitigação hodiernamente no Brasil, até mesmo porque a disposição do patrimônio passar a ter um caráter judicial, colocados os bens em mãos do administrador nomeado pelo juiz. O segundo princípio, também de grande relevância, na legislação pátria vem estampado tanto no Decreto-Lei 7.661/45 quanto na Lei 11.101/05, cabendo também ser analisado de forma prudente, moderada e com certas reservas necessárias.

Prosseguindo, na Idade Média o processo falimentar foi organizado e sistematizado pelos italianos, e aplicável a todo o devedor (que ostentasse a particular qualidade de comerciante, ou não). Em tal período da história houve um avanço da autoridade estatal a fim de coibir as penas corpóreas e o livre direito do credor de valer-se da pessoa do devedor. Pretendia-se, pois, extinguir coibir abusos e retirar o caráter privado da execução, passando a ser monopólio do Estado. Com efeito, se se buscou retirar o sacrifício corporal imposto à pessoa do devedor, por outro lado, este mesmo devedor poderia ser preso, e o remédio da tortura era reiteradamente empregado a fim de coagi-lo a honrar de forma efetiva o compromisso assumido. Segundo Nelson Abrão (1997), tal procedimento (a tortura

do devedor) era utilizado justamente para, além de compelir tal devedor ao pagamento devido, forçá-lo a entregar todos os seus bens ou revelar onde se encontravam. Portanto, na Idade Média também havia um certo caráter de punição pessoal do devedor inadimplente e a falência não era vista com bons olhos. Some-se a isso o fato indisfarçável de que em pleno século XXI a falência ainda é vista como fraude e que os proprietários são os grandes causadores da derrocada, o que é de se lastimar, pois a realidade nem sempre é esta, efetivamente.

Deve-se ponderar, desde logo, que os historiadores do direito sentem certa dificuldade em discorrer a respeito especificamente da falência na Idade Média, considerando-se a ausência de textos doutrinários escritos (da época). Em tal período ocorreu processo expropriatório global dos bens, buscando-se o resultado prático, isto é, a satisfação do credor, e de somenos importância a situação peculiar do devedor. Imperava, pois, a tutela estatal, que disciplinava o procedimento de expropriação. A falência era considerada como crime (delito), sendo que nesse passo houve grande retrocesso, pois havia a possibilidade de apenar o devedor com prisão, e até mutilação, conforme já exposto. Com efeito, a fuga do devedor era bastante utilizada a fim de se eximir ao cumprimento do acordado. Segundo Umberto Santarelli, citado por Nelson Abrão:

A fuga *propter debita* pode ser considerada como pressuposto da abertura da falência quando o fugitivo não deixa bens suficientes para o pagamento dos próprios credores. (SANTARELLI, 1964 apud ABRÃO, N., 1997, p. 26, grifo nosso)

A fuga podia ser considerada como um dos principais sintomas da falência do devedor, sendo certo que, agindo de tal forma, o devedor ostentava o caráter da insolvência, presumida, em tal caso. No início, a fuga e a insolvência eram vistas como uma só coisa, permitindo-se dizer que o devedor se encontrava em falência. Depois, com o desenvolvimento da legislação medieval é que se chegou a separar os institutos. Foi exatamente nesta época que teve início a utilização da medida cautelar de seqüestro de bens do devedor.

Outra medida, o inventário, “tinha-se uma idéia da situação patrimonial do falido no momento em que se manifestava o desequilíbrio. Os livros estavam sujeitos à arrecadação e encerramento, para evitar fraude”, consoante ensina Nelson Abrão

(1997, p. 27). Por fim, quanto a este passo, o mesmo autor esclarece que a falência surgiu dos estatutos medievais das cidades italianas:

[...] com o escopo de, por meio de um processo expropriatório global dos bens do devedor, comerciante ou artesão, fugitivo, ou que se ocultava, presumindo-se, por isso, sua insolvência, lograr-se um resultado solutório, isto é, o pagamento dos credores. (ABRÃO, N., 1997, p. 28-29)

É de se destacar, também, que em tal época a Igreja monopoliza toda a produção jurídica, e caberia aos doutores dizer a verdade, sob a rígida batuta do papa e da Igreja, e de forma inexoravelmente regrada, tal como assevera Rogério Dultra dos Santos (2006). Um importante detalhe aqui não pode passar despercebido, e diz com um fato deveras relevante apresentado por Nelson Abrão, e que se mostra, por fim, importante para o exegeta sistemático. Segundo o autor, a princípio, a falência deveria ser adotada apenas e tão-somente em relação aos denominados comerciantes, mas a idéia central, definitivamente, não era esta (ABRÃO, N., 1997).

Muito embora Umberto Santarelli (SANTARELLI, 1964 apud ABRÃO, N., 1997, p. 29) se tenha detido em analisar profundamente os textos estatutários medievais, esclarecendo que a falência era destinada àqueles que se encontravam em peculiar situação de desequilíbrio, em virtude de dívidas contraídas, ou àqueles que exerciam atividade comercial de forma profissional ou mesmo artesanal, nota-se “[...] as normas que estendem a falência além desses limites são, como se notou, uma minoria de estatutos”, conforme explica o autor e segundo entendimento esposado por Nelson Abrão (1997, p. 29-30, grifo nosso), eram considerados “[...] *fugitivi* e, portanto, insolventes, todos aqueles sem referência à profissão, que, possuindo a qualquer título bens alheios, com eles desapareciam *propter debita sua*”. Portanto, na ótica do autor não somente aqueles considerados comerciantes ou artesãos, que justamente por força de suas atividades trabalhavam regularmente com o crédito, poderiam ter a falência decretada, não significando que o cidadão comum estivesse fora dos limites desta.

Já adentrando a Idade Moderna propriamente dita, nota-se que o Código Napoleônico de 1807 - *Code de Commerce* -, impunha sérias e severas restrições à pessoa do devedor, o qual era considerado criminoso pela sociedade. Verifica-se que o Livro Terceiro estabelece regramentos jurídicos a respeito da falência, e

consoante entendimento do multicitado Nelson Abrão (1997, p. 32), o referido código bem traduziu a “[...] Vontade do Imperador, que reclamava enérgicas medidas contra a pessoa do falido e as fraudes praticadas pela mulher deste”. Ainda segundo o mesmo pensador:

Essa parte do Código, considerada muito rigorosa, foi reformada pela Lei de 28.5.1838, a qual preparada por juristas eminentes, manteve suas linhas principais por quase um século.

A legislação francesa, tanto a do Código de Napoleão, como a Lei de 1838, constitui-se em modelo para as legislações falimentares de grande parte dos países da Europa continental e dos latino-americanos. (ABRÃO, N., 1997, p. 32)

Torna-se importante aqui colocar em relevo a legislação francesa, que abarcou, efetivamente, a Teoria dos Atos de Comércio, pois é ela (essa teoria) que deu todo o fundamento teórico para a elaboração da lei falimentar brasileira de 1945. Com efeito, até os dias hodiernos, a falência não é bem vista pela comunidade empresarial, especialmente, o sócio ou acionista da empresa sofre certas restrições, sendo que também acaba por sofrer os efeitos deletérios da retirada do mercado. Porém, com o advento da codificação francesa, houve razoável evolução do instituto falimentar, e gradativamente abrandaram-se os rigores falimentares, sendo que após 1807 a falência assumiu sem dúvida um caráter eminentemente econômico-social, e houve distanciamento em relação à pessoa do devedor, que sofria os efeitos da decretação da falência, mas existiu mitigação no tocante às penalidades pessoais impostas. No que se refere especialmente aos sócios, acionistas e administrador da empresa em estado falimentar, também eram os responsáveis, e jamais pagariam os débitos mediante a entrega de seus corpos, mutilação, escravidão ou mesmo ocorreria venda, a fim de satisfazer a dívida em aberto. Pode-se afirmar que, de fato, após a Primeira Grande Guerra Mundial já se começa a pensar a respeito da continuação do negócio do devedor falido, afastando-se, a princípio, o caráter meramente liquidatório-solutório na defesa efetiva dos interesses do credor. Adverte Nelson Abrão (1997, p. 32):

Entretanto, a continuação da empresa, ou sua liquidação, permanece sempre em mãos de particulares: na do devedor, que pode não solicitá-la, e na dos credores, que podem não concedê-la, qualquer que seja o interesse da coletividade.



E esclarece ainda que no interregno das duas grandes Guerras Mundiais é que se passou a refletir mais detidamente a respeito da chamada teoria social da propriedade, buscando-se, pois, preservar a empresa (ABRÃO, N., 1997). No plano específico da concordata, sabe-se que a suspensiva é criação da Idade Média, mais precisamente no século XIII, na Itália, enquanto que a preventiva surgiu na segunda metade do século XVI, tal como adverte Nelson Abrão (1997). Depois o instituto passou a ser utilizado na Suíça, Espanha, Holanda e Bélgica, sendo que foi regulamentado pela primeira vez na França, mediante a ordenação de 1673 (Título XI, artigos 5º e 7º), e depois pelo Código Comercial Francês, que também sustentação ao Código Comercial Brasileiro, adotando a Teoria dos Atos de Comércio.

A concordata passou a ganhar relevo, pois a idéia era que inexistisse a barbaridade em relação ao devedor, mas que ao mesmo tempo fosse ele compelido a honrar com os compromissos assumidos, tal como adverte José C. Sampaio de Lacerda (1999). Em linhas gerais, a concordata preventiva é destinada ao devedor de boa-fé, honesto, mas infeliz em seus negócios, sendo meio hábil, em tese, de resolução da crise deficitária do devedor. Este, ao formular o requerimento de concordata preventiva, praticamente transfere ao Estado a integral responsabilidade, por assim dizer, de tentar encontrar mecanismos para o soerguimento da empresa mergulhada em crise (numa ou mais de suas modalidades, e considerada como momentânea), até mesmo diante do fato de que o favor legal é imposto por esse mesmo Estado aos credores do devedor. Portanto, a ilação é bastante lógica. O Estado assume a responsabilidade pela tentativa de superação da crise da empresa (via concordata preventiva); impõe o favor legal a universo de credores, sem nem sequer ouvir a posição destes, e acaba por não ter instrumentos jurídico-econômico minimamente hábeis para que ocorra a verdadeira superação da crise e o retorno efetivo do agente ao mercado.

A concordata suspensiva (também denominada de terminativa, ou mesmo a concordata resolutiva da falência) tem como escopo principal a suspensão do processo falimentar. Conforme adverte Perin Junior (2002, p. 242):

É, contudo, nos estatutos das cidades italianas da Idade Média que vamos encontrar originalmente a disciplina jurídica da concordata. Concedia-se ao falido, que fugira, salvo-conduto para voltar à pátria, a fim de poder acomodar-se com os credores.

É certo de que tal favor legal foi definitivamente excluído da Lei 11.101/05, e o tema será examinado na seqüência. Adverte Rubens Requião que, muito embora alguns autores busquem nas fontes romanas o instituto moderno das concordatas, e não descuidando das porfias existentes, nota-se que as verdadeiras raízes do instituto estão justamente nas cidades italianas, de acordo com o ensinamento de Alfredo Rocco (1995). Com efeito, é de se afastar, desde logo, eventual comparativo entre o instituto da concordata e a *cessio bonorum*, esta sim pertencente ao direito romano, mas que está intimamente ligada à cessão de bens, por parte do devedor, a fim de honrar os compromissos assumidos.

Quanto ao Brasil, sabe-se que no início da idade moderna se sujeitava o país ao regramento jurídico estabelecido por Portugal, via ordenações, e talvez esse seja um dos grandes motivos para o não aprimoramento da legislação falimentar brasileira durante significativo tempo da história, especialmente no século XIX, com o advento da codificação, instaurada por Napoleão. O Brasil não acompanhou as significativas alterações legislativas verificadas em alguns dos principais países, calcando-se, por muitos anos, em legislação falencial totalmente anacrônica, e cuja aplicação prática destoava da realidade comercial.

As Ordenações Afonsinas (1446 – 1521) admitiam a cessão de bens, a fim de o devedor evitar a falência. As Manuelinas (1521 – 1603) estabeleciam que a falência do devedor sujeitava-o à prisão, até que honrasse o pagamento. Poderia, entretanto, ceder seus bens a credores e evitar a segregação.

As Filipinas (1603) também trataram da falência, mas não existia qualquer possibilidade de cessão de bens a credores. Efetivamente, o primeiro regramento acerca da falência no Brasil, desvinculando-o das ordenações portuguesas, foi assinado pelo Marquês de Pombal (Sebastião José de Carvalho e Melo [1699 – 1782], então Ministro do rei D. José I, no período de 1750 a 1777), que é Alvará de 1756. É este regramento jurídico considerado como o marco inicial do instituto da falência no ordenamento jurídico do Brasil.

O Código Comercial Brasileiro de 1850 adotava a quebra e se filiava ao Código Comercial Francês de 1807, que por sua vez se adotava a Teoria dos Atos de Comércio (importando, para esta teoria, em linhas gerais, apenas a verificação a respeito do profissionalismo e a habitualidade dos atos praticados pelo comerciante). Com efeito o código comercial brasileiro não enumerava, efetivamente, quais eram atos de comércio, e, filiando-se à Teoria Subjetivista do direito mercantil, deixou para

o Regulamento 773 (artigo 9º), que é do mesmo ano, estabelecer os atos de comércio. Destarte, se na França o Código de Comércio de 1807 estabeleceu em seus artigos 622 e 633 quem poderia ter a falência decretada, no Brasil somente caberia a quebra das seguintes entidades: fábricas, empresas de comissões, de depósitos, de expedição, de consignação e transportes de mercadorias, bem como os de espetáculos públicos, conforme bem esclarece Jorge Lobo (2002), sendo que instituiu-se no país (Brasil) um processo falimentar deveras lento, com verdadeira ruína do devedor. Mas, por outro lado, havia a possibilidade de o credor satisfazer seu crédito. A lei falimentar de 1945 acabou concedendo exacerbada importância aos interesses particulares dos credores, que simplesmente eram livres para agir em face do devedor, mas deixava de lado os interesses deste, sem que houvesse qualquer possibilidade de restabelecimento da atividade comercial.

O Código Comercial de 1850, regulamentado pelo Decreto 737, de 1850, consagrava tão-somente o instituto da concordata suspensiva. Em 1890 foi editado o Decreto 917, que derogou a terceira parte do Código Comercial, mas fez surgir no país a concordata preventiva. A Lei 2024 de 1908, elaborada por J. X. Carvalho de Mendonça, teve longo período de duração, mas sem qualquer força suficiente para reprimir fraudes no âmbito do processo falimentar, tal como adverte Waldemar Ferreira (CARVALHO DE MENDONÇA, 1928 apud FERREIRA, 5 v., 1955). Esclarece ainda que o texto normativo reclamava urgentes modificações, fato esse reconhecido pelo próprio Mendonça, na medida em ocorriam problemas sérios, tais como a “[...]chicana e fraude e outros pontos por mal aplicados pelo poder judiciário; e ademais pela necessidade de regular os casos novos, surgidos das relações jurídicas de caráter mercantil” (CARVALHO DE MENDONÇA, 1928 apud FERREIRA, 5 v., 1955, p. 27). O Decreto 5.746, de 1929 diminuiu de três para apenas um síndico, tal como se vê no Decreto-Lei 7.661/45, a seguir analisado. Teria a referida lei logrado êxito na consecução de seus objetivos, pois as falências, “[...] antes se decretavam a granel, e terminavam por concordatas miseráveis, de um a cinco por cento, rarearam sobremodo”, conforme bem esclarece Ferreira (1955, p. 28), mas também não logrou êxito em afastar as fraudes perpetradas no âmbito do processo falimentar.

O passo seguinte da exposição conterà algumas reflexões acerca do momento histórico da elaboração do Decreto-Lei 7.661/45 (especificamente na primeira metade da década de 1940), diploma legal esse ab-rogado no ano de 2005,

mas que continua em pleno e efetivo vigor (paralelamente ao texto legal de 2005) no que pertine a alguns processos judiciais de falência e concordata (preventiva ou suspensiva), que se iniciaram antes da vigência da atual lei, tal como aqui já asseverado. Ainda, será apresentado um panorama histórico, e necessário, a respeito da referida lei falencial, sendo certo que alguns detalhes farão parte de pontos específicos, na medida em que se fizer cabível a reflexão mais detalhada de cada tema.

## 2.2 O DECRETO-LEI 7.661/45. MOMENTO HISTÓRICO

O presente item tratará de forma específica a respeito do momento histórico nacional a contar do início da década de 1940 do século passado, quando foi apresentado o anteprojeto da então nova lei falimentar brasileira. O texto legal busca, pois, situar o Brasil naquele determinado contexto histórico-econômico. De início, o chamado “nacional-desenvolvimentismo” foi o pensamento de sustentação do projeto de industrialização, surgido entre as décadas de 1930 e 1940 especialmente na América Latina, tal como adverte Maílson da Nóbrega (2005, p. 209). O ideário nacional-desenvolvimentista ocorre principalmente no Brasil e na Argentina e seu objetivo era a criação, por assim dizer, de uma indústria moderna, mediante planejamento econômico e principalmente a intervenção do Estado na economia e na própria sociedade organizada.

A meta, tal como adverte com precisão Nóbrega (2005), era superar o atraso e a pobreza, com um verdadeiro processo de industrialização forçado pelo Estado brasileiro. No âmbito privado buscava-se maior produtividade e geração de mais lucros e a empresa que não estivesse apta a permanecer no mercado competitivo, dele deveria ser retirada incontinenti, via falência. Havia, sem dúvida, apoio social à intervenção do Estado na economia e na própria sociedade. Esclarece Requião (1998, p. 24):

Em face do advento do Estado Novo e da preocupação de ajustar a legislação nacional à filosofia política de fortalecimento dos poderes do Estado, cogitou-se da reforma da lei falimentar, entre outras reformas legislativas que então foram encetadas.

A seu turno, assevera Polanyi (2000, p. 170):

As décadas de 1930 e 1940 presenciaram não apenas uma explosão legislativa que repelia as regulamentações restritivas, mas também um aumento enorme das funções administrativas do estado, dotado agora de uma burocracia central capaz de executar as tarefas estabelecidas pelos adeptos do liberalismo.

Diante do nacional-desenvolvimentista também instaurado no Brasil, esclarece Darcy Ribeiro (2007) que entre as décadas de 1930 e 1940 os estabelecimentos industriais passaram de 25 (vinte e cinco) mil para 50 (cinquenta) mil e em igual período a massa de trabalhadores salta de 400 (quatrocentos) mil para 781 (setecentos e oitenta e um) mil. E é neste contexto que se insere o novo diploma legal – o Decreto-Lei 7.661/45. Consoante se infere da leitura da Exposição de Motivos da Lei de Falências, assinada pelo encarregado de orientar a elaboração do projeto de lei, o Ministro do Trabalho Alexandre Marcondes Filho, (1945 apud VALVERDE, 1999, v. 3, p. 263) verifica-se que se fez constar o seguinte argumento:

Aliás, o pós-guerra iminente submeterá cada empresa comercial a um teste de vitalidade. As que não resistirem, precisarão de remédios judiciais preparados sob as fórmulas que o progresso da ciência jurídica conquistou. A opinião dos juristas, os motivos técnicos e as razões econômicas convencem da oportunidade da revisão da lei.

E é exatamente sob essa ótica a respeito da empresa no Brasil que entrou em vigor o texto normativo de 1945. Em outras palavras, os institutos abarcados pela lei de 1945, e aqui retroagindo no tempo, têm como escopo “[...] evitar que excessos particulares sacrifiquem o plano econômico nacional”, conforme consta da Exposição de Motivos, já referenciada (MARCONDES FILHO, 1945 apud VALVERDE, 1999, v. 3, p. 269). Imperava a idéia de tirar do mercado o devedor comerciante (considerando a Teoria dos Atos de Comércio, de origem francesa) impossibilitado de nele permanecer, ficando a concordata (suspensiva ou preventiva) em degrau secundário, ao contrário do que busca a Lei 11.101/05, conforme será exposto no capítulo próprio. Conforme dito, toda a base teórica do Decreto-Lei 7.661/45 assenta fundamento no sistema falimentar francês (onde impera verificar se o devedor é comerciante), ao passo que a Lei 11.101/05, ora em vigor, tem base jurídica na legislação falencial norte-americana (onde o campo de legitimidade para ingressar em juízo com o pedido de reorganização judicial é bem dilargado, e principalmente onde impera a livre negociação entre devedor e credor, com a chancela do Estado-juiz.

O Decreto-Lei 7.661 de 1945 vigorou no Brasil por quase 60 (sessenta) anos, e seu objetivo era apenas e tão-somente evitar maiores prejuízos aos credores, medida essa que poderia (e pode) ser perfeitamente vislumbrada com a simples Exposição de Motivos apresentada com o regramento jurídico ora em comento. Interessava a solução das pendências perante o credor, especialmente quando se tratava do processo falimentar. O devedor, por sua vez, colocava nas mãos do Estado-juiz a responsabilidade pelos atos de alienação do eventual conjunto de bens existentes e arrecadados. Esse mesmo Estado acabava assumindo a responsabilidade pela tentativa de pagamento dos débitos, ficando o devedor na qualidade de espectador. Mas a bem da verdade o decreto-lei de 1945 acabou por criar mais prejuízos ao devedor, e não resolvia, efetivamente, os problemas advindos com a decretação da falência. Preponderavam os interesses dos credores e no tocante à falência, tratava-se de processo moroso, com nítido caráter de liquidação para a satisfação das dívidas do devedor.

O Decreto-Lei do ano de 1945 tinha tendência processualista exacerbada, com detalhamento desnecessário a respeito de vários institutos, tais como a habilitação de crédito e o procedimento instaurado a partir da declaração judicial da falência. Outros institutos, de não menos importância, acabavam sendo regradados em pouquíssimos dispositivos legais, tal como ocorria com a chamada continuidade do negócio na falência, a teor do artigo 74 do ab-rogado decreto-lei, sem descuidar da própria concordata suspensiva que era (e ainda é) um instituto também hábil à tentativa de soerguimento da empresa falida.

Também não prestigiava a concordata suspensiva, que a bem da verdade era um instrumento hábil para a tentativa de soerguimento da empresa falida, e raras vezes havia processo que desembocava na fase postulatória de tal favor legal (o momento próprio para requerer o benefício da concordata no âmbito restrito da falência). Havia prazos curtos a serem cumpridos, e não previstos até mesmo no Código de Processo Civil (podendo-se citar como exemplo as exíguas 24 [vinte e quatro] horas concedidas ao devedor para apresentação de defesa em pedido de falência formulado pelo legitimado). Nota-se que o simples fato de inserir na lei falimentar de 1945 um dispositivo concedendo ao devedor apenas e tão-somente 24 (vinte e quatro) horas a fim de que apresentasse eventual defesa (de mérito e processual), certamente era porque não se vislumbrava a menor possibilidade de se lhe conceder oportunidade para tentativa de soerguimento e superação da crise. Em

outros termos, mas com o mesmo alcance, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação de defesa (aí incluídas eventuais preliminares e exceções) certamente que era ínfimo e quisesse o legislador, de fato, vislumbrar tentativa de soerguimento, faria constar dispositivo mais consentâneo com a realidade, tal como o fez a Lei 11.101/05, ampliando significativamente o prazo para defesa e principalmente oportunizando ao devedor o direito, inclusive constitucional, de pedir a recuperação da empresa na esfera judicial. Note-se ainda que a lei não prevê a possibilidade de oferta de bens para a garantia do processo de falência, e posterior apresentação de defesa. Verifica-se, por outro lado, que sempre prevaleceu o interesse individual de cada um dos credores no processo falência para recebimento do crédito, sendo que tal circunstância estancava qualquer possibilidade de recuperação da empresa.

No Decreto-Lei de 1945 prevalecia o interesse individual sobre o coletivo, por mais que fossem perfeitamente delineadas as classes de credores que de forma hierarquizada deveriam receber seus créditos no âmbito falencial, consoante regra do artigo 102.

É importante salientar que o texto normativo pós-guerra foi de encontro às tendências mundiais de tentativa de soerguimento da empresa em crise. O tema será esmiuçado alhures, mas é importante salientar que a legislação estadunidense, com a reforma do *Bankruptcy Code* (de 1978), já vislumbrou a hipótese (real) de possibilitar que a empresa em crise fosse mantida, efetivamente, no mercado, mantendo-se-a como unidade produtiva de bens e serviços para o desenvolvimento econômico da nação. Não foi outro o caminho adotado por nações importantes, tais como Portugal, que no ano de 1993 introduziu no sistema jurídico o processo de recuperação da empresa, permitindo amplo acordo entre credores, e a reestruturação da empresa em crise, sendo que o mesmo caminho foi seguido pela Espanha, ao apresentar a Lei Orgânica de 09 de julho de 2003, que tem como sustentação a reforma falimentar. Muito antes disso, ainda na segunda metade da década de 1980 (e mais precisamente no ano de 1986) a Inglaterra também, seguindo a tendência mundial, teve o *Insolvency Act*, que trouxe à baila dois novos mecanismos a fim de que se buscasse, quanto possível, a reestruturação da empresa. Nessa linha de pensar, nota-se que o Brasil permitiu que (várias) empresas tradicionais e importantes para o mercado falissem abruptamente, e aqui, obviamente, não se entra no mérito da questão a respeito dos motivos que levaram

tais entidades a saírem do mercado. Grandes empresas genuinamente nacionais, tais como Hermes Macedo S.A. e Disapel Eletrodomésticos (no Paraná); as Lojas de Departamentos Mappin e Mesbla S.A. (em São Paulo); e sem falar no caso da Construtora Encol S.A. (Goiânia), que de fato se constitui em um dos mais rumorosos processos falimentares verificados no Brasil, no passado não muito distante, e apenas para ficar com alguns poucos exemplos, eram decerto grandes corporações que tinham em seus quadros inúmeros funcionários e contribuía para o desenvolvimento do país, mas foram retiradas do mercado competitivo. O Brasil precisou perder importantes empresas para só depois começar a refletir de uma forma mais sensata, racional e efetiva que o sistema jurídico, de fato, carecia de uma nova lei falimentar, que, antes, buscasse reestruturar corretamente a empresa em crise, e só depois tirá-la do mercado, caso esse fosse o melhor caminho a seguir no âmbito do processo. Tendo em conta o positivismo jurídico que imperava (e talvez ainda impere) no Brasil nas décadas de 1940 e 1950, pelo menos, o juiz não se atinha a importantes detalhes, pois em tese cabia-lhe apenas observar se o devedor praticava atos de comércio para enquadrá-lo no artigo 1º do decreto-lei. Não se colocava em relevo (e até a edição do Código Civil do início do século XXI a situação permanecia) a Teoria da Empresa, albergada pela lei italiana de 1942.

Para os juízes brasileiros, em maciça porcentagem, caso a entidade fosse uma sociedade civil, e mesmo que na prática, de fato, exercesse atividade econômica organizada, a falência não era decretada, já que o Código Comercial brasileiro se filiou ao sistema francês (Atos de Comércio). Por outro lado, alguns juízes brasileiros (de vanguarda) e com o olhar no Código Civil italiano do ano de 1942 (o qual contempla a Teoria da Empresa, agora abrigada pelo Código Civil brasileiro), percebendo que apenas a forma societária era de sociedade civil limitada, mas que em resumo a entidade praticava atos de comércio visando o lucro, já com base no ensinamento da lei italiana, decretavam a falência do devedor, por mais que juridicamente não se enquadrasse como comerciante.

Um exemplo claro e que se pode desde logo citar é justamente o consórcio de automóveis, que em vez de ter a insolvência civil (artigo 798 do Código de Processo Civil), o caminho (até mais justo) observado pelos juízes de vanguarda era a imediata decretação da falência. Sobreleva o fato que existia certo o que aqui se denomina de superprivilegio em relação ao fisco, bem como no tocante aos credores juridicamente considerados como privilegiados (acidentes de trabalho e trabalhista).



Ainda, o credor com garantia real tinha pela frente o livre caminho para ingressar em juízo com o pedido de restituição de bens, o que muitas vezes acabava por inviabilizar o processo falimentar, pois o síndico, não raro, era compelido a devolver bens arrecadados, por ordem judicial. Não obstante tais assertos, em caso de venda de bem penhorado em execução fiscal o produto deveria ser remetido ao juízo falimentar para que houvesse distribuição de valores segundo a ordem estabelecida pelo artigo 102, e não olvidando daqueles credores da massa falida (posteriores à decretação da falência), previstos também no artigo 124; remuneração de síndico e pagamento aos reivindicantes de bens (conforme artigo 76 e seguintes). No decreto-lei de 1945 poucos eram os caminhos para tentativa de tirar a empresa da situação deficitária, conforme será exposto no lugar próprio.

As possibilidades de soerguimento da empresa em crise eram mínimas, a começar pelo critério de nomeação de síndico, cujo texto do artigo 60 previa a necessidade de escolha dentre os três maiores credores com residência ou domicílio no lugar da falência. Somente quando houvesse recusa dos nomeados é que poderia o juiz nomear dativo, estranho à lista de credores. Sempre a doutrina nacional indagou se poderia existir nomeação de dativo desde logo, a fim de que não houvesse solução de continuidade, mas a prática forense demonstrava (e até o ano de 2005 a situação estava inalterada) que processos falimentares poderiam aguardar por dias, meses e ano a fim de que algum nomeado efetivamente passasse a exercer o encargo. É, pois, de todo evidente que em tal lapso temporal o devedor de má-fé, e imbuído de espírito lucrativo certamente praticaria atos prejudiciais aos credores e aos próprios interesses do processo falimentar, a fim de dilapidar ainda mais o patrimônio remanescente. Com isso, certamente que o próprio processo falimentar não teria outro rumo senão a falência frustrada, diante da inexistência de bens arrecadáveis. Parte da hodierna doutrina acolheu a idéia de que poderia sim o juiz, e até mesmo para defesa do próprio processo, e a prevalência do interesse público, e nunca descuidando do poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil), de ofício desde logo nomear síndico dativo, sem aguardar qualquer outra formalidade, que poderia se demonstrar prejudicial ao andamento do processo falencial. Não é outro o entendimento de Coelho (2001, 3 v., p. 255-256 – grifo do autor), enfatizando o pensador:

Na prática, prevalece a escolha imediata de advogado falencista conhecido do juiz, o chamado 'síndico dativo'. Trata-se de procedimento de escolha não previsto na lei, mas que se revela o mais interessante e ágil para a defesa dos interesses da comunidade de credores.

Saliente-se, desde logo, que a falência não implica, necessariamente, suprimir do falido o direito de retornar ao mercado. Há uma idéia (verdadeiramente mitificada) de que, decretada a falência, ocorre a inexorável extinção, por assim dizer, da empresa em crise. Pelo contrário. Pagos os credores, haverá a chamada sentença declaratória de extinção das obrigações, autorizando, em consequência, que o falido, caso queira, volte a exercer suas atividades. Tal medida consta do artigo 138 da lei falencial de 1945, e embora a Lei 11.101/05 seja silente quanto a esse aspecto – retorno ao mercado competitivo - entende-se que prevalece a idéia de que possível é tal retomada das atividades econômicas. Ainda, a decretação da falência, ao contrário do que dispõe o artigo 1044 do Código Civil, não dissolve de pleno direito a sociedade encetada entre sócios ou acionistas. Com efeito, caso o hermeneuta proceda a uma interpretação literal (filológica) do dispositivo legal em comento, certamente não perceberá que no sistema jurídico há outros artigos de lei que devem ser analisados de forma sistemática, sendo certo que o método de interpretação literal faz parte de um procedimento maior, que desemboca na interpretação sistemático-teleológica. A decretação da retirada do mercado do devedor faz com que a personalidade jurídica permaneça suspensa. E neste exato sentido, pontifica Requião (1985, p. 274-275), afirmando:

A falência, como de resto a dissolução social, não extingue a personalidade jurídica da sociedade; mas enquanto a liquidação, que sobrevém à dissolução, mantém a sociedade em posição estática, vivendo apenas para a liquidação do ativo e pagamento do passivo, não se envolvendo em operações novas, durante o processo de falência, a sociedade continua viva, pois pode inclusive prosseguir no comércio se assim requerer e o juiz consentir. Aqui perde ela, como todos sabem, apenas a administração de seu patrimônio; mas poderá retornar à plena capacidade de disposição de seus bens, se obtiver a concordata suspensiva da falência, que lhe restituirá toda a plenitude de seus direitos e obrigações.

Portanto, durante toda a tramitação do processo falimentar restará suspensa a personalidade jurídica da falida, competindo ao administrador judicial, inclusive, apresentar a declaração anual de renda perante a Receita Federal, sob pena de ser responsabilizado pessoalmente pela omissão.

Diante de tal suspensão da personalidade jurídica, inexorável em relação à falência judicialmente decretada, poderá o devedor voltar ao mercado, na medida em que um dos efeitos daquela é justamente a inabilitação para o exercício da atividade empresarial, inabilitação essa que persiste, somente, enquanto perdurar o andamento da falência. Ainda, há no Decreto-Lei 7.661/45 mecanismos de cunho estritamente jurídico que possibilitam o soerguimento da empresa, podendo-se citar a concordata suspensiva e a continuidade do negócio, por parte da massa falida. Ainda, o mesmo é dito em relação ao que pedia concordata (preventiva ou suspensiva).

O caráter liquidatário-solutório prevalecia e poucos eram os juízes brasileiros (de vanguarda) que percebiam, de fato, a relevância dos institutos falimentares que objetivavam tentar, ao menos, o soerguimento da empresa em crise, considerada teoricamente como momentânea. A interpretação literal da lei falimentar certamente foi um dos motivos que contribuíram de forma bastante significativa para o insucesso de processos de concordata preventiva e de falência no Brasil. Importava, pois, e em sede falimentar, a imediata liquidação do patrimônio arrecadado, a fim de que houvesse a plena e imediata satisfação do credor. Não importava averiguar quais eram as reais causas que deram ensejo à crise da empresa e muito menos analisar se a entidade tinha condições de voltar ao mercado. Não obstante, desde logo se revela o escopo meramente liquidatário do processo falimentar, contido no decreto-lei de 1945, o qual de certa forma restringia os direitos dos credores, com inequívoco tratamento diferenciado a alguns, sendo que aqueles quirografários deveriam se sujeitar ao processo, ao passo que execuções fiscais com penhora anterior à falência teriam regular prosseguimento. Claro e evidente que o princípio da proporcionalidade passava ao largo quando se tratava de credor fiscal e quirografário, ou mesmo quando se tinha em conta interesses do credor com garantia real.

Uma das formas para tentativa de reerguimento da empresa (e retorno ao mercado) que se encontrava em estado falimentar era a continuidade de negócio, prevista a partir do artigo 74, tal como exposto. Nota-se que em único dispositivo regulamentava-se toda a situação da massa falida que tivesse continuidade de negócio. Caberia ao juiz da causa, analisado o caso concreto, eventualmente deferir a continuidade do negócio, requerida pelo devedor, pelo síndico ou até mesmo proposta pelo representante do Ministério Público, na medida em que a

interpretação do referido dispositivo legal cabe ser teleológica e sistemática (e jamais unívoca), pois impera o interesse público na falência.

Até mesmo para o exegeta menos afeito à matéria falimentar, seria de fácil percepção que a lei teve justificção para o tempo em que foi criada, sendo que o tema será explorado alhures. Desde logo, saliente-se que a falha, portanto, era estrutural (conforme regramento contido na lei de 1945), e faltava habilidade mínima para que a continuação do negócio pela massa falida se tornasse um procedimento tendente à reabilitação do devedor e pagamento das dívidas.

Quando da análise (no decorrer da presente) acerca do total obsolescência do Decreto-Lei 7.661/45 facilmente perceber-se-á que não bastavam (como de fato não bastam) mecanismos jurídicos para a tentativa de reabilitação da empresa. Necessário, pois, a simetria de outros fatores de convergência, tais como análise dos aspectos econômicos que cercam um processo falimentar ou mesmo de recuperação judicial de empresa (ou de empresário, ou de sociedade simples). O recolhimento diário (por parte do gerente nomeado) de valores recebidos (pela massa falida) em instituição financeira pré-determinada pela própria lei falencial era algo que não se coadunava à realidade econômica do país. Após ser deferida continuidade de negócio, não raras vezes, fazia com que o passivo só aumentasse exageradamente, inclusive com novas dívidas fiscais, com verdadeiro efeito multiplicador, o que também causava inda mais prejuízos ao devedor (sociedade empresarial). Nesse passo, não se pode olvidar que, mantendo-se no mercado competitivo, necessariamente haveria necessidade de travar novos negócios, o que poderia gerar tributos e dívidas não adstritas à falência. Deferida a continuidade do negócio, também haveria a responsabilidade tributária, a qual recairia na pessoa do síndico. Há, de fato, situações em que o credor busca receber o crédito, e para tanto se utiliza do processo falimentar como meio de coação do devedor, processo esse que na verdade se torna um instrumento indisfarçável de cobrança da dívida em aberto.

Uma outra possibilidade era a concordata suspensiva, mas não menos certo que, ao longo da vigência do Decreto-Lei 7.661/45 raras empresas lograram êxito em retornar com saúde ao mercado, e muitas delas feneciam. Nessa linha, as hipóteses de a empresa falida requerer a suspensiva eram quase que mínimas, e quase sempre o processo falimentar desembocava na fase liquidatória propriamente dita. Observados alguns atos importantes no processo e rigorosamente cumpridas

as etapas previstas na lei, o devedor tinha o direito de requerer o benefício da concordata suspensiva. A dívida poderia ser diminuída até o limite máximo de 50% (cinquenta por cento), com o adimplemento no prazo máximo de dois anos, cabendo o depósito de 40% (quarenta por cento) ao final do primeiro ano. O restante deveria ser pago (apenas em tese) após decorridos 24 (vinte e quatro) meses. O aspecto meramente teórico era interessante, na medida em que o valor do débito diminuía sensivelmente, mas raras eram as empresas que conseguiam, em sede falimentar, cumprir rigorosamente com todos os requisitos legais para obter a suspensiva. As dívidas trabalhistas não se subsumiam à concordata suspensiva, bem como os débitos fiscais, situações essas que acabavam por contribuir para o insucesso do procedimento. O decreto-lei de 1945 não tinha o escopo de emprestar mecanismos (jurídicos ou econômicos) para que houvesse a tentativa de recuperação da empresa. O espírito do Decreto-Lei 7.661/45 era justamente a rápida e indisfarçável liquidação do patrimônio arrecadado, para que houvesse a satisfação dos credores.

Conforme leciona Ferreira (1955, 5 v., p. 30), houve verdadeira “indústria das falências”, considerando-se as brechas legais. Note-se que as referidas indústrias não eram apenas e tão-somente em termos falimentares, e o mesmo ocorria em relação aos processos de concordata preventiva, que se arrastavam por tempo bem mais superior do que os 2 (dois) anos previstos pela lei de regência para efetivo encerramento. O artigo 1º do ab-rogado decreto-lei possibilitava que qualquer daqueles juridicamente interessados (o credor civil ou o comercial) e escorado em único título judicial ou extrajudicial requeresse judicialmente a falência do devedor. O prazo exíguo de defesa nem sempre possibilitava qualquer reação do devedor, e a falência era decretada sem maiores rigores. O espírito do credor, a bem da verdade, era emulativo, de cobrança, sem verificar o fato de que a falência serve sim para a retirada do mau devedor do mercado, tão-somente. A respeito, colhe-se o entendimento de Carlos A. Farracha de Castro (2002, p. 111):

A falência não se destina à simples cobrança de crédito vencido e impago. Nem se presta como instrumento coercitivo para o devedor honrar obrigação líquida, certa e vencida. A falência objetiva, na verdade, a preservação do crédito público e a igualdade de credores [...]

Por outro lado, são importantes as palavras de Penteadó, adverte:

Não nos parece exato afirmar, como já tem sido propalado após a promulgação da nova Lei, que a falência perdeu seu caráter de cobrança coercitiva de dívida. Ao contrário, essa função sobrevive doravante, e foi até muito reforçada. Perdeu esse caráter, sim, no caso de cobrança imediata ou direta' e dívidas de menor valor, por um único credor, que não atinjam o limite referido no art. 94, I, da nova Lei. E deixou de ser tão célere, pois o prazo para a contestação foi aumentado 24 horas para 10 dias (art. 98). O que vale dizer que esse meio de cobrança subsiste, com igual força coercitiva, pelo menos em duas hipóteses de cobrança direta: (i) quando um único credor pretender cobrar sua dívida requerendo, como base em obrigação líquida representada por título ou títulos executivos protestados (art. 94, parágrafo terceiro, c.c. art. 9º, parágrafo único), cuja soma ultrapasse o equivalente a quarenta (40) salários-mínimos na data do pedido de falência – porque a cobrança nesse caso provoca a execução coletiva (art. 95, I) [o autor quis se referir ao art. 94, I]; (ii) quando um conjunto de credores, concertados, reunirem-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo referido no art. 94, parágrafo primeiro. (PENTEADO, 2005, p. 79 – grifo do autor, comentário nosso)

É bem de ver que o processo falimentar não pode ser utilizado para outro fim que não o de buscar o exclusivo afastamento do mau devedor do mercado, até mesmo para não prejudicar o desenvolvimento regular deste. É esse o verdadeiro escopo da lei, é esse aspecto que deverá estar bastante nítido na mente daquele que ingressa em juízo pedindo a falência do devedor. Mas nem sempre interpretado de forma adequada por aqueles que dele fazem uso quando ingressam na esfera judicial. A cobrança de dívida via pedido de falência, não deve, e não pode, jamais dar embasamento a pedido de falência, por parte do credor. A lei falimentar não foi criada para tal finalidade privatista, conforme exposto. Neste exato sentido, fez-se constar:

Entende-se que, caso o espírito do credor seja, efetivamente, de noticiar a impontualidade do devedor em juízo, e buscar a imediata retirada do devedor do mercado pode (e deve) instruir minimamente sua inicial, e a juntada de pletora infindável de documentos deve ser recebida com reservas, na medida em que pode (em tese, apenas) ser revelador da tentativa de cobrança mascarada de dívida. (CLARO, 2007a)

O pedido de falência deve ser manejado de forma séria, e com único objetivo de retirar o devedor do mercado. Mas o que se constatava ao tempo (exclusivo) da lei de 1945 era a idéia de falência somada à cobrança. Quando se pensava em cobrar dívidas impagas a primeira solução que aparecia era, invariavelmente, ingressar com o pedido de falência a fim de compelir o devedor ao pronto pagamento, sob pena de retirada do mercado. Mas é evidente, conforme vem sendo reiteradamente dito, que o exegeta deve bem perceber qual é a verdadeira e clara

amplitude da lei, sendo que o pedido de falência tem um outro propósito, bem diverso, até mesmo com vistas à proteção do mercado e do crédito público.

A possibilidade de elisão da falência é algo inerente, ínsito ao devedor, sendo que o máximo que pode o credor pedir é que haja a citação daquele a fim de que apresente sua defesa, querendo, e no momento processual adequado. As soluções previstas pela lei não chegavam a, de fato, buscar o reerguimento da entidade, e muitas vezes acabavam por aumentar exageradamente o passivo, inclusive tributário e trabalhista. O Decreto-Lei 7.661/45 não buscava o real saneamento e recuperação da empresa em crise, mesmo quando o tema era concordata suspensiva. A bem da verdade, a lei falimentar de 1945 estava, há muito tempo, e talvez desde seu nascedouro, pois não seguiu a tendência mundial de tentativa de reorganização, totalmente deslocada do contexto socioeconômico brasileiro. Mesmo antes da edição do texto normativo de 2005, escreveu Jorge Lobo, um dos pensadores que sempre fizeram apologia de uma nova regulação falimentar no país:

Atualmente, em virtude da influência das idéias de conteúdo econômico e da importância da empresa como organismo produtor de bens e riquezas, o caráter penal e repressivo da falência e a concepção de que se deve promover a liquidação do patrimônio do falido para a realizar a 'pars conditio creditorum' cederam lugar ao sistema de reorganização e recuperação das empresas deficitárias, de forma a criar condições de fazê-la sair do 'buraco' e voltar a exercer as funções e atividades que motivaram a sua constituição [...] (LOBO, 1993, p. 32 – grifo do autor)

No que diz com o processo de concordata preventiva, considerada como eivada de “espírito fascista” por Ferreira (1955, 5 v., p. 30), tinha como escopo a tentativa de regularizar a situação econômica do devedor honesto, de boa-fé, mas infeliz nos negócios, a fim de evitar, quanto possível, a decretação da falência. Havia a pretensa facilitação de pagamento aos credores, com a dilação de prazos ou remissão de parte da dívida, conforme artigo 156 do Decreto-Lei 7.661/45. A bem da verdade, tornou-se patente que tal instrumento para tentativa de recuperação do devedor se constitui em uma moratória forçada apresentada pelo próprio Estado aos credores. Consoante leitura mais acurada da Exposição de Motivos do decreto-lei de 1945 (a comumente chamada 'Lei de Falências e Concordatas'), percebe o hodierno exegeta sistemático claramente, e sem muito esforço de interpretação, que o projeto de lei “[...] consagra a concordata como favor concedido pelo juiz, cuja sentença substitui a manifestação da vontade dos credores na formação do contrato,

reservados, entretanto, a estes, o exame e discussão das condições do pedido do devedor em face das exigências da lei” (VALVERDE, 1999, 3 v., p. 267), sendo certo que a jurisprudência não era pacífica a respeito da possibilidade de interposição de recurso contra a decisão que determinava o processamento do favor legal.

Foi ela chamada de “concordata de autoridade” (FERREIRA, 5 v., 1955, p. 30), na medida em que o juiz da causa nem sequer carecia ouvir os credores para deferir o processamento do favor legal, sendo “A sentença do juiz substituía a vontade dos credores na formação do contrato [...]”, tal como consta da Exposição de Motivos. Noutras palavras, mas com o mesmo alcance, o Estado-juiz impunha a concordata preventiva aos credores, diante do mero cumprimento de algumas exigências legais, por parte do devedor. Obviamente que o juiz da causa, ao analisar a petição inicial apenas e tão-somente verificava a existência dos requisitos meramente formais (tal como o artigo 158 do Decreto-Lei 7.661/45). É de todo evidente que um devedor, imbuído de má-fé, pode forjar documentos (inclusive balanços contábeis) a fim de se enquadrar nos requisitos estipulados pela letra fria da lei, sendo que o cumprimento de determinados requisitos meramente formais (artigos 140, 156, 158 e 159) bastava para que o devedor tivesse fôlego por até dois anos para tentar a recuperação e retorno ao mercado. A concordata era considerada autoritária porque praticamente não dava oportunidade aos credores de se insurgir contra o despacho judicial que determinava o processamento regular do favor legal. Havia, sem dúvida, uma visão estatizante, por assim dizer, a respeito da concordata preventiva, na justa medida em que o favor legal imposto aos credores. O Decreto-Lei 7.661/45 não se preocupava com as crises do mercado e muito menos com a crise da empresa que justamente buscava na concordata preventiva o arrimo necessário para a tentativa de soerguimento. Mas dado o caráter processual exacerbado do decreto-lei em exame, a concordata preventiva, remédio próprio para a tentativa de retorno saudável ao mercado, acabava, isso sim, sendo um instrumento que invariavelmente levava a empresa à falência.

Nesse passo, percebe-se claramente que a realidade da empresa do século XXI é bem mais complexa e em muito difere especificamente em relação àquela do início da década de 1970, por exemplo. Com a globalização econômica, cujo processo está bem mais acentuado especialmente a contar da segunda metade do século passado, as transações multilaterais ganharam mais rapidez e agilidade, deixando-se de lado títulos de crédito clássicos, como a letra de câmbio e a



duplicata mercantil, sendo que as operações passaram a ser via on-line, de modo que a dinâmica comercial está totalmente alterada, não podendo a lei falimentar brasileira ficar estritamente atrelada a possibilitar a falência do comerciante, tal como se via na França do século XIX, sistema jurídico que deu arrimo à lei falencial brasileira de 1945, e que se encontra totalmente superado.

De fato, a lei falimentar de 1945 não mais se mostrava capaz de conferir mecanismos para a superação da crise, justamente porque a visão da concordata era tendente não à salvaguarda do mercado e da própria entidade em crise, mas sim havia uma visão meramente legalista do instituto, totalmente dissonante da realidade. A lei de 1945 não se preocupava com as crises do mercado e muito menos com a crise atravessada pela empresa, pois os instrumentos jurídicos e econômicos constantes de tal texto normativo, além de serem exacerbadamente processuais se tornavam inócuos para o retorno da empresa ao mercado competitivo. Um rápido exemplo pode ser conferido. A partir do momento em que o Decreto-Lei 7.661/45 estabelece que somente se subsume à concordata preventiva o credor quirografário é mais do que um sinal de que a crise empresarial persistiria, inclusive durante o prazo de 2 (dois) anos da concordata.

Evidentemente que os credores com determinada garantia agiriam imediatamente em juízo a fim de cobrar seus haveres, dando quase ou nenhuma atenção ao que ocorre no âmbito da concordata preventiva. As medidas jurídicas paralelas, tendentes à cobrança de dívida, simplesmente minavam qualquer hipótese de tentativa de soerguimento na medida em que inexistia mais crédito ao devedor em crise e seus credores pouco (ou quase não se concedia) se importavam com a crise da empresa. A intensificação do desenvolvimento econômico especialmente a contar da década de 1970 e o incentivo para a atividade empresarial, também a partir das crises econômicas, não se coadunam com o espírito da lei falencial de 1945, a qual não estava comprometida com a resolução de crises instaladas no interior das empresas que, a partir da realidade econômica, se refletiam na empresa. Portanto, a realidade é que a lei de falências de 1945 não dispunha de mecanismos próprios para recuperar crises de pequenas empresas (principalmente) e se mostrava burocrática e totalmente ineficaz para regular as crises das grandes empresas.

Com efeito, o cumprimento de formalidades legais, e não se adentrando na real situação do devedor, já era o bastante para que o Estado lhe outorgasse o

benefício legal. No decorrer do processo havia perícia da escrituração do devedor, e não raras vezes se chegava a uma singela constatação: a empresa se encontrava insolvente, e suas dívidas aumentavam com o passar da concordata preventiva. Sabe-se que ao tempo do Decreto-Lei 7.661/45 foi editada a Súmula 264 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelecia a impossibilidade de recurso contra a decisão que manda processar a concordata. Assim, o Brasil carecia de um novo texto falimentar, principalmente considerando as grandes alterações econômicas a nível mundial ocorridas a partir do pós-guerra. Mas a eficácia da Lei 11.101/05 ainda está em aberto, e só o passar do tempo dirá se as empresas em crise foram, de certa forma, beneficiadas pelo instrumento jurídico-econômico emprestado pelo Estado a fim de que se busque, quanto possível, o soerguimento da entidade em crise e seu retorno ao mercado competitivo. Caberá, por outro lado, ao juiz condutor do processo dirigi-lo em consonância estrita com os regramentos processuais existentes, bem como estar atento às normas e princípios constitucionais.

No tocante às formas de liquidação do patrimônio arrecadado no processo falimentar, é possível afirmar que o decreto-lei de 1945 contém mecanismos razoáveis e coerentes com a realidade dentro da qual foi promulgado o texto normativo. Sim, necessário fazer constar que o vocábulo correto a ser aqui utilizado é contém, porque o Decreto-Lei 7.661/45 ainda está em pleno vigor e rege os processos de concordata (suspensiva ou preventiva) e falência iniciados antes de vigência da Lei 11.101/05, tal com se infere da leitura de seu artigo 192.

Portanto, o país possui em seu ordenamento jurídico duas leis que regem o instituto falimentar (aqui, o vocábulo é utilizado em sentido amplo, incluindo a reorganização da empresa e empresário). A seguir serão discriminadas as possibilidades previstas pelo referido decreto-lei a fim de que seja o patrimônio arrecadado devidamente vendido. Portanto, o presente item tratará tão-somente das formas de alienação de ativos da massa falida, tendo como norte apenas o decreto-lei de 1945, e o objeto é a reflexão específica acerca das seguintes formas de liquidação, quais sejam, a sumária, a ordinária e a especial. Desde logo cabe um pequeno parêntesis para acrescentar que a possibilidade de alienação de bens via entrega de propostas em juízo ou mediante leilão, mecanismos esses também albergados pela Lei 11.101/05, se justificavam e se justificam, pois são hábeis para que se busque o aporte de recursos financeiros na massa falida, em decorrência da alienação de ativos. Com efeito, e o tema será esmiuçado no momento próprio,

mesmo quando observada a legislação de 1945 os credores tinham ao seu dispor instrumentos hábeis para se fazerem presentes no processo falimentar, especialmente quando do momento da alienação de bens, e não se está aqui a falar em venda por leilão ou proposta, tão-somente.

A primeira maneira de liquidar o patrimônio arrecadado no âmbito falencial, e que não carece de forma alguma aguardar a fase própria prevista no artigo 114, pelo contrário, se mostra imprescindível quando o caso concreto recomendar, diz com a venda de bens considerados perecíveis (artigo 73). É a chamada venda sumária (ou venda antecipada de bens), que ocorre de forma rápida e bastante simplificada. Em havendo no inventário de bens aquele que pode se deteriorar, perder imediato valor de mercado ou mesmo sofrer qualquer ação do tempo, caberá ao juiz condutor do processo falencial determinar a imediata alienação, sob pena de perecimento dos bens e prejuízos tanto a credor quanto a devedor, sendo certo que este tem interesse na maximização do valor dos ativos, a fim de que um maior número de credores receba o que de direito.

Trata-se, pois, de procedimento célere (em tese, apenas), onde o síndico (e aqui se está a falar justamente da lei ab-rogada), mediante arrazoado próprio expõe ao juiz o porquê da necessidade de imediata venda de ativos, cabendo a intimação do devedor e do representante do Ministério Público (artigo 210 do Decreto-Lei 7.661/45) a fim de que se posicionem a respeito, e no prazo sucessivo a ser designado pelo juiz, já que a lei é totalmente silente (artigo 73). Caso inexistir qualquer óbice, caberá ao juiz nomear imediatamente leiloeiro a fim de que dê ele início ao procedimento próprio de venda dos ativos arrecadados na massa falida. Aqui, desde logo é de ser apresentada uma crítica (devidamente fundamentada) quanto à efetiva morosidade do processo falimentar no Brasil, particularmente no tocante ao procedimento da venda de ativos pela forma sumária. Há verdadeiro perecimento de bens e prejuízo aos credores, tendo em vista a dinâmica adotada pela própria lei quanto ao rito a ser seguido para que possa ocorrer a efetiva alienação de bens sob a forma sumária. A bem da verdade, a irrestrita observância da lei acabava por obstruir totalmente a idéia de alienação rápida de bens perecíveis.

Com efeito, duas são as questões básicas e perfeitamente delineadas neste particular contexto e que dão arrimo àquilo sustentado de forma minimamente fundamentada. Primeiramente, caso se verifique a existência de bens deterioráveis,

por exemplo, caberá ao administrador imediatamente, e sob pena de responsabilidade pessoal, levar o fato ao conhecimento do juiz condutor do processo, que por sua vez, em prazo exíguo (e aqui até pode-se falar em prazo específico não mencionado pela lei, dada a urgência do ato) determinar a intimação dos interessados a fim de que se pronunciem. Decorrido o prazo, e verificando que de fato o processo reclama a imediata alienação dos ativos, caberá ao juiz assim proceder, a bem do interesse público e para que se evite prejuízos ainda maiores aos credores e ao próprio devedor, o qual também tem interesse de que haja a maximização do valor dos ativos. Pode o juiz, consoante certa dose de discricionariedade inclusive determinar seja a venda levada a efeito diretamente mediante a apresentação de propostas, afastado o procedimento via leilão judicial, considerando a demora dos atos de publicação de edital e o comprometimento do próprio patrimônio arrecadado e em estado de perecimento ou significativa depreciação, fato que sem dúvida pode comprometer o pagamento dos créditos.

Pode-se conferir um simples exemplo para demonstrar o quão necessária é a visão mais ampla do juiz condutor do processo falimentar. Com efeito, a venda imediata de remédios, os quais foram arrecadados em uma determinada farmácia que teve a falência decretada, por exemplo. Primeiramente, é consabido que não é toda e qualquer empresa (ou mesmo pessoa física) que adquire certos produtos, bem específicos, tais como medicamentos, até mesmo diante da fiscalização sanitária brasileira, que seguramente é bastante rígida, diante também da possibilidade de infecção de doenças e outras conseqüências danosas aos seres humanos. Portanto, no caso de inexistir interessado na aquisição dos referidos produtos, não é dado ao síndico, por exemplo, o poder de pedir a doação de remédios a determinada rede hospitalar.

Caberia (ou melhor, deveria, e sob pena de responsabilização pessoal) ao administrador judicial diligenciar de forma célere pela busca de interessados para aquisição dos bens, não carecendo, em tais hipóteses, que o juiz observe os requisitos da venda por leilão ou mesmo por propostas de interessados. Caso um interessado se dirija ao juízo e esclareça suas pretensões (de forma fundamentada), a bem dos interesses da massa falida, crê-se inexistir óbice à autorização da venda imediata, sem maiores formalidades. Mas o procedimento de alienação sumária de bens tem um outro contorno, bem delineado, mas talvez mais grave: a morosidade que decorre entre o pleito de venda pelo administrador judicial e a definição, pelo

juiz, se o caso é de venda imediata, dado o avançado estado de sucateamento ou mesmo perecimento daquilo que foi arrecadado.

Não raras vezes há o total perecimento, a deterioração, o (inevitável) sucateamento de bens móveis, a invasão, por terceiros, de imóveis arrecadados regularmente, diante da exigência legal, por assim dizer, de cumprimento estrito de prazos processuais previstos pelo Decreto-Lei 7.661/45. Essa visão o construtor do direito deve desde logo afastar, ou seja, nestes casos específicos cabe interpretação sistemático-teleológico dos dispositivos legais e também dos princípios que regem o processo falimentar. No tocante à alienação de bens cada caso é bem específico, com suas inarredáveis peculiaridades. Cada falência guarda suas significativas diferenças estruturais, de modo que o procedimento para a venda de bens arrecadados de forma alguma pode se dar de forma *prêt-à-porter*. Os processos falenciais têm caráter particularíssimo e cabe ao seu condutor, o Estado-juiz, verificar qual é o melhor caminho a ser trilhado com vistas ao aporte (razoável) de recursos na massa falida e posterior pagamento das dívidas, senão em suas totalidade, mas ao menos que algumas das classes de credores sejam satisfeitas proporcionalmente, que é o critério mais justo.

De fato, interessa é a solução imediata dos problemas surgidos no caminhar da falência, e não raras vezes o formalismo processual exacerbado deve ceder (o que não significa dizer afastado) e não pode prejudicar a prática de atos necessários ao regular andamento do processo falimentar, visando os interesses de credores e devedor (este tem interesse sejam maximizados os valores dos ativos, a fim de que maior número possível de credores sejam devidamente pagos e não restem passivos pendentes ao final do processo), por exemplo. O que se verifica, pois, é a necessidade de o hermeneuta brasileiro interpretar a lei falimentar utilizando-se inequivocamente dos métodos sistemático e teleológico, sempre conferindo segurança aos atos processuais a serem praticados. Mais que isso, precisa necessariamente interpretar os dispositivos da legislação infraconstitucional sempre observando o catálogo principiológico constante da Constituição Federal de 1988. Noutras palavras, mas com igual alcance, caberá a interpretação conforme a Constituição Federal, tal como adverte a melhor doutrina. Ainda, competirá ao intérprete autêntico (o juiz da causa, que tem a função de transformar o dispositivo legal em norma jurídica no caso concreto) e somente ele, observar estritamente qual é o melhor caminho a ser seguido, dentro do caso concreto, a fim de que, de um

lado, haja a venda antecipada devidamente cercada de segurança, e de outro, que o devedor também não tenha seus direitos sacrificados diante da demora eventual na alienação do patrimônio. Ao devedor falido interessa, e muito, que ocorra a maximização do valor dos bens apreendidos judicialmente, na medida em que a venda dos bens pode sem dúvida gerar produto significativo e que adentrará aos cofres da massa falida, produto esse a ser destinado ao pagamento das dívidas. Nesta seara específica, traz-se à colação o entendimento do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar:

O formalismo processual deve estar à mercê da atuação jurisdicional. O rigor da forma, salvo exceções, exigidas pela quantia do sistema, não pode prejudicar o direito da parte e a pretensão de direito material deduzida em juízo. (BRASIL, 2000)

Portanto, cabe a observância dos princípios que regem o processo falimentar a fim de que seja o patrimônio alienado com melhor preço e eventualmente até mesmo ocorra a venda antes da fase própria, tal como aqui ventilado. E o mesmo ministro, noutro processo, assim pontifica, “[...] o apego às normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante [...]” (BRASIL, 1991).

A partir deste momento serão analisadas as formas ordinária e especial de alienação de bens arrecadados, sem que com isso possa o hermeneuta sistemático proceder a um processo de hierarquização, por assim dizer, no tocante ao melhor instrumento para a liquidação. Em outras palavras, depende do caso concreto para que se verifique qual é a melhor forma de liquidação. Tal como adverte Rubens Requião (1998, p. 362), “As condições do mercado, a natureza do patrimônio arrecadado e o seu valor vão ditar ao síndico a melhor forma de alienação a ser adotada”. Destarte, a apresentação dos modos de venda de bens, tal como aqui constante, em nada lembra qualquer forma de melhor via a ser observada pelo juiz condutor do processo.

Nas demais formas de liquidação, ora apresentadas, poderão os bens ser vendidos de forma englobada ou separadamente, restando a análise do caso concreto para decidir a respeito daquela que seja menos dispendiosa e mais benéfica à massa falida, sem descuidar daqueles bens que não podem, de forma

alguma, serem desmembrados, sob pena de inevitável desvalorização econômica com os consequentes prejuízos à massa falida (inclusive a de credores).

Ainda, consoante entendimento esposado por José Francelino de Araújo, a escolha pelo modo de alienação dos ativos caberá ao administrador judicial, inicialmente, não significando pois que os interessados justifiquem perante o juiz que outra modalidade de venda pode ser mais benéfica aos interesses da massa falida. Analisando ainda os termos do decreto-lei de 1945, esclarece o autor:

Convém entender o que significa o síndico investir-se de plenos poderes: é ter o direito de praticar todos e quaisquer atos, diligências e operações necessários à realização do ativo e pagamento das dívidas da massa (passivo).

Os poderes plenos não devem ser exercidos ao arrepio da lei. Deve o síndico colocar-se numa posição de probidade, honradez, de conformidade com a lei, com os bons costumes e a ética, evitando quaisquer influências impertinentes e deletérias, em prejuízo dos credores, da massa e do próprio interesse público. (ARAÚJO, 1996, p. 61)

A primeira forma de alienação de ativos, e agora já ocorrendo no momento processual próprio (artigo 117), que é a fase da liquidação propriamente dita (artigo 114), é a venda mediante leilão público (alienação pública, por hasta pública, mediante lanço, pelos licitantes interessados). E neste passo se pressupõe que o processo de falência já ultrapassou, efetivamente, a denominada fase da apresentação do quadro geral de credores, e também já houve decisão a respeito do inquérito judicial instaurado. E por fim, considerando-se também que o devedor deixou de requerer, dentro do prazo estabelecido pela lei, a concordata suspensiva, que evidentemente não deixa de ser um mecanismo legal e jurídico para a tentativa de soerguimento, mesmo da empresa sob processo falimentar.

Não se olvide ainda que o órgão do Ministério Público encarregado de officiar no processo também tem o poder-dever de fiscalizar os atos processuais praticados pelo síndico, à luz do artigo 210 do Decreto-Lei 7.661/45. Note-se que, por lei, iniciada a liquidação do patrimônio, fica o síndico investido de plenos poderes (tal como consta do artigo 64) para todos os atos necessários à realização do ativo e pagamento do passivo. Ora, não significa isso, obviamente, liberalidade concedida ao síndico, que é um órgão da falência e exerce função pública relevante, a fim de, em nome do Estado, realizar o ativo e pagar o passivo da empresa em regime falimentar. Os poderes processuais e administrativos do síndico (e com a nova nomenclatura, administrador judicial) sempre estarão adstrito à superintendência e

direção do juiz condutor do processo, a quem caberá fiscalizar os trabalhos desenvolvidos por aquele, sob pena de serem criados maiores prejuízos às massas falidas objetiva e subjetiva. Com efeito, ainda não se pode olvidar que o órgão do Ministério Público encarregado de officiar no processo também tem o poder-dever de fiscalizar (sempre e inexoravelmente) todos os atos processuais praticados pelo síndico, pelos credores e demais juridicamente interessados, à luz do artigo 210 do Decreto-Lei 7.661/45, inclusive participando de todas as audiências designadas pelo juiz da causa. E neste exato sentido, esclarece José Francelino de Araújo (1996, p. 30):

A direção exerce-a o juiz imediatamente, conduzindo o processo de uma posição superior, praticando atos sem depender da aprovação os outros órgãos da falência. Assim, pode demitir o síndico, nomear leiloeiro, no caso de venda antecipada de bens da massa (art. 75), nomear administrador, etc., dirigindo o processo falimentar a fim de conduzi-lo à normalidade. Na superintendência o juiz não age diretamente, isto é, não pratica o ato mas examina os praticados pelo síndico, pelo comissário e demais pessoas interessadas na falência ou na concordata para, depois, aprová-los ou não.

Portanto, por mais que o síndico esteja devidamente investido de plenos poderes, e consoante leitura da lei de 1945, para a condução da fase de liquidação da falência, sempre prestará ele contas de seus atos, inclusive na esfera penal. Mais que isso, como agente colaborador para o bom e regular desenvolvimento (se possível célere) do processo falimentar, caberá ao síndico, pautado com ética, bom senso e equilíbrio, conduzir-se em conformidade estrita com a lei.

Alguns aspectos a respeito da alienação mediante leilão devem ser desde colocados em relevo. Primeiramente, consoante entendimento esposado por Requião (1998, p. 361), neste passo o Síndico assume (também) uma função especial: a de liquidatário dos bens arrecadados. Ainda, ao contrário do contido nas normas processuais civis em vigor, o leiloeiro público (contanto que esteja devidamente matriculado perante o Registro do Comércio [a Junta Comercial da localidade]) no caso específico do processo falimentar será de livre escolha do síndico, respondendo (pessoalmente) este por eventuais prejuízos causados à massa falida (artigo 68). Nas comarcas onde não houver leiloeiro público, poderá atuar o porteiro dos auditórios ou quem fizer suas vezes.

Interessante notar que em sede falencial, ao contrário das disposições legais previstas no Código de Processo Civil, a lei prevê somente uma data para a tentativa



de venda do bem arrecadado, desconsiderando-se pois o valor da avaliação do patrimônio (interpretação teleológica e específica do artigo 123, parágrafo segundo). É o que se extrai da leitura do artigo 117 do Decreto-Lei 7.661/45. Significa isso dizer que o interessado pode ofertar valor que entender razoável, não ficando de forma adstrito ao o preço mínimo da avaliação.

Evidentemente que nesse passo a lei falencial de 1945 acabou por prejudicar sobremaneira a massa falida, pois pode ocorrer a alienação do patrimônio por valor inferior ao da avaliação, caso exista somente um proponente que oferte preço tal, e inexistindo outra opção de venda, por exemplo. Inexistirá qualquer expectativa de aporte significativo de recursos financeiros na conta da massa falida. Noutras palavras, na esfera falimentar propriamente dita, o edital de venda é publicado e os atos de arrematação somente ocorrem numa determinada data e hora, nem ao menos carecendo observar o valor mínimo correspondente ao valor da avaliação. A Lei 11.101/05 tentou, nesse passo específico, minimizar os prejuízos (eventuais) à massa falida, alterando pois as regras relativas ao leilão, sendo certo que é de ser adotado o regramento específico estabelecido pelo Código de Processo Civil, tal como será exposto mais adiante.

Eventual interessado na aquisição de bens deverá depositar o sinal de 20% desde logo, e caso não pague o saldo restante, dentro de até 3 (três) dias, novo leilão ocorrerá, perdendo o arrematante o sinal dado, arcando com o pagamento das despesas. Para tanto, o síndico deverá observar o rito do processo de execução. Mas aqui não se deve descuidar de um importante aspecto, que também pode ocorrer nesta fase específica do processo. Diz com a ausência de licitantes para a aquisição de bens da massa falida. Quando a arrematação não se concretiza, evidentemente que haverá prejuízos para a massa falida, diante da ausência de aporte recursos financeiros.

Além disso, todas as despesas de publicação e afixação de editais são suportadas pela massa falida, e incluídas na lista de encargos da massa falida, tal como dispõe o artigo 124, parágrafo primeiro, inciso III do decreto-lei sob análise. Por serem contabilizadas como encargos, tais dívidas são pagas antes daqueles créditos previstos no artigo 102, inclusive dívidas por acidente de trabalho e devidas em relação ao trabalhador propriamente dito. Inexistindo licitante, caberá ao juiz designar novo dia e hora para a tentativa de alienação, e ao síndico proceder nova publicação de edital. Com isso, novos encargos podem ser gerados em relação à

massa falida; inexistente certeza quanto ao êxito na alienação de patrimônio, e pode ocorrer até mesmo que numa segunda tentativa reste frustrada a venda. Aqui também se coloca em relevo o fato de que a empresa falida pode ter uma ou várias filiais (nas várias regiões do país, ou mesmo no exterior), e nas respectivas cidades onde se localizam estas filiais deverá ser publicado o edital de venda de ativos, o que sem sombra de dúvida se torna dispendioso para a massa falida. Tais detalhes, não raras vezes, passam despercebidos no âmbito falencial, onde há verdadeiro vai-e-vem de manifestações dos interessados, pareceres ministeriais e decisões monocráticas, muitas vezes conflitantes, diante do grande volume de páginas que pode conter um processo de falência.

Aqui se abre a oportunidade, então, de se especular a respeito da possibilidade de o síndico, mesmo em se tratando de alienação de bem imóvel ao tempo do Decreto-Lei 7.661/45, requerer em juízo (mediante argumentação teórica) que a venda se dê mediante apresentação de propostas. São, a bem da verdade, formas contratuais de alienação de ativos arrecadados no processo de falência. Crê-se que, diante da firme argumentação expendida pelo síndico, somando-se os atos processuais praticados no âmbito da falência, pode (e talvez o vocábulo mais correto seria deva) o juiz determinar, também em decisão minimamente fundamentada, que a venda se dê mediante apresentação de propostas. Portanto, caberá o juiz condutor da causa falimentar, também tendo como norte (também) as ponderações do síndico, conduzir os atos de alienação de uma forma célere e segura, a fim de que inexistam maiores prejuízos à massa falida.

Com isso quer-se afirmar que o síndico, na qualidade de administrador da massa falida, agente de confiança do juízo, e que tem suas responsabilidades inclusive penas bem delineadas na lei falencial, caberá papel preponderante a fim de verificar, no caso concreto, qual é o melhor caminho a ser trilhado quando se trata da alienação de ativos arrecadados, quer seja pela modalidade sumária, quer pela ordinária. Evidentemente que há alguns detalhes na lei falencial a respeito da alienação de determinados bens, como aqueles objeto de garantia real, dentre outras particulares. Entrementes, considerando que aqui cabe apenas uma visão geral a respeito dos institutos utilizados para venda dos bens, são apresentadas apenas e tão-somente as diretrizes principais a respeito do procedimento próprio de venda de bens arrecadados, sem descer a pormenores legais.

A segunda forma de venda dos bens arrecadados, e talvez a mais usual e comum, é a apresentação de propostas por escrito em juízo, por parte dos proponentes interessados. Tal forma vem discriminada especificamente em único dispositivo legal, que é o artigo 118 do Decreto-Lei 7.661/45. Pode o síndico preferir a alienação do patrimônio mediante formulação de proposta. Não significa isso dizer que o síndico tem liberalidade de opção. Cabe a ele fundamentar o porquê de tal forma de venda dos bens, e só o caso concreto pode definir se serve ela para a obtenção do resultado financeiro almejado e que seja benéfico para a massa falida.

Com efeito, o procedimento também obedece a determinado ritual, ou seja, necessário que seja publicado amplo edital de venda, com a publicidade necessária, especificando dia e hora em que as eventuais propostas para aquisição de bens serão formal e publicamente abertas em juízo. As propostas devem ser entregues lacradas e sem rasuras (sob pena de serem consideradas inválidas para os fins aos quais se destinam) ao escrivão, que as guardará sob sua exclusiva responsabilidade. No dia designado para abertura, deverão (teoricamente) estar presentes juiz, síndico, representante do Ministério Público, devedor e demais interessados, inclusive os proponentes.

Juntadas as propostas aos autos do processo, e lavrado o documento judicial (termo de abertura de propostas) correspondente, e com a assinatura dos presentes, caberá ao síndico no exíguo prazo de até 24 (vinte e quatro) horas pronunciar-se a respeito das propostas apresentadas, podendo impugná-las, bem como opinar a respeito daquela que melhor atende os interesses da massa falida, ou seja, cabe-lhe pronunciar-se a respeito da proposta mais vantajosa financeiramente. Não significa isso dizer, por exemplo, que uma proposta que visa o parcelamento do valor a ser pago não possa ser aceita de forma alguma, ou que aquela proposta à vista deverá necessariamente ser acolhida pelo juiz condutor do processo. Cabe ao síndico, isso sim, perquirir (e sob pena de responsabilização pessoal) a respeito da boa-fé do proponente, bem como se será ele capaz, por outro lado, de fiel e prontamente honrar o compromisso assumido (parcelamento do débito) no âmbito do processo falimentar, sob pena de maiores prejuízos advirem à massa falida como um todo, inclusive ao universo de credores, pertencentes à massa falida subjetiva, consoante ensina Rubens Requião.

Esclarece Cunha Gonçalves, citado pelo mesmo multicitado Requião que a modalidade de aquisição da propriedade de bens em sede de falência se constituem

em “contratos processuais” (GONÇALVES, 1950 apud REQUIÃO, 1998, p. 370), que espraia efeitos jurídicos a ambas as partes contratantes (massa falida e proponente vencedor). Após a manifestação (imprescindível) do síndico, caberá ao devedor e ao Ministério Público em sucessivo prazo de 3 (três) dias se pronunciarem a respeito das propostas aprestadas, cabendo-lhe impugnar as que não estiverem em consonância com a realidade. Os credores poderão apresentar suas reclamações, mas antes que os autos subam à conclusão. Com a manifestação (ou escoado o prazo legal) dos interessados, os autos do processo serão conclusos ao juiz, que decidirá, em despacho fundamentado, e do qual poderá ser tirado (somente) agravo de instrumento retido. Sim, neste caso somente poderia a decisão eventualmente ser desafiada, tecnicamente falando, mediante a tão-só interposição de agravo de instrumento, na medida em que o processo de falência somente reuniria condições mínimas (em tese) subir à apreciação do Tribunal de Justiça na fase própria e em grau de recurso, que é justamente o momento no qual o juiz encerra, por sentença, o processo falencial (artigo 132). Portanto, inexistira qualquer lógica jurídica em o interessado ingressar com o recurso de agravo retido quando, a bem da verdade, o processo falimentar talvez nem sequer fosse apreciado em grau de apelação pelo respectivo tribunal, a não ser no caso antes mencionado, e quando os atos de alienação já se sucederam. Mais do que lógica, faltaria também um dos pressupostos recursais intrínsecos (ou subjetivos), que é justamente a adequação (ou cabimento do recurso almejado). Nesse passo específico, o rigor da lei processual civil, ditado por normas de caráter eminentemente público, não pode deixar de ser observado, sob pena de total atecnia, por parte do hodierno hermeneuta. Acolhida a melhor proposta, caberá a autorização imediata de venda, com a expedição de respectivo alvará judicial, a fim de que o síndico assine os atos necessários (inclusive escritura pública) para a transferência do bem ao novo proprietário.

Passa-se agora a analisar a forma especial de alienação de ativos. A primeira diz com a organização de sociedade por parte dos credores para a exploração dos ativos do devedor. A lei falimentar de 1945 (especificamente artigo 123, parágrafo primeiro) fala impropriamente em “organizar sociedade para continuação do negócio do falido”. Ora, a partir do momento em que o juiz decreta a falência do devedor, a personalidade jurídica deste restará suspensa até que o processo seja definitivamente findado. Com efeito, a constituição de um novo ente para a

exploração do negócio do devedor não significa de forma alguma que haverá a continuidade do negócio, figura essa que faz lembrar a continuidade do negócio pela massa falida, e prevista textualmente no artigo 74 do decreto-lei em comento. Haverá, efetivamente, a exploração do negócio que era do devedor, mas agora por uma nova empresa, regularmente constituída e da qual faz parte um determinado número de credores. Segundo escólio de Requião (1998, p. 372):

Os credores, desse modo, considerando que é viável o aproveitamento do acervo do falido, podem resolver a constituição de sociedade, que incorporará o ativo. Os créditos serão transformados em cotas ou ações, qual seja a forma adotada para a constituição da sociedade.

Neste caso, a bem da verdade, haveria uma verdadeira operação societária, na modalidade de incorporação de ativos. Tal forma de alienação de ativos não é corriqueira, até mesmo diante da complexidade de atos que deverão ser praticados, com a criação de uma nova empresa para absorver os ativos da entidade falida. Note-se, por fim, que há a necessidade de constituição de um novo ente, não cabendo pensar na idéia de que os ativos poderiam até mesmo serem incorporados em empresa já regularmente constituída por um determinado credor e em cujos quadros societários entrariam os demais interessados.

No caso de constituição de sociedade por parte dos credores, aqueles credores dissidentes (que não aceitarem tal caminho) serão pagos, pela maioria, em dinheiro, consoante valor da avaliação dos bens, deduzidos as importâncias correspondentes aos encargos e dívidas da massa, tal como consta do parágrafo quinto do artigo 123. Ainda analisando o mesmo artigo 123, nota-se que a segunda parte do parágrafo primeiro estabelece que os credores podem autorizar o síndico a ceder o ativo a terceiro. Segundo entendimento de Requião (1998), o terceiro comprometer-se-ia a pagar os créditos, restaurando em seu proveito o negócio do falido (REQUIÃO, 1998, p. 372). Tal hipótese também é rara, diante do fato de que o terceiro interessado necessariamente despenderia significativa importância para adquirir os bens do devedor, e continuar, por assim dizer, com o negócio. Todas as deliberações deverão ter a chancela final do juiz condutor do processo.

Por fim, não se pode descuidar do importante papel que poderá ser desempenhado pela assembléia de credores, assembléia essa que não se traduz em novidade na Lei 11.101/05, pois o próprio decreto-lei ab-rogado já contemplava a

hipótese de os credores se reunirem a fim de deliberar a respeito de uma outra forma de alienação de ativos, não prevista na lei de regência (consoante leitura do citado artigo 123). O que ocorria ao tempo de vigência da lei de 1945, a bem da verdade, era a ausência de observância de tal instrumento legal é plenamente legítimo, sendo certo que raramente se observou em processos falimentares a convocação de assembléia para deliberar a respeito dos ativos. Nota-se que o credor, decretada a falência do devedor, tinha como incumbência habilitar seu crédito, ou mesmo buscar as vias próprias para reaver determinado bem. Neste caso (devolução de bens), tecnicamente não se trata de credor, mas sim de reivindicante, que do processo falimentar, por ser terceiro em relação a este. Porém, o que se quer pôr em relevo é que o credor quirografário, que se subsume ao processo de falência, quase sempre não tinha o interesse de fiscalizar, de acompanhar e de se pronunciar quanto ao andamento deste, e o tema será melhor explorado. Conforme exposto, invariavelmente sucateiam-se bens no âmbito do processo de falência (bastando fazer uma singela análise de processos de falência, principalmente aqueles que tramitam há mais de 10 [dez] anos nos foros do país), em decorrência da indiscutível morosidade com que são praticados importantes atos processuais, atos esses simplesmente formalizados (invariavelmente por todos aqueles sujeitos do processo, credores e demais interessados) em nome do mito do cumprimento irrestrito da lei falimentar, pura e simplesmente. Impera, nestes casos, a forma, deixando-se de lado o interesse público, que é justamente liquidar de forma rápida os bens arrecadados no âmbito do processo falencial, com segurança, para que o maior número possível de credores, espalhados nas mais diversas classes, possam receber pelo menos uma parcela de seu crédito.

Tal fato, sem dúvida, demonstra a visão codificadora e míope do século XVIII, onde o jurista simplesmente observava e aplicava o ditame legal sem colocar o próprio direito em degrau bem superior. Isso - a morosidade quanto a prática de atos e o apego exacerbado à lei, por parte do intérprete - ocorria (e sabidamente ainda ocorre) porque, aos que praticavam atos no processo falimentar, era (e não raras vezes, é) simplesmente proibido, por assim dizer, interpretar a lei posta pelo Estado. É de Napoleão o seguinte brocardo: *in claris cessat interpretatio*<sup>5</sup> (MAXIMILIANO, 198, p. 33 – grifo do autor), frase essa típica do período liberal, em pleno século

---

<sup>5</sup> Tradução livre: Disposições claras não comportam interpretação.

XVIII, onde inexistia a possibilidade de interpretar o texto de lei, nem mesmo ao juiz era dado tal oportunidade.

Há de ser levado a efeito, neste início de século, um verdadeiro esforço hermenêutico interpretativo (e sistemático-constitucional), a fim de que o jurista perceba, definitivamente, que acima do Estado está o direito, e acima deste mesmo direito deverá estar, inexoravelmente, a justiça. Destarte, existindo bens perecíveis no processo falimentar, dúvida não pode pairar na mente do exegeta no sentido de que todos os esforços devem ser envidados a fim de que ocorra a imediata (segura e necessária) alienação para preservar, principalmente, os interesses da massa falida, que inequivocamente ficam em posição de destaque. Cabe, então, definitivamente deixar de lado a filosofia da consciência e pensar na aplicação prática da hermenêutica filosófica, passando a imperar a interpretação sistemática e teleológica da lei, e principalmente a interpretação em conformidade estrita com as normas e princípios inseridos na Constituição Federal brasileira.

A morosidade do procedimento tendente à alienação de bens só causa prejuízos a todos os envolvidos no processo, e à sociedade como um todo, pois tal fase não pode (e não deve) ser cercada de exacerbada burocracia processual. O juiz condutor do processo tem o poder-dever de encontrar medidas justas, equilibradas e coerentes com a realidade de cada falência, a fim de que, com segurança jurídica, ocorra a imediata e indispensável venda do maior número possível de bens arrecadados, sob pena de haver a verdadeira e inarredável falência do processo de falência, por assim dizer.

Com isso, os prejuízos dos credores têm a tendência natural de serem agravados, e o próprio devedor acaba também por ser prejudicado, considerando a desvalorização do bem arrecadado. Não se olvide que o direito está acima da própria lei, e caberá ao juiz, verificando que há urgência no caso concreto, determinar a alienação de ativos sem maiores delongas, mas também nunca olvidando dos princípios que regem o processo falimentar, e acautelando-se das medidas necessárias para salvaguardar interesse público. O processo de falência não pode ser tratado como um processo simples, sem maiores complexidades e de fácil condução, e também não pode ser conduzido de uma forma mecanicista, tal como ocorre em execução de título extrajudicial, por exemplo. Nos casos em que é exigida a rápida intervenção do administrador judicial, do procurador do devedor, do membro do Ministério Público, e principalmente do juiz condutor do processo, essa

intervenção deverá ser firme, vigorosa, correta, técnica, e tendente a dar uma resposta consistente e rápida aos anseios de todos os envolvidos no processo falimentar, na justa medida em que impera o interesse público.

É importante aqui destacar o evidente descompasso do Decreto-Lei 7.661/45 em virtude do processo de industrialização brasileiro. Tal decreto-lei remonta ao pós-guerra “[...] assinalou uma acentuada deflexão na marcha dos acontecimentos humanos e os encaminhou por novos rumos [...]”, tal como adverte Prado Júnior (2006, p. 301). Muito embora o Decreto-Lei 7.661/45 tenha sido elaborado pelos mais notáveis comercialistas brasileiros da época (primeira metade do século passado), já não mais se coadunava com a realidade econômico-social do país, especialmente a partir de uma determinada época do século XX, entrando em rota de colisão com os novos ditames constitucionais. Neste trecho específico da dissertação apenas analisar-se-á a conjuntura econômica nacional a contar especificamente dos anos 1945 do século passado, a fim de visualizar de forma correta o porquê do obsolescência da legislação falimentar constante do Decreto-Lei 7.661/45. Note-se, desde logo, que o ponto 2.2 trata especialmente do momento histórico e aspectos de aplicação do Decreto-lei n. 7.661 de 1945, ainda em vigor. Agora, este ponto retoma novamente o tema partindo da época em que passou a vigorar no Brasil o texto falimentar normativo de 1945, totalmente escorado na legislação francesa (Teoria dos Atos de Comércio).

Então, nota-se que será outro o enfoque - a bem da verdade um desafio - de cunho nitidamente econômico, afastando-se ligeiramente da esfera exclusivamente falencial, tal como até aqui vinha sendo tratada. No decorrer deste item restou analisado o contexto histórico no qual passou o Brasil a contar com um novo regramento jurídico a respeito da falência e da concordata, tudo partindo da Teoria dos Atos de Comércio.

Agora, neste passo, o tema é resgatado, mas para abordar os passos econômicos dados pelo Brasil a partir da vigência do Decreto-Lei 7.661/45. Com efeito, após a edição da nova lei falimentar (no ano de 1945), onde imperava a verdadeira indústria de falências e afastava-se quase que por completo a hipótese de tentativa de recuperação do comerciante em crise (concordata suspensiva da falência ou concordata preventiva), o Brasil do pós-guerra, passou a alinhar-se à política ditada pela economia norte-americana. Porém, note-se que o projeto de desenvolvimento de industrialização do país passou a ter efetiva marcha com a



implementação de uma grande siderurgia, que foi justamente a usina de Volta Redonda. O governo federal “[...] saudou a usina de Volta Redonda como ‘um marco definitivo da emancipação econômica do País’”, consoante adverte Francisco Luiz Corsi (2002, p. 12 – grifo do autor). Esclarece o mesmo autor que a integração Brasil-Estados Unidos não significou de forma alguma o fim da política e da “postura nacionalista de Vargas” (CORSI, 2002, p. 12), sendo que, a fim de buscar o efetivo desenvolvimento brasileiro, no ano de 1953 foi criada a CACEX (Carteira de Comércio Exterior). Esclarece Celso Furtado (2007, p. 276) que no ano de 1952 foi criado o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico:

[...] graças ao qual importantes recursos foram encaminhados para as indústrias de base e para os setores infra-estruturais. Logo em seguida foi criada a Petrobrás, que encaminhou recursos consideráveis para a produção, refinação e transporte de petróleo.

Mas os anos 1950, pelo menos no que diz com as mudanças econômicas, foram no sentido de criar-se uma “infra-estrutura para o desenvolvimento econômico, diagnosticado no final dos anos quarenta como um dos principais impasses para o avanço industrial do País”, conforme esclarece Maria Antonieta P. Leopoldi (2002, p. 31). Buscou-se, pois, a proteção das indústrias sediadas no Brasil, não obstante a integração mundial econômica que começou a alvorecer em decorrência do fim da II Grande Guerra Mundial. Diante da vontade do Estado de que houvesse um franco desenvolvimento industrial no país, os empresários, já no ano de 1955 assinaram a ‘Carta de Princípios da Indústria’ a qual, em apertada síntese e tal como esclarece Renato Perim Colistete (2002, p. 136 – grifo do autor):

[...] ‘(a)ção do Estado (deveria ser) restrita à orientação e estímulo da iniciativa privada, sem procurar substituí-la na posse dos meios de produção’. Contudo, admitia-se a ‘(i)ntervenção sob a forma de propriedade estatal [...] quando a segurança nacional o exigia ou os empreendimentos ultrapassem a capacidade da iniciativa privada’ [...]

Ora, verifica-se que o Brasil buscava o estímulo ao empreendedorismo na iniciativa privada com vistas ao pleno desenvolvimento econômico do país. Mas não se olvide que, a par da tentativa de expansão econômica, o país convivia com uma lei falimentar que tinha como base os ditames da lei francesa, ou seja, interessava, para fins de falência, três fatores: que o devedor fosse comerciante; que praticasse o comércio com habitualidade e que tal prática ocorresse de forma profissional.

Imperava, como dito, a Teoria dos Atos de Comércio, importando para a lei de regência se de fato o comerciante exteriorizava, na prática, a atividade própria. Caso não exercitasse qualquer ato de comércio, em processo de falência não era permitido falar. Bem mais que isso, a lei falencial de 1945 não tinha qualquer freio em relação ao credor, para o ingresso do pedido de falência. Noutras palavras, era de somenos importância o valor da dívida, e o que importava era o protesto para comprovar a impontualidade.

Diante de tal cenário desfavorável ao comerciante, principalmente ao de boa-fé, evidentemente que houve um choque entre o desenvolvimentismo buscado pelo governo federal e a possibilidade de retirada de todo e qualquer comerciante do mercado, via compulsória (que se traduz na decretação de sua falência pelo juiz), ou mesmo sujeitando-se ao pedido de autofalência. A bem da verdade, a falência foi apenas e tão-somente tratada como uma “questão patrimonial”, consoante adverte Perin Junior (2002, p. 34), na medida em que importava a satisfação plena do credor, sendo de somenos importância, para a lei, os destinos que poderiam ser dados à entidade em crise, visão essa que gerou inequivocamente uma plethora de falências decretadas, não raras vezes totalmente equivocadas e sem fundamento.

O Presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira na mesma década de 1950 apresentou seu arrojado programa de desenvolvimento e metas a serem atingidas para que houvesse impulsionamento à economia do Brasil. O programa, em linhas gerais, buscava que o país crescesse cinqüenta anos em apenas cinco anos. Mas, na ótica de Prado Junior (2004, p. 25), visava a “[...] promoção dos interesses do grande capital brasileiro e internacional”, sendo que o mesmo pensador esclarece que nunca se enriqueceu tanto no Brasil como também se empobreceu tanto “e tão rapidamente” (PRADO JUNIOR, 2004, p. 26). Diante da importância do documento oficial, toma-se aqui emprestado o contido no Parecer n. 534/2004, da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, e que teve como relator o Senador Ramez Tebet (2004), a fim de bem demonstrar o (total) obsolescimento da lei falimentar de 1945.

Segundo consta do aludido relatório, o Decreto-Lei 7.661/45 é contemporâneo da Conferência de *Bretton Woods* (que foi realizada exatamente no ano de 1944 e cujos resultados estabeleceram a efetiva transformação da moeda norte-americana – o dólar – na moeda padrão do mundo capitalista, e ainda criou instituições financeiras para controle geral), de julho de 1944, “[...] marco da instauração da

ordem mundial capitalista no pós-guerra, que vigeu praticamente até o início dos anos 70” (BRASIL, 2004, p. 03). Tal regime tinha como bandeira o protecionismo e a regulação nacional do crédito. Conforme palavras do próprio senador que atuou como relator do projeto de lei falencial brasileira:

[...] o quadro econômico, político e social mudou dramaticamente. A realidade bem-comportada do pós-guerra verdadeiramente explodiu numa miríade de novas estruturas sociais e econômicas cujas fronteiras são imprecisas e de caráter ainda pouco definido. (BRASIL, 2004, p. 05)

E prossegue, relatando:

A realidade sobre a qual se debruçou Trajano de Miranda Valverde para erigir esse verdadeiro monumento do direito pátrio, que é a Lei de Falências de 1945, não mais existe. Como toda obra humana, a Lei de Falências é histórica, tem lugar em um tempo específico e deve ter sua funcionalidade constantemente avaliada à luz da realidade presente. Tomar outra posição é enveredar pelo caminho do dogmatismo. A modernização das práticas empresariais e as alterações institucionais que moldaram essa nova concepção de economia fizeram necessário adequar o regime falimentar brasileiro à nova realidade. (BRASIL, 2004, p. 05)

A partir dos anos 1960, quando os Estados Unidos passaram a ter uma postura eminentemente intervencionista em países da América Latina, e também no que se trata ao Brasil, houve uma significativa guinada na história das nações. De fato, conforme esclarece José L. Fiori (1999, p. 28 – grifo do autor):

As Nações Unidas e o governo norte-americano declararam 1960 a 'década do desenvolvimento'. Mas na América Latina, já no final dos anos 1950, multiplicavam-se os sinais de esgotamento e as críticas à estratégia de industrialização que culminaram no trabalho clássico de M.C. Tavares, 'O auge e o declínio da substituição de importações no Brasil', publicado em 1963.

O fato é que em tal período, especialmente no Brasil, houve pessimismo no que se refere ao processo de industrialização. O país estava estagnado, considerando a evidente subordinação econômica em relação aos Estados Unidos. Consoante bem esclarece Celso Furtado (2007, p. 276), a “[...] oferta de produtos industriais no mercado brasileiro dependia em cerca de 90 por cento [...]” da produção interna. Houve um grande período de restrição às importações (mais precisamente entre 1930 a 1961) - o que talvez tenha comprometido o processo de crescimento do país e abertura de suas portas ao mundo -, com controle cambial

levado a efeito pela CACEX. É em tal período que se consolidam as chamadas empresas familiares, “[...] algumas das quais pertencentes ao mesmo proprietário, constituindo conglomerados informais superdimensionados e diversificados setorialmente, por razões de dispersão do risco patrimonial”, consoante bem asseveram José C. Miranda e Maria da Conceição Tavares (1999, p. 330). Os Estados Unidos, em tal época histórica, desempenharam papel importante no desenvolvimento mundial, em tal período da história, justamente porque buscou a integração da economia das nações, e também porque passou a ocorrer a transnacionalização das grandes corporações norte-americanas, que também se instalaram no Brasil.

Mas o Brasil, a contar do início dessa mesma década de 1960, passa a ter o regime militar, que guia o Estado brasileiro até o final da década de 1970. É justamente neste período que houve a “[...] brusca mudança de política, transformando a contenção das pressões inflacionárias em principal objetivo da ação governamental no plano econômico-financeiro [...]”, tal como ensina Celso Furtado (2007, p. 277). Os militares assumiram o poder com o Marechal Castello Branco, exatamente no âmbito de uma grande crise econômica nacional. Consoante esclarece Máilson da Nóbrega (2005), a inflação, medida pelo IGP, no ano de 1963 alcançou o patamar de 805 quanto o PIB cresceu apenas 0,6%. Em tal período as empresas públicas e privadas sofreram diante da falta de financiamento de projetos. Consoante advertem José C. Miranda e Maria da C. Tavares (1999, p. 332):

A crise de 1962/64 tanto desnudou o esgotamento dos mecanismos de financiamento até então empregados pelo Banco Central do Brasil e bancos comerciais brasileiros quanto comprometeu a capacidade do BNDE de continuar financiando empresas públicas e privadas em contexto recessivo, quando várias negociações de contratos necessitaram ser realizadas.

Com efeito, Antonio Delfim Netto assumiu o Ministério da Fazenda no ano de 1968, com o indiscutível apoio do capital bancário paulista, sendo que houve reforço do poder do sistema financeiro nacional. Colocou, efetivamente, os bancos comerciais como “[...] cabeça dos 'conglomerados' financeiros que desenvolveram na prática dos bancos múltiplos de capital nacional, mas sem a articulação entre empresas e bancos, característica do capitalismo organizado europeu e asiático”, conforme adverte Nóbrega (2005, p. 465 – grifo do autor). Esses dados devem ser considerados na justa medida em que as instituições financeiras mantinham (e

mantém) uma relação financeira promíscua com o capital financeiro internacional, deixando de fomentar a iniciativa privada. É importante fazer constar, desde logo, que no mesmo ano de 1968, tal como assevera Furtado (2007, p. 280):

[...] modificou-se substancialmente a estratégia do governo brasileiro: foi reduzida a proteção à indústria, a fim de facilitar a concentração, com exclusão dos grupos financeira ou economicamente mais fracos, e foram mobilizados recursos com vistas à ampliação da demanda daqueles setores em que a capacidade produtiva era subutilizada, ou seja, os setores que produzem para o mercado restringido, formado pela minoria de altas rendas.

Noutras palavras, mas com igual alcance, as instituições financeiras sediadas no Brasil, além de possuírem uma situação mais do que privilegiada tanto na falência quanto em qualquer processo de reorganização judicial, ao tempo da lei de 1945 e mais especialmente no texto normativo de 2005, deixam de auxiliar as empresas com empréstimos a longo prazo. Nota-se, então, que as deficiências do Brasil, no que diz com a ausência de auxílio à empresa que atravessa crise, não são do novo século. Interessante notar que, buscando modernizar a indústria brasileira, o governo militar, no ano de 1969, criou, por decreto, a 4ª maior fabricante de aeronaves do mundo, a Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., a EMBRAER, sendo certo que no início dos anos 1990 tal empresa quase foi à falência. Note-se que a EMBRAER já passou por crise, e não fosse ajuda externa certamente não estaria na situação invejável em que se encontra atualmente.

De fato, a empresa aérea, diante da crise, não teve outra alternativa senão pedir socorro ao governo federal, que prontamente acolheu os pleitos, em duas oportunidades, obtendo-se o aporte de recursos financeiros na ordem de US\$400 (quatrocentos) milhões de dólares norte-americanos cada um, valor esse que permitiu a reestruturação e posterior privatização, com a empresa devidamente saneada, à expensas do Estado. Em 1994 a empresa foi, enfim, privatizada, mediante a transferência do controle acionário para o Banco Bozano Simonsen e os fundos de pensão Previ e Sistel, e em 2006 seu faturamento superou a casa de 3 (três) bilhões de dólares norte-americanos, sendo que tais dados podem levar o hermeneuta a repensar a respeito do modelo do processo de privatização levado a efeito.

Chega a década de 1970 e o Brasil ainda convive com sérios e graves problemas estruturais, inclusive no que diz respeito à industrialização, pois houve

significativas barreiras à importação, tendo em vista o fato de que o governo militar se esforçava em desenvolver uma indústria eminentemente nacional. De acordo com Prado Júnior (2006, p. 333):

[...] as iniciativas industriais no Brasil não apresentam, nos seus efeitos, nada de comparável. É que não significam a integração, com os elos faltantes, de um largo entrosamento econômico já predisposto e envolvendo necessidades essenciais da população do país. Destinam-se unicamente, pela sua própria natureza, à satisfação de uma necessidade limitada, antes suprida por via do comércio exterior e insulada no organismo econômico do país. Tornam-se assim, fora de tais limites, quase totalmente estéreis.

Nos Estados Unidos, as empresas se viram diante da necessidade de se reestruturar. Consoante adverte Romita, as empresas norte-americanas assim procederam a fim de se integrar à vida econômica internacional. E:

Os produtos e serviços passaram a enfrentar uma intensa competição internacional. Diante dessa pressão, as empresas foram forçadas a produzir mais e melhor, a reduzir custos, a introduzir rapidamente novos produtos e serviços no mercado, a adotar novas estratégias gerenciais, a empregar inovações tecnológicas, tudo com o objetivo de incrementar a produtividade. (ROMITA, 2005, p. 222)

De fato, no Brasil, as barreiras à importação protegeram “[...] artificialmente uma série de empresas com nível de eficiência inferior em relação ao resto do mundo – o que prejudicou o consumidor brasileiro e limitou a capacidade de atuação dessas companhias no mercado global”, conforme explica Serena Calejon (2007, p. 49). No ano de 1973 ocorre a primeira crise do petróleo, com uma significativa majoração dos preços, sendo a matéria-prima essencial para o processo de industrialização de vários países, inclusive do Brasil. A bem da verdade, os preços do petróleo quadruplicaram, e em tal período houve significativa intervenção do Estado na economia. De acordo com o já citado Nóbrega (2005, p. 270 – grifo do autor), o:

Efeito da crise foi mais dramático porque o 'milagre' havia aumentado a dependência das importações de petróleo, bem como de bens de capital e de produtos intermediários. O crescimento da economia ficou mais dependente da capacidade de importar esses produtos e, portanto, vulnerável à alteração de seus preços nos mercados internacionais. O aumento da dívida externa tornou o país mais vulnerável a crises financeiras.

A outra significativa crise mundial do petróleo ocorreu exatamente no ano de 1979. De acordo com Greenspan (2007, p. 72 – grifo nosso), os fundamentalistas islâmicos derrubaram o xá do Irã, iniciando-se esta segunda grande crise. Nos Estados Unidos, o presidente Gerald Ford levou a efeito um ambicioso e arrojado projeto, que diz justamente com a desregulação da economia, que certamente espalhou efeitos às demais nações, inclusive o próprio Brasil sentiu os reflexos. Com efeito, vários mercados norte-americanos eram regulados, tais como a aviação civil, transporte rodoviário de cargas e de pessoas, oleodutos, telefonia, televisão, corretagem de ações, mercados financeiros, instituições de poupança e empresas de utilidade pública (GREENSPAN, 2007). A campanha da desregulamentação iniciou no ano de 1975, num discurso em Chicago, justamente o celeiro do pensamento econômico de Milton Friedman. O lema do presidente Ford era “[...] quebrar as algemas que tolhem as pessoas de negócios nos Estados Unidos”, consoante ressaltado por Greenspan (2007, p. 68). O programa de desregulamentação prosseguiu de forma efetiva e bastante acelerada no decorrer do Governo Jimmy Carter.

De acordo com as informações apresentadas por Greenspan, a lei de desregulamentação da aviação civil (ponto esse que interessa para o presente escrito) foi aprovada no ano de 1978<sup>6</sup>. Depois disso o Congresso norte-americano foi avançando paulatinamente para fins de desregulamentação das telecomunicações e alguns outros setores (GREENSPAN, 2007). Apenas para rematar esse ponto, o mesmo Greenspan (2007, p. 488) adverte “Boa parte da regulamentação que impunha limites às transações comerciais foi revogada sem muito alarde, em favor da auto-regulamentação dos mercados capitalistas”. É interessante ler atentamente o que escreveu Delaney (1998, p. 85 – grifo do autor) a respeito do tema ora em foco:

O Presidente Jimmy Carter, porém, é a pessoa lembrada como o 'Grande Desregulador'. Debaixo do seu comando, o movimento de desregulação culminou no Ato de Desregulação das linhas aéreas de 1978, que mudou a indústria aérea para sempre. O ato introduziu competitividade de preços e eliminou os subsídios federais para as companhias aéreas.

Cabe aqui notar, com o firme propósito de demonstrar que a reorganização judicial de companhias não vem surtindo os efeitos almejados pelo legislador,

---

<sup>6</sup> Denominada de *Airline Deregulation Act of 1978*.

mesmo quando se trata da lei estrangeira que deu suporte ao texto falencial brasileiro de 2005, que a crise da *Continental Airlines*, baseada em Houston, Texas, foi detectada no início dos anos 1980, e não menos certo em 24/09/1983 a empresa requereu judicialmente os benefícios legais (a proteção da Corte de Falências) do Capítulo 11 da lei falimentar norte-americana. Diante da crise instaurada, a empresa, por assim dizer, impôs ao sindicato dos trabalhadores uma série de exigências, com aguda redução de custos operacionais, que obviamente beneficiaram a companhia e prejudicaram sensivelmente os interesses dos trabalhadores. Isso demonstra mais uma estratégia levada a efeito, e com a chancela judicial, para fins de fortalecimento dos interesses privados e com prejuízo mais do que evidente dos não proprietários.

Os anos 1980 foram, igualmente, de franca turbulência nos mercados financeiros internacionais, com o aumento significativo dos juros internacionais, e o país não ficou incólume. Especialmente no Brasil, a inflação anual chegou ai patamar três dígitos e os investimentos privados entraram em declínio. A inflação foi agravada, chegando a 223% em 1984 (NÓBREGA, 2005). Na década de 1980 o Governo Federal brasileiro encontrou sérias dificuldades para conter os elevados índices inflacionários, sendo que em 20 de janeiro de 1987 o país decretou a moratória. O país, finalmente, teve uma importante transição democrática, verificando-se um novo modelo Constitucional em 1988, e na parte que aqui interessa, a Carta Política apresentou vários e importantes princípios condizentes com a realidade da empresa. Colocou em relevo o princípio da dignidade humana, que sem dúvida alguma é o primeiro a ser elencado quando se fala em catálogo principiológico constitucional. Nessa esteira, a Constituição Federal deu uma verdadeira guinada na forma de ver a empresa e sua indispensável participação na economia nacional. Não obstante o fato que a Carta Maior possuir, sem dúvida, uma feição eminentemente capitalista neoliberal, impende destacar que o artigo 170 se torna deveras importante para fins de entender como a ordem econômica foi erigida a partir de 1988. No final do Governo Sarney, entre fevereiro de 1989 a março de 1990 a inflação chegou a patamar anual de 2,751% (dois mil, setecentos e cinquenta e um por cento).

Nos anos 1990 iniciou-se no país o processo de privatização de empresas estatais, as quais foram para as mãos da iniciativa privada e hoje são grandes competidoras no mercado globalizado. A bem da verdade, no ano de 1991 houve abertura econômica, buscando dar um maior dinamismo às exportações, com a



liberação do mercado financeiro. O ideário neoliberal causou séria recessão no Brasil, sendo que o “*impeachment*” do Presidente Fernando Collor “[...] e sua substituição por Itamar Franco colocaram em risco, seriamente, a continuação do projeto liberal no Brasil.”, conforme esclarece Luiz Filgueiras (2003, p. 88). Mas o Brasil, alinhado com o capitalismo, fez exatamente aquilo que a cartilha neoliberal ditava (e dita), ou seja, afastou-se e deixou que o mercado ditasse as regras do jogo econômico, só agindo quando houvesse real necessidade. Ainda no específico campo histórico brasileiro (especificamente referindo-se os anos 1990), adverte Jorge Lobo (1993, p. 37):

Não há dúvida séria de que a recessão chegou no Brasil para ficar, pelo menos durante algum tempo, sendo certo, ademais, que as empresas nacionais, depois do bloqueio dos cruzados novos no Banco Central, da criação de impostos extraordinários, da liberação das importações, da redução das tarifas alfandegárias, do aperto na liquidez dos bancos, etc., passam por dificuldades jamais vistas entre nós, dificuldades que têm levado empresas modelares às portas da falência, como, por exemplo, aconteceu com a Gilbarco do Brasil, subsidiária da General Electric inglesa e participação acionária da Satam Hardoll francesa e do grupo brasileiro Monteiro Aranha, que impetrou concordata preventiva em Guarulhos, São Paulo.

E, a respeito da crise econômica, finaliza sua análise da seguinte forma:

Por tudo isso, atentos aos fatos – a economia mundial está em crise, a economia brasileira está em crise, a empresa está em crise – e aos modernos princípios do Direito Comparado – a empresa, como verdadeira instituição democrática, tem uma função social a cumprir [...] (LOBO, 1993, p. 38)

Em 1994 o Brasil conheceu o assim denominado Plano Real (no ano de 1994 a inflação anual brasileira bateu a casa de 2.567% [dois mil, quinhentos e sessenta e sete por cento]), que era um programa de governo, capitaneado pelo então Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, e que sem dúvida conseguiu reduzir os exagerados índices inflacionários. Houve o surgimento de uma nova moeda no país, o real, sendo que o governo federal implementou uma política cambial que manteve forte tal moeda, perante o mundo globalizado. Com a criação de um novo indexador da economia (e o valor atrelado ao dólar), o país pôde galgar significativos passos em rumo à integração com as nações de primeiro mundo. Em relação à moeda norte-americana, houve uma supervalorização do real, o que sem dúvida alguma prejudicou várias empresas nacionais.

As Crises do México (1995), da Ásia (1997, que durou 2 [dois] anos e o motivo principal da crise foi exatamente o fato de que os governos de alguns países asiáticos supervalorizaram suas moedas, afastando os investidores internacionais), e da Rússia (1998, que também durou 2 [dois] anos e os motivos foram o fato de que os títulos públicos emitidos pelo governo russo, colocados no mercado, não tinham liquidez, provocando a crise) foram fatores deveras preponderantes para a falência de várias empresas brasileiras. Isso porque houve instabilidade dos mercados financeiros mundiais, no Brasil a taxa de juros foi significativamente elevada. Com a mudança de ver a economia global, no ano de 1999 o Brasil entrou, definitivamente, na era da fusão de grandes companhias aqui sediadas. A fusão de grandes cervejarias, aparentemente inconciliáveis, que são justamente a Brahma e a Antarctica, deu origem a uma empresa de ponta, que é justamente a AMBEV. Tal fato levou o país a buscar competitividade global, sendo que as grandes corporações descobriram a real de necessidade de inserção nos vários mercados existentes.

Chegam os anos 2000 e o mundo, conforme visto no decorrer desta exposição, se vê diante de um acentuado processo de globalização econômica, sendo que as grandes multinacionais e transnacionais ditam as regras do comércio internacional, considerando as regras neoliberais do livre mercado. É a partir desta década que as nações começam a pensar (e falar) de forma efetiva em sustentabilidade, considerando o fato de que grandes corporações internacionais, na busca desenfreada do lucro, afetavam (e talvez ainda afetem) diretamente o meio ambiente, e era de somenos importância, na vista de tais corporações, preservá-lo diante da ameaça do aquecimento global, e também inexistia qualquer pensamento em relação às vicissitudes climáticas. Somente no início do novo milênio o homem passou a se preocupar de forma um pouco mais acentuada, por assim dizer, com o meio ambiente, e a mentalidade que imperava era talvez em decorrência do ideário neoliberal, sendo certo que há muito Montaigne (2002, p. 129) já advertia “Na verdade, em todas as coisas, se a natureza não conceder um pouco, é difícil que a arte e o engenho avancem”, cabendo repensar a respeito de tão importante tema no momento atual, onde impera a preocupação com futuro da humanidade.

Os empresários nacionais passaram a pensar na governança corporativa, e também já começaram a pôr em prática uma nova (salutar) forma de pensar: os colaboradores (trabalhadores) deveriam ter participação nos lucros da empresa, esta

não somente poderia pensar no bem-estar de seus empreendedores, mas caberia pensar no coletivo. Por outro lado, várias empresas genuinamente nacionais, inclusive inúmeras corporações familiares, vão à falência, não em virtude de ausência de patrimônio, mas sim por não ter em mãos o valor exigido no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, concedido pelo juiz (e de acordo com o Decreto-Lei 7.661/45), que se vê, em tese, atrelado a um diploma legal arcaico e totalmente fora da realidade.

Em outubro de 2006 a Companhia Vale do Rio Doce, há certo tempo privatizada pelo governo brasileiro (a privatização ocorreu no ano de 1997, sob tumulto de manifestantes que discordavam das iniciativas do governo federal), adquiriu a canadense *INCO*, cujo montante transacionado envolveu aproximadamente a quantia de 18 (dezoito) bilhões de dólares norte-americanos. O fato foi deveras considerado, demonstrando a significativa e relevante expansão de uma companhia genuinamente brasileira no âmbito do comércio internacional. O negócio, com efeito, foi considerado como o maior de uma empresa sediada neste país, catapultando a Vale do Rio Doce, definitivamente, para uma situação deveras confortável no plano das grandes corporações mundiais. Hoje a companhia que nasceu no Brasil é a segunda maior mineradora do mundo. Mas o que impende destacar, no que se refere ao momento econômico brasileiro no início do século XXI é que, de fato, nos últimos 20 (vinte) anos houve pouco progresso, considerando o desequilíbrio fiscal (o país ainda não possui um sistema tributário firme e justo), considerando a alta carga tributária, que certamente é um dos sérios fatores colocados na mesa quando o empreendedor pensa em ingressar no mercado.

### 2.3 A LEGISLAÇÃO NORTE-AMERICANA

Tencionando analisar aqui, com a necessária e indispensável profundidade, o texto normativo brasileiro que trata da falência e da recuperação de empresas e empresários, reputa-se deveras importante especular a respeito da legislação falencial norte-americana, que emprestou, efetivamente, toda a base teórica para a elaboração da Lei 11.101/05, no que diz com a reorganização judicial. De fato, a lei de recuperação e falência do ano de 2005 não é genuinamente brasileira, quer pela literal transcrição de vários dispositivos legais constantes do ab-rogado Decreto-Lei 7.661/45 (que dieta profundas raízes na legislação francesa), quer, principalmente,

porque o legislador pátrio albergou-se na lei norte-americana a fim de elaborar a lei que tenta recuperar a empresa em crise dita passageira. Tendo em vista este aspecto relevante, há uma certa inquietação a respeito da efetiva recuperação da empresa (ou empresário) mergulhada em crise, especialmente porque a Lei 11.101/05 está praticamente toda calcada na lei norte-americana.

Também não se olvide o fator novidade advindo com a referida lei. A bem da verdade, o regramento jurídico sob análise é uma verdadeira compilação daquilo que existe em outros países, especialmente nos Estados Unidos da América, não descuidando que o legislador brasileiro também fez constar algumas noções jurídicas da época de 1945. É, portanto, uma verdadeira colcha de retalhos, e não se olvide que até mesmo foram utilizados literais dispositivos do Decreto-Lei 7.661/45 para compor aquele texto normativo que foi promulgado como alvissareiro e que teria (apenas em tese) condições de apresentar um novo rumo, por assim dizer, à crise instalada na empresa. Com efeito, a nova lei é uma compilação do que havia no país e do que há nos países citados, sendo que o resultado prático dessa verdadeira simbiose se torna imprevisível. Mas um norte já pode ser vislumbrado: a solução das crises das empresas (sentido amplo) não virá somente com o processo de recuperação judicial.

É de se aguardar o efetivo retorno da empresa ao mercado competitivo para se verificar, de fato, quais foram os ajustes levados a efeito e se eles foram suficientes para a superação da crise dita momentânea. A evolução histórica do instituto da recuperação (antes, a concordata, em sentido amplo) vem demonstrando que jamais o legislador brasileiro se preocupou em primeiro buscar alternativas para o soerguimento da empresa e depois sim, e de forma residual, tirá-la do mercado, até para o bem estar deste. É bem verdade que com a promulgação do novo texto constitucional houve certa alteração da mentalidade do legislador pátrio, que percebeu a importância da empresa à coletividade e ao próprio Estado.

Mas, não se pode deixar de aqui apontar que a doutrina nacional já vinha acenando com a necessidade de alteração do texto normativo que tratava da falência e da concordata (em suas modalidades). Alguns juristas pátrios de nomeada, e significativa envergadura jurídica, como Nelson Abrão, Jorge Lobo, Rubens Requião e Fábio Konder Comparato, apenas para não se estender em outros nomes não menos relevantes, já vinham tratando acerca da (indispensável) reforma da lei falimentar e da necessidade de se mudar o pensamento jurídico a

respeito da forma de analisar a empresa em crise no contexto nacional, pelo menos desde os anos 1980. Os escritos destes autores, por imprescindíveis ao exame das questões aqui propostas para análise, estão devidamente dispostos no decorrer do presente texto a fim de demonstrar que, de fato, além de o legislador pátrio ter perdido a excelente oportunidade de elaborar uma lei que fosse concernente à realidade hodierna nacional, também procurou, de outro lado, seguir os ditames constitucionais, impondo, via lei ordinária, a observância de princípios constantes da Carta Federal de 1988.

Ao desenrolar o fio legislativo chamado *Bankruptcy Code* norte-americano (*Código de Quebras*, ou *Código da Bancarrota*, de 1978, e que entrou em vigor no ano de 1979), especialmente seu Capítulo 11, o exegeta perceberá facilmente que nos Estados Unidos da América também há crise nas empresas lá sediadas (com demissão em massa de trabalhadores); que o devedor procura evitar bater à porta do Poder Judiciário, e que, a bem da verdade, o processo de reorganização judicial, assim denominado pela lei, na verdade é uma arena, onde há disputa forças antagônicas e com interesses particulares bastante conflitantes, a fim de que, de um lado, seja a empresa em crise devidamente mantida no mercado, e de outro, que haja o pagamento da dívida em aberto. Saliente-se desde logo que tal código, que tem origem na crise verificada no setor ferroviário ocorrida na segunda metade do século passado, foi introduzido no sistema normativo norte-americano justamente para possibilitar a “[...] criação de um cenário propício às negociações entre os interessados”, consoante adverte Coelho (2005, p. 114), com a participação mínima do Poder Judiciário, permitindo que na arena chamada de reorganização judicial possam devedor e credor, discutir a melhor forma de tentativa de soerguimento, sem a interferência estatal, permitindo a solução de mercado.

Num lampejo de percepção do verdadeiro interesse da empresa brasileira (e aqui o vocábulo é utilizado em sentido amplo), que é a (tentativa) de superação da crise considerada pela lei como passageira, momentânea, tentou o legislador ordinário brasileiro alterar o rumo da falência e da recuperação da empresa, especialmente a de âmbito judicial, talvez tardiamente. Malgrado tal asserto, poderia sem dúvida alguma ter o legislador utilizado muito mais de seu poder legiferante, principalmente observado as vicissitudes das pequenas empresas e das microempresas, que de fato dão a sustentabilidade mínima aos médios e grandes empreendimentos nacionais. De fato, são elas, as pequenas empresas e as

microempresas, que produzem significativa parcela de produtos, e que estão no mercado à disposição inclusive do consumidor final; são elas que prestam serviços indispensáveis ao regular andamento das médias e grandes corporações existentes no país, sejam nacionais ou não; são elas que impulsionam, de fato, a economia do Brasil. Não se olvide, por outro lado, que essas médias e grandes corporações não raras vezes terceirizam ou por assim dizer quarteirizam a produção e circulação de bens e prestação de serviços justamente para as entidades de menor porte, inclusive as sociedades simples, estas estranhamente não contempladas pela Lei 11.101/05.

Ressalte-se, quanto a este particular asserto, ou seja, as sociedades simples, legalmente verificadas no Código Civil, deixaram de figurar no artigo 1º da lei falencial por mero capricho do legislador ordinário, sendo não menos certo que no projeto originário de lei falimentar, e que tramitou na Câmara Federal por longos 10 (dez) anos, tais pessoas jurídicas também figuravam como beneficiárias do favor legal denominado no Brasil de recuperação de empresa. Considerando a necessária circulação de produtos e serviços, são também as microempresas e as pequenas empresas, ou, se entender pela necessidade de observância da terminologia legal prevista no Código Civil, são também as sociedades simples que, inseridas no mercado e no sistema utilizado, que colaboram para a efetiva manutenção das grandes corporações nesse mesmo mercado. Certamente que, não existissem tais entidades, que servem de suporte efetivo ao desempenho da atividade das grandes e médias corporações, a realidade econômica seria bem diversa. O legislador nacional olvidou, quase que por completo de tais entidades, que são, como dito reiteradamente, importantes para o desenvolvimento econômico da nação. Então, e em resumo, o legislador pátrio, ao tratar da recuperação de empresa, mais especificamente, deixou de dar um tempero necessário quando do trato de temas espinhosos, tais como o comitê e a assembléia de credores, que reunidos podem determinar o fechamento da entidade em crise.

Prosseguindo, nos Estados Unidos da América a primeira lei a tratar, efetivamente, da falência é do ano de 1800. Desde logo cabe um pequeno parêntesis para notar-se que em tal país existe a *United States Bankruptcy Court* (que é uma Corte Federal), sendo que a Constituição norte-americana autoriza expressamente o Congresso Nacional a elaborar legislação uniforme acerca de falência em todos os Estados. As Cortes de Falência não constituem Cortes

autônomas, sendo integrantes das cortes distritais. Dentro das cortes distritais funciona o *Bankruptcy Judge* designado pela correspondente *United States Courts of Appeals* (cortes federais de apelação). Conforme entendimento esposado por Delaney (1998), atos de falência poderiam existir quando o devedor, conservando o comércio, ocultava bens. Esclarece o mesmo autor que o primeiro caso judicial de falência nos Estados Unidos ocorreu no ano de 1800, mas em menos de três anos foi revogado. Ainda, em 33 meses, somente 500 (quinhentos) casos ocorreram na Pennsylvania, New York, Maryland e Distrito de Columbia. As empresas reclamavam da dificuldade para deslocamento até as Cortes Federais (DELANEY, 1998). Depois surgiram novas leis, tal como será analisado na seqüência. Desde o início do século XIX vem agindo assim o Congresso Nacional, e a primeira lei federal é de 1800, que teve curta duração, considerando a oposição dos agricultores, que viam a lei como mais mercantilista, e os republicanos também se opunham à extensão do poder federal. Tal lei não dispunha a respeito de procedimentos concursais voluntários e era severa em relação ao devedor.

Em 1842 foi editada a segunda lei a respeito da falência, a qual também teve curto lapso temporal de vigência, considerando a oposição apresentada pela própria Corte Suprema. Esta, por inexorável influência da *Common Law*, entendia que a lei falencial favorecia de forma bastante excessiva os devedores. A revolta econômica advinda com a guerra civil obrigou o Congresso Nacional a elaborar outra lei falimentar, isso em 1867, considerando que também tratava o devedor de uma forma menos severa do que se fazia necessária. Tal legislação foi revogada no ano de 1878.

Mas é importante mencionar que o Ato de 1898 (o *Bankruptcy Act*) se constitui em um diploma legal para dar ensejo às novas alterações significativas da lei norte-americana, servindo, a bem da verdade, para dar às companhias angustiadas certa proteção em relação aos credores. A lei não admitia convênios entre credores e também inexistia qualquer possibilidade de procedimentos judiciais de caráter apenas e meramente preventivo. Especificamente no que se refere à reorganização judicial, esclarecem Nickles e Epstein (1989, p. 482):

A Lei de Falências de 1898 contém quatro capítulos separados de reorganização de negócios: Capítulo VIII para reorganização de estradas de ferro; Capítulo IX para reorganização de corporações; Capítulo XI para plano de débito de corporações, sociedades e indivíduos, Capítulo 12 é viável para débitos de não corporações. Capítulo da Lei de Falências 11

substitui estes quatro capítulos. Contém alguns princípios de cada um dos capítulos acima e alguns novos conceitos.

Com efeito, tal lei, que teve longa duração, tratou de afastar discriminações em relação a devedores comerciantes e não comerciantes, introduzindo pois um capítulo especial para as corporações. Esclarece Juan Esteban Puga Vial (2004) que referida lei sofreu significativas alterações durante sua permanência, considerando a crise dos anos 1930, sendo introduzido o Capítulo 11 (o qual bem se traduz no ponto central deste item da dissertação). Assevera o mesmo autor que a legislação norte-americana, que trata do assunto em tela, é acidentada, considerando que desde a primeira lei independente de 1800 até a edição do denominado Código de Quebras (o *Bankruptcy Code*), de 1978, se sucederam várias leis falenciais (VIAL, 2004). O tema será melhor esmiuçado no decorrer da presente exposição, diante de sua relevância para os escritos, e porque serviu de fundamento para a lei falimentar brasileira.

Na visão de Steven H. Gifis, a reorganização judicial, especificamente quando se trata de companhia em crise e sediada nos Estados Unidos:

[...] ocorre nas companhias, um grupo de transações, incluindo fundações, consolidações, recapitalizações, aquisições de estoques ou patrimônio para outra companhia, e altera a forma ou lugar de organização. O elemento comum em cada uma dessas transações é essa variação de técnicas de requerimentos reunidos, e a companhia ou os acionistas envolvidos podem não reorganizar algum ganho para os propósitos de renda, e a transação ocorrerá livre de taxas. (GIFIS, 2003, p. 438)

A reorganização foi muito mais formal durante os anos 1930 do século passado, sendo que no ano de 1934 adveio nova mudança legislativa – o *Bankruptcy Act of 1934* – que incluiu importantes dispositivos para a reorganização dos negócios da empresa que atravessava crise. Durante o período da II Grande Guerra Mundial até o início dos anos 1970 nada foi alterado na legislação falimentar norte-americana. Porém, exatamente no ano de 1970 o Congresso norte-americano criou determinada comissão especial para estudar, analisar, avaliar e recomendar mudanças na legislação em vigor a respeito especialmente da falência. Desde a II Guerra Mundial, houve aumento significativo de falências nos Estados Unidos, ameaçando a economia de tal país e em conseqüência dos demais países, inclusive os periféricos, como o Brasil, por conseqüência, mas, como dito, até o início dos anos 1970 inexistiu qualquer alteração legislativa falimentar.



A idéia era estancar o exagerado número de processos judiciais, a fim de que as companhias pudessem se valer de outros remédios jurídicos para evitar a falência. As grandes empresas instaladas na América estavam se valendo do Capítulo XI de forma totalmente indiscriminada, o que gerou preocupação. O movimento para mudanças na lei ocorreu em virtude da exagerada quantidade de processos falimentares, ironicamente, surgindo o Código de Quebras do ano de 1978, sendo que qualquer procedimento concursal nele previsto é denominado de *Bankruptcy Code*. Com efeito, tanto a liquidação judicial prevista no Capítulo VII quanto os procedimentos preventivos de reorganização propriamente ditos (Capítulos XI, XII e XIII) são denominados igualmente de *Bankruptcies*. Apenas para ter uma idéia a respeito de como funciona especificamente o Capítulo XI, verifica-se que o procedimento tem início com a petição do devedor, onde expõe sua situação deficitária, devendo acompanhar o balanço da empresa, bem como inventário de ativo e passivo, com a individualização de credores e valores devidos. A bem da verdade, a reorganização judicial permite (em tese, tão-somente) a efetiva reestruturação econômico-financeira da companhia em crise, a fim de que esta mesma companhia continue operando regularmente no mercado competitivo, e de uma forma mais saudável e tendente a franco desenvolvimento sustentável.

A reorganização judicial pode ser requerida por qualquer tipo de empresa em crise, e também (o que se traduz em importante diferença se comparada à lei brasileira), pode ocorrer o chamado “[...] requerimento involuntário, que se traduz na maneira de forçar o devedor a entrar em bancarrota”, consoante adverte Lobo (1993, p. 120). O requerimento é formulado, então, pelo credor, que tem receio quanto a inadimplemento da obrigação assumida pelo devedor. Este, ao ser aceito o pedido de reorganização judicial, passa a ser legalmente chamado de devedor possuidor, que permanece à frente da empresa em crise. Pode um credor, conforme já exposto, requerer a observância do Capítulo XI, denominando-se de *involuntary bankruptcy*, e para tanto faz-se necessário que o requerimento de reorganização seja levado a efeito por três credores que em conjunto representem créditos por um montante não inferior a 10 (dez) milhões de dólares, líquidos; não sejam credores por garantia “*secured creditors*”, e não sujeitos a disputa de boa-fé, salvo se o devedor tenha menos de 12 (doze) credores quirografários, caso em que basta um só credor que detenha o crédito igual ou superior a 10 (dez) milhões de dólares para a formulação do pleito, tal como adverte Juan Vial (2004, p.131).

Acolhido o pleito, haverá necessariamente a *automatic stay*, que espraia efeitos em relação à esfera jurídica dos credores, pois ocorre a suspensão de todas as demandas ajuizadas em face do devedor (bem ao contrário da lei brasileira, que permite a suspensão somente de algumas medidas específicas), e de acordo com o que assegura Lobo (1993, p. 121), a *automatic stay* é justamente “[...] a suspensão temporária dos pagamentos das dívidas e das ações de execução, que, posteriormente, serão liquidadas de acordo com o plano de reorganização”. Aqui é que reside, a bem da verdade, o grande expediente que pode ser utilizado pelo devedor de má-fé na arena da recuperação judicial norte-americana: a lei impõe, caso a inicial seja acolhida pela Corte, que ocorra a imediata e indisfarçável suspensão de toda e qualquer demanda em face de si ajuizada. A questão da suspensão das demandas envolvendo o devedor exige tratamento específico a ser feito oportunamente. No decorrer do procedimento de reorganização judicial há três etapas importantes, quais sejam, a elaboração do plano de recuperação, o qual deverá ser apresentado em até 120 (cento e vinte) dias seguintes ao deferido da reorganização judicial; a votação, por parte dos credores, a respeito do plano apresentado pelo devedor, observadas as diversas classes de credores existentes (procedimento praticamente igual ao brasileiro), e por fim a confirmação judicial do plano, o qual deve ser apenas um caso existam outros diversos. Neste caso específico, a Corte deve preferir o que é mais favorável aos credores e acionistas do devedor.

Lembre-se que um dos (poucos) diferenciadores em relação à lei falencial brasileira reside justamente no fato de que a suspensão de demandas e ações em face do devedor perdura (no Brasil) por tão-somente 180 (cento e oitenta) dias, sendo que após o decurso de tal lapso temporal poderão tais ações continuar, ou mesmo ser ajuizadas novas medidas em face do devedor em crise.

A respeito da reforma legislativa norte-americana do ano de 1978, e que gerou efeitos tão-somente a partir de 1º de outubro de 1979, esclarecem William D. Warren e Daniel J. Bussel (2006, p. 01):

A Lei de Falências é uma lei federal. O estatuto de aplicabilidade é o Ato de Reforma da Lei de Falência de 1978, codificado no Título 11 do Código dos Estados Unidos, que substitui a Lei de Falências de 1898, com as subseqüentes emendas.

Com efeito, entre os anos de 1978 até 1987 houve significativo aumento de 150% (cento e cinquenta por cento) do número de novas pequenas falências (*business*) nos Estados Unidos e não se sabia determinar qual porção desse aumento era devida somente às mudanças legais, e qual parte era devida em decorrência da recessão econômica naquele período. Importante destacar que 19% (dezenove por cento) das falências dos negócios, entre 1978 a 1983 foram devido ao alargamento, por assim dizer, de abrangência da lei falimentar. Até que se chegasse à reforma de 1978 houve muitas mudanças legislativas, esclarecendo o mesmo Delaney (1998, p. 18):

Apesar de isso aparecer na Constituição dos Estados Unidos, o objeto da falência não era o grande debate na Convenção Constitucional. De fato, a falência não era mencionada até Charles Pickney da Carolina do Sul sugeriu incluir a cláusula de falência durante os poucos dias da convenção.

A solução de alterar o código acabou causando problemas, que de outra forma nunca teriam acontecido, sendo que nas décadas de 1970 e 1980 do século passado houve sensível aumento de processos falimentares nos Estados Unidos, e assim se pronuncia Delaney (1998, p. 27-28):

Ironicamente, o movimento para refazer a lei de falência nasceu de erros (ou pelo menos exageros) concernentes à elevação de crescimento de falências – que não foram ver verdadeiros em casos de falência de empresas. A mudança legal foi resultado desses debates causando um grande problema que o novo código supôs endereçar. As grandes empresas estavam se valendo da falência em mais de 150% entre 1978 e 1987, incluindo 600% de aumento de empresas no Capítulo 11. Isso é uma dificuldade, obviamente, para determinar qual a porção desse aumento era devida somente às mudanças legais e qual parte era devida à recessão econômica daqueles anos. Porém, uma cuidadosa análise econômica sugeriu que aproximadamente 19% das falências dos negócios entre 1978 e 1983 foi devido a maior abrangência da lei falimentar.

Porém, no processo de reorganização judicial norte-americano o que existe, a bem da verdade, é um claro jogo de interesses entre devedor e credor. Há estratégias especulativas, inclusive no âmbito jurídico-econômico, a fim de que a empresa em estado de reorganização dele se retire com sucesso e fortalecida. É uma verdadeira arena, no âmbito judicial, tal como adverte Kevin J. Delaney (1998, p. ix), o qual bem assevera:

Desde a original publicação de *Falências Estratégicas* em 1992 eu estou mais convencido de que a falência é realmente política com outro nome. Muitos americanos que nunca pensaram que poderiam se valer da falência se encontraram inconscientemente como parte no complexo processo do Capítulo 11 de reorganização nos anos 1980 e 1990. A arena da falência formalmente ajuda os bancos, os diretores financeiros e seus advogados, tornando-se a arena em que somente alguns dos maiores problemas sociais dos nossos tempo foram decididos: o fato de as vítimas dos asbestos e as compensações das mulheres prejudicadas pelo plano da Dalkon Shield, e aqueles sofrimentos por doenças, que receberam implante de silicone.

Portanto, com base no excerto supra já se pode notar que a verdadeira arena onde se travam batalhas a respeito de grandes interesses financeiros - a reorganização judicial norte-americana, e que serviu de arrimo ao legislador pátrio, sofre de sérias vicissitudes, e no decorrer da exposição será ainda mais esmiuçada a verdadeira cortina de fumaça que se apresenta sob o manto do Capítulo 11: o jogo de altos interesses financeiros e estratégicos entre devedor e credor. Apenas a título meramente ilustrativo, Juan E. Puga Vial (2004) apresenta interessante caso de *Bankruptcy* ocorrido nos Estados Unidos, que se refere à *Texaco*. O caso judicial nada mais reflete do que uma simples constatação, ou seja, busca-se efetivamente a solução de mercado para a resolver os problemas da entidade que está em crise. Esta empresa foi objeto de fusão no ano de 1984 com *Getty Oil Co.*, mediante aquisição de ações, que também foram negociadas com a *Pennzoil Inc.*, que por sua vez havia negociado com *Getty* uma aquisição importante de ações.

A *Texaco* foi efetivamente demandada e condenada em Houston-Texas, por ilegítima interferência nos negócios da *Pennzoil Inc.*, cujo montante da condenação girou em torno de 10 milhões de dólares, e em conformidade com a lei texana, ainda quando o processo estivesse perante a Corte de apelação, poderia ocorrer a execução provisória do devedor. Em vista desta situação, a *Texaco* (empresa que já se socorreu do *Bankruptcy Code*), a fim de não se ver obrigada a pagar, bem como para evitar sofrer embargos de seus ativos, estimado em 35 milhões de dólares, apresentou perante a Corte do Estado de Nova Iorque (onde funciona justamente a matriz da *Texaco*) um pedido de reorganização judicial, embasado no Capítulo XI, sendo que a corte concedeu 120 dias para apresentação do plano de reerguimento.

Ora, sabe-se que, imediatamente aceito o pedido do devedor por parte da corte, o procedimento passa a ser denominado de *automatic stay*, que significa a suspensão automática de todos os procedimentos em face do devedor em crise, demandas judiciais ou mesmo extrajudiciais, incluído aí eventual cumprimento de

sentenças condenatórias. Ou, em outras palavras, obtendo o *automatic stay*, o devedor ficará por assim dizer livre, também do cumprimento de sentenças já transitadas em julgado e que estejam na fase de execução. Pode ser afirmado que no Brasil o credor e o devedor também entrarão na arena – a qual se traduz especificamente no processo de recuperação judicial – a fim de buscar vantagens financeiras e efetivo fortalecimento perante o mercado no qual atuam e também buscarão maior envergadura econômica perante seus credores. A propósito, este é justamente o pensamento de Delaney (1998, p. x), ao explicar de forma incisiva que, “Muito embora a falência seja política, isso é política de uma certa espécie. O Capítulo 11 é um consumado jogo. Isso leva a bons negócios de dinheiro, conhecimento, e experiência para jogar bem a partida.”

Apenas para citar como exemplo, considerando que são vários os casos que envolvem crises de grandes companhias norte-americanas, a empresa *Dow Corning* pediu a reorganização judicial com arrimo no Capítulo 11 justamente para evitar o tratamento direto de questões jurídicas e o confronto com os milhares de credores, pois tinha ciência de que no ambiente da reorganização judicial poderia ter mais força em relação aos seus credores, imperando também o poder de barganha da entidade que está em crise, considerada momentânea.

A companhia aérea norte-americana *Continental Airlines* (criada no ano de 1934 com o nome de *Varney Speed Lines*), outro exemplo deveras notório de reiteradas crises e insistência de se manter no mercado (mesmo que para isso sejam sacrificados os direitos de seus trabalhadores), pediu a reorganização judicial no ano de 1983 (setembro), impondo sacrifícios a seus funcionários, com a conseqüente redução de custos operacionais, e novamente formulou a mesma pretensão no ano de 1990 (ou seja, em menos de 7 [sete] anos, duas crises), sendo sinal mais do que preocupante de que naquele país o procedimento não é suficientemente capaz de impedir novos pleitos judiciais de reorganização. O ingresso do pedido de reorganização judicial e a tentativa de valer-se do instrumento legal (o Capítulo 11) não é suficiente para impedir novos endividamentos por parte da companhia. O ambicioso programa de expansão da companhia para fins de operações internacionais foi um dos grandes motivos da reorganização judicial, somado a fatores externos, como a invasão do Kuwait pelo Iraque, que gerou significativa elevação do preço dos combustíveis (em 1990). A empresa logrou por assim dizer êxito em sair da crise mediante o aporte de valores significativos

originários de outras companhias, e continua, ainda, operando no mercado de aviação.

Não obstante tais aspectos, de fato já houve sugestões para que ocorresse alteração na lei falencial, a fim de evitar casos como os que ora se comenta, onde são montadas estratégias na arena chamada de recuperação judicial, com o propósito único de fortalecimento do devedor, e não raro sacrifício dos credores, diante do *automatic stay*, situação essa incorrente na legislação falencial brasileira. Na arena da reorganização judicial poderia resolver suas pendências de forma global, tal como é justamente o propósito da lei (DELANEY, 1998). Ora, durante os anos 1980 até o início dos anos 1990 do século passado houve verdadeiro recorde de falências, que primeiramente passaram pela reorganização judicial, e sem sucesso, as empresas foram retiradas do mercado, sinal firme de que nos Estados Unidos também há graves problemas no que se refere ao cumprimento do Capítulo 11 (que trata da tentativa judicial de superação da crise), por parte do devedor, que nem sempre está imbuído de boa-fé, conforme já asseverado por Delaney (1998). Mais recentemente, no ano de 2005, houve emendas ao Ato, a respeito da prevenção do abuso da falência e a proteção aos consumidores. O propósito da lei falencial norte-americana é ampliar às pequenas empresas o benefício do processo de reorganização e de falência. O Código Nacional de Falência passou a ter essa abrangência. A comissão criada para estudar a reformulação da lei falimentar daquele país chegou a uma conclusão: a de que o Capítulo 11 estava sendo impropriamente utilizado por grandes companhias. O Ato de falência de 1978 foi somente a 5ª maior lei federal de falência na história do Estados Unidos, sendo que assim se manifesta Delaney (1998, p. 28):

Depois de aproximadamente uma década de debate, o 95º Congresso passou a compreender a nova Lei de falências, e o Presidente Jimmy Carter assinou a Lei em 6 de novembro de 1978. A Lei de Falências de 1978 (Pub. L. No. 95 – 698, 92 Stat. 2549) foi somente a 5ª maior lei federal de falência na história dos Estados Unidos.

No direito norte-americano busca-se, assim, a tentativa de salvação da empresa em crise, sendo que os procedimentos estão previstos no *Bankruptcy Code*, de 1978. Referida lei se divide em vários capítulos, importando para o estudo aquele referente à reorganização falimentar, disposto no *Chapter 11* –

*Reorganization*. Segundo entendimento esposado por Lobo (1993, p. 120), na reorganização americana:

[...] presume-se que a empresa, uma vez obtido temporário alívio no que diz respeito ao pagamento de seus débitos e aos processos de execução, será capaz de se reestruturar gradativamente, satisfazendo aos seus credores, pelo menos parcialmente, livrando-se a bancarrota e tornando à sua primitiva condição de empresa viável.

Esclarece Israel Tremain (1927 apud DELANEY, 1998, p.17) qual é o efetivo propósito da lei americana de 1978, asseverando:

O verdadeiro propósito da moderna lei de falências não é punir o negócio com alguma conduta por parte do devedor, mas preferir administrar a situação ou condição enquanto interesses superiores de incidentes econômicos. A importante questão que uma moderna lei de falências deveria indagar não é o que e onde o devedor fez alguma coisa, mas qual é a atual condição do devedor no presente.

Pelo que se vê, o propósito firme é que ocorra, quanto possível, a tentativa de recuperação da empresa em crise, tal como consta da lei estadunidense, isso pode ser considerado como ponto positivo. Legitimados a se valer dos institutos constantes do *Bankruptcy Code* são as companhias de seguro, os bancos, cooperativas, operadoras de estrada de ferro, companhias aéreas, dentre outras. Bem esclarece Delaney (1998, p. 168 – grifo do autor):

Isso é claro, então, que o gerente pode moldar o pedido de falência. Mas a história não acaba ali. A evidência forma desses casos sugere uma segunda descoberta para a janela convencional: O Capítulo 11 é empregado como uma estratégia, não somente pelos diretores de companhias com problemas, mas também por outras organizações que tentam ganhar vantagens estratégicas.

[...]

Em cada um desses casos, uma série de questões-chaves foram propostas na corte, se a firma foi de fato à falência e qual valor foi disponível aos credores. Estas questões recorrentes em cada uma das estratégias falências: Qual é a companhia? Qual é a obrigação? Quando as obrigações se transformaram em 'obrigações oficiais'? Qual é o valor futuro da firma? Credores comerciais, mais do que alguma instituição ou grupo, exercitam consideravelmente o poder na elaboração de respostas para essas questões.

Nota-se que está em jogo o exercício do poder dos credores em relação ao processo de reorganização judicial, que nada mais é do que uma verdadeira arena.

Prefere-se, por assim dizer, o processo de reorganização judicial nos Estados Unidos porque, de acordo com Delaney (1998, p. 177):

Isso obriga o propósito que pode ser visto como uma simples questão: Por que poderiam os credores comerciais preferir a reorganização mais que a liquidação? Por que não simplesmente liquidar a empresa, e pegar todo o dinheiro e investi-lo em outro lugar? A tradicional visão legal e econômica dá suporte e a Corte impulsionará para a reorganização quando eles estimarem que os ativos valem mais juntos para serem vendidos.

A preferência pelo processo de reorganização judicial reside justamente no poder de barganha que existe por parte do devedor, que, em decorrência da *automatic stay*, pode negociar suas dívidas de forma conjunta. Por outro lado, os credores acabam por também se utilizar de certas estratégias para receber um valor significativo de seus créditos. E o mesmo autor discorre ainda mais:

Minha teoria para a falência e a evidência nestes casos discutidos acima conduzem-me para diferente resposta. Nas falências estratégicas, há grande espaço para interpretação e definição da responsabilidade da firma, patrimônio, e futuro valor. (DELANEY, 1998, p. 177)

Basicamente, o Capítulo 11, que trata da reorganização das empresas nos Estados Unidos, estabelece regramentos a respeito dos agentes e administração; o plano de reorganização, e suas conseqüências; problemas de pós-confirmação e a reorganização da estrada de ferro. A seu turno, Thomas Felsberg (2001, p. 01 – grifo do autor) posiciona-se a respeito do tema:

O Capítulo 11 é diferente do modelo usado no resto do mundo. O resto do mundo baseia-se em uma combinação de congelamento voluntário (ou involuntário), ou moratória do prazo de pagamento dos débitos, e a subsequente venda da empresa se a moratória se mostrar inadequada para resolver os seus problemas (o modelo 'moratória-ou-venda'). Embora o Capítulo 11 imponha moratória durante o processo falimentar, ele também minimiza as necessidades de caixa do insolvente mediante a conversão de suas dívidas em participação no capital. Além disso, ajuda a empresa insolvente mediante a conversão de algumas de suas obrigações continuadas ou 'heranças' (e que sem essa providência permaneceriam assim), em dívidas, que podem ser convertidas em capital.

O administrador dos Estados Unidos deve eleger um comitê de credores de reivindicações não asseguradas, bem como comitês adicionais de credores ou de portadores de título de participação, assim que o júri dos Estados Unidos julgar apropriado. Quanto à classificação de credores, não poderá o plano colocar



reivindicação ou interesse em uma classe particular somente se tal reivindicação ou interesse forem substancialmente similares às outras reivindicações ou interesses de tal classe. A respeito do assunto, assim se posiciona o mesmo Delaney (1998, p. 170):

Então há uma forte evidência em cada um destes casos que outras grandes organizações, mais notavelmente credores comerciais, são partes desta decisão estratégica. Grandes credores comerciais podem exercer uma quantidade significativa de constrangimento em processo de falência, por várias razões. Primeiro, eles usualmente dominam o comitê de credores, que freqüentemente é composto por muitos credores. Como eu detalhei no capítulo 1, o comitê de credores joga com uma crucial regra na figura final do plano de reorganização. Mudanças na reforma de 1978 deram ao comitê de credores um aumento de poder nos processos de falência.

Grandes bancos também têm poder fora do processo formal de falência em que eles controlam mercadorias solicitadas por quase todas as empresas: dinheiro. Uma empresa está em desespero precisando de capital para emergir da falência. O número de instituições que pode providenciar este capital é quase limitado.

Em resumo, o Capítulo 11, que trata da reorganização das companhias nos Estados Unidos, estabelece que os credores, em linhas gerais, concordam em não receber o pagamento da dívida, pactuando-se a chamada dilação automática (*automatic stay*, aqui muitas vezes referenciada). Isso, enquanto perdurar o procedimento judicial, sendo que, nesse passo, o pedido de reorganização judicial, por parte do devedor, pode constituir-se em verdadeira estratégia colocada na arena judicial a fim de buscar a diminuição do valor das dívidas; barganha perante credores e fôlego para resolver as pendências (de cunho judicial ou não), a serem tratadas concomitantemente no âmbito do processo de reorganização judicial, ao contrário do que ocorre no Brasil. E Thomas Felsberg (2001, p. 05 – grifo do autor) posiciona-se da seguinte forma:

Como no modelo moratória-ou-venda, o Capítulo 11 impõe moratória a todos os credores, através de uma 'dilação automática' da ação dos credores enquanto durar o enquadramento no Capítulo 11, mas esse modelo vai além porque incentiva investidores a emprestar dinheiro novo à empresa durante os procedimentos judiciais, estipulando que os novos empréstimos serão pagos antes dos empréstimos não-garantidos contraídos antes da falência. O Capítulo 11 também elimina os juros sobre empréstimos não-garantidos.

O asserto supra diz respeito justamente com a *automatic stay* da legislação estadunidense, situação, como vista, não absorvida pela lei falencial brasileira,

sendo certo que um dos motivos de ordem econômica é ampliar o direito de ação das instituições financeiras em relação ao devedor em crise. A falha em tal procedimento, segundo a doutrina, é a seguinte: o Capítulo 11 da lei norte-americana não afasta os administradores quando da reorganização (da mesma forma como era a concordata preventiva no Brasil). Portanto, tais administradores continuarão exercendo efetivo poder de mando da entidade. Considerando que o plano de reorganização deverá espelhar aquilo que a empresa se dispôs a cumprir, neste exato momento começam as barganhas perante os credores.

Explica-se aqui, brevemente: A fim de que o plano logre efetivo êxito, com a votação favorável dos credores, o administrador passa a negociar com estes. Pode ocorrer que o credor seja compelido a concordar com planos que não estejam de acordo com seus interesses. Adverte Juan Vial que a experiência norte-americana a respeito da eficácia do Capítulo 11 para a resolução da crise momentânea da empresa tem sido objeto de muita controvérsia e grandes abusos, e:

Contrariamente ao que se poderia pensar, a maioria dos pedidos de Capítulo 11 se presta para gozar dos benefícios da suspensão automática, mais do que para obter realmente um plano de reorganização. E na maioria dos casos, os credores são lesados. Em geral, todos estes procedimentos pensados em utilidade da empresa resulta ao final em muitos danos para outras empresas; as dos credores. São muitos os expertos que têm pedido para a eliminação dos sistemas forçados de reorganização que não são capazes de se impor sobre as bondades naturais que um devedor pode oferecer aos seus credores. (VIAL, 2004, P. 138)

Tal como nos Estados Unidos da América, no Brasil a votação do plano de reorganização também apresentará problemas semelhantes em razão do ambiente econômico. Mantendo-se o administrador à frente do negócio, poderá discordar da proposta de compra da empresa, criando embaraços até mesmo para o desenrolar das atividades (inexiste a obrigatoriedade de venda em leilão público). Também nos Estados Unidos se procura a negociação eminentemente integrativa entre credor e devedor, e é Coelho, (2001, 3 v., p. 218 – grifo do autor) quem esclarece um importante detalhe, que não deve passar despercebido do exegeta:

A experiência norte-americana, diga-se, tem revelado que tanto o devedor como credores procuram evitar a imposição judicial da revisão da obrigação ('cramdown'), empenhando-se realmente em encontrar uma saída negociada para a crise que afeta os interesses de ambos (White, 1989:219/220).

Note-se que tal instituto falencial norte-americano (*cramdown*) ocorre quando o juiz aprova e também impõe o plano de reorganização aos credores (sendo que algumas classes discordam do seu conteúdo) , observados alguns requisitos legais para tal imposição. No Brasil há uma certa similaridade com a lei norte-americana, sendo que o juiz pode conceder a recuperação judicial cujo plano não tenha sido aprovado, mas também desde que observados alguns requisitos de ordem legal para tal concessão. De fato, o *cramdown* ocorre quando o tribunal está convencido de que o plano de reorganização apresentado pelo devedor tem fundamento e é justo. Há, nesse passo, um certo critério de razoabilidade, não obstante as objeções apresentadas pelos credores. Talvez aí exista o risco para os credores em ter de se submeter ao comando judicial, sendo que, a fim de evitar a imposição, acabam participando de negociações tendentes a uma solução harmoniosa e distributiva em relação à crise do devedor. Talvez ainda se esteja, nesta esfera, justamente no poder de barganha do devedor em relação à arena denominada de reorganização judicial.

A bem da verdade, o modelo falencial implementado nos Estados Unidos contém elementos jurídicos (as formalidades para requerer a reorganização em juízo) e de cunho nitidamente empresarial (aqui se procura minimizar as deficiências de caixa), muito rígidos, imperando a boa-fé do devedor, até mesmo porque sabe das conseqüências, caso descumpra as decisões judiciais. E o mesmo Delaney (1998, p. 59) apresenta sua forma de pensar, bastante peculiar, a respeito do Capítulo 11, no sentido “penso que o Capítulo 11 é atualmente uma arena onde as mais fortes instituições tentam obter estratégias que seriam impossíveis fora da falência”. De acordo com o que foi exposto, percebe-se facilmente que legislação norte-americana também tem grandes deficiências no tocante à moratória judicial, principalmente porque os administradores são mantidos no comando da empresa, e não raras vezes defendem interesses particulares.

Destaque-se, por oportuno, que mesmo naquele país de primeiro mundo, os resultados almejados não vêm sendo obtidos, no que diz especificamente com a reorganização de entidades em crise, e evita-se pedir a tutela estatal. Delaney (1998, p. 161 – grifo do autor) bem esclarece por que nos Estados Unidos pede-se a reorganização judicial:

Os casos que escolhi chamar de 'falências estratégicas' exigem três elementos-chave. Primeiro, a empresa declara falência para procurar a organização ou ideal político que não conseguiria fora do processo. Segundo, a empresa (e talvez alguns credores) diligencia evitar o processo de falência através de ações estratégicas (por exemplo, relatório e balanços para demonstrar que tentam evitar o processo, mudando o patrimônio de uma unidade para outra). As alternativas da empresa estão disponíveis. Poderia ser definida como empresa correta. Finalmente, estes casos envolvem estratégias inovativas legais almejando a legitimação da empresa para requerer a falência. Novos argumentos legais e decisões da corte são feitas para estender o alívio desse específico caso para outro caso. Por intermédio deste alargamento, muitos problemas societários são trazidos para dentro da falência.

O que ocorre, é um aspecto interessante e que se traduz num fator negativo para fins de análise da lei falencial brasileira. De fato, o processo de reorganização americano é uma verdadeira arena, onde devedor e credor apresentam suas expectativas e tendem a tirar vantagem financeira durante a demorada tramitação do feito, ainda mais diante da suspensão de todas as demandas em face do devedor. Este devedor, mergulhado em crise (numa ou mais espécies), busca socorrer-se do Poder Judiciário, a fim de evitar ou mesmo estancar o ajuizamento (ou andamento) de ações judiciais. Um dos efeitos da confirmação do plano de reorganização judicial, acolhido pelo juiz, está previsto textualmente no parágrafo 1141 do Capítulo 11, que estabelece, basicamente:

1141. Efeito da confirmação.

(a) exceto como fornecido nas subseções (d) (2) e (d) (3) desta seção, as provisões de um plano confirmado obriga o devedor, qualquer entidade que resulta em seguros de acordo com o plano, qualquer entidade que adquire a propriedade de acordo com o plano, e qualquer credor, o portador do título de participação, ou um sócio geral do devedor, se for ou não reivindicado ou do interesse de tal credor, o portador do título de participação, ou sócio geral estão sob o plano e se ou não tal credor, o portador do título de participação, ou sócio geral aceitaram o plano.

(b) exceto como fornecido no plano ou a ordem confirmando o plano, a confirmação de um plano ou a ordem confirmando o plano, a confirmação de um plano confere toda a propriedade do estado do devedor.

(c) exceto como fornecido nas subseções (d) (2) e (d) (3) desta seção e exceto como fornecido no plano ou a ordem confirmando o plano, após a confirmação de um plano, a propriedade tratada pelo plano está livre e desobstruída de todas as reivindicações e interesses dos credores, o portador do título de participação, e de sócios gerais do devedor.

Considerando a relevância do parágrafo 1141 do Capítulo 11, e tendo em vista as repercussões na esfera jurídica dos credores, será ele tratado com mais proficiência quando da análise do artigo 52 da Lei 11.101/05, a qual trata, por sua vez, da recuperação da empresa e do empresário no Brasil. Portanto, na linha de

raciocínio até aqui desenvolvido, e procurando manter a lógica do raciocínio e da linha de discurso jurídico, verifica-se que pode o devedor em crise valer-se estrategicamente, e imbuído de inequívoca má-fé, do Capítulo 11 da lei norte-americana, a fim de buscar discutir sua crise (em uma ou várias modalidades) num único processo reorganizacional, fazendo com que todas as demandas em face de si ajuizadas sejam imediatamente suspensas por decisão judicial, estejam elas em que fase estiverem, e mesmo que também já se encontrem na execução de sentença transitada em julgado.

Para se ter uma simples idéia de que a crise não só atinge o Brasil, a seguir serão discriminados alguns casos de crise, de empresas pertencentes a alguns setores e que operam nos Estados Unidos. Com efeito, uma importante empresa fabricante de automóveis norte-americana (a *General Motors Corporation*); uma fabricante de autopeças (a companhia *Delphi*), e o sindicato da indústria automobilística dos Estados Unidos, firmaram um acordo para oferecer incentivos na ordem de US\$140 (cento e quarenta) mil dólares para mais de 125 (cento e vinte e cinco) mil funcionários das duas grandes companhias, se eles concordassem em deixar seus empregos (GM..., 2006, p. B14). Naquele país (Estados Unidos) o trabalhador não tem, efetivamente, a obrigação de aceitar os acordos propostos pelas grandes corporações, peculiaridade que é diametralmente oposto à situação do trabalhador brasileiro, como é consabido.

Grandes companhias norte-americanas vêm sofrendo para se manter ativas no mercado competitivo, até mesmo porque não conseguiram acompanhar os avanços tecnológicos mundiais, somando-se a isso, erros de estratégias administrativas. A respeito de determinada empresa que se socorreu do processo de reorganização, escreve Delaney (1998, p.174):

Depois de 5 anos no Capítulo 11 a empresa emerge com uma coletiva compensação programando lucros futuros. Credores comerciais receberam todo o dinheiro devido a eles, [...] As vítimas de Asbestos, porém, se obrigaram a contar com um fundo dependente de firmas lucrativas dentro de um futuro distante.

A *General Motors Corporation* serve aqui de bom exemplo a respeito da eficácia relativa da lei falencial norte-americana, e para desmistificar, definitivamente, a idéia de que a Lei 11.101/05 será a tábua de salvação para o devedor (empresa ou empresário) em crise no Brasil, crise essa que o legislador

ordinário optou por denominar de passageira, até mesmo e principalmente porque aqui está situada (estrategicamente, devido ao comércio de automóveis existentes no âmbito da América do Sul) importante filial desta importante montadora norte-americana. Primeiramente, um dado no mínimo alarmante e que coloca em dúvida, que coloca em xeque a efetividade da reorganização judicial das empresas norte-americanas, e que deu toda a base teórica para a normatização falencial brasileira de 2005. Nesse passo, e tratando de um rumoroso e grave caso falimentar ocorrido nos Estados Unidos, e que gerou a elaboração de uma nova lei a respeito do mercado financeiro, Greenspan bem salienta que:

A falência da Enron, em dezembro/2001, agravou a incerteza e a melancolia, ao desencadear uma onda de escândalos contábeis e de falências de alta visibilidade, expondo a ganância e a malfeitoria infecta que fora o lado obscuro do grande boom econômico.

Ressalte-se que o fundador e ex-presidente da *Enron*, Kenneth Lay, e o ex-executivo-chefe Jeffrey Skilling foram condenados nos Estados Unidos pela prática de 26 (vinte e seis) crimes federais (dentre eles, fraude financeira, formação de quadrilha e uso dos correios para cometer fraude financeira, uso de informação privilegiada e falsificação de documentos) (EMPRESÁRIOS..., 2006), tudo em virtude da falência ocorrida em 2001. Trata-se de mais uma companhia que cresceu rapidamente (a fusão de duas empresas ocorreu em 1985, formando-se a *Enron*), montando estruturas bastante refinadas de financiamento de negócios, tendo como escopo esconder, de forma bastante efetiva, várias informações importantes dos acionistas e beneficiar, ao final, os interesses particulares de seus controladores. Por outro lado, é a *General Motors*, conforme é sabido, uma das grandes montadoras de automóveis do mundo, senão a considerada maior, e vendeu mais veículos fora da América do Norte do que no seu mercado doméstico, isso em 2005. Tal fato foi inédito na história da empresa. A *General Motors*, por outro lado, se tornou a maior montadora de veículos também na China, graças à parceria com a *Daewoo Auto & Technology Co.*, empresa essa falida, sendo que a participação da *General Motors* no mercado norte-americano estava abaixo de 25% (vinte e cinco por cento), em abril de 2006 (CHON, 2006). José Pastore esclarece que esta empresa, a *General Motors*, na década de 1950 do século passado, chegou a ter a maior força de trabalho do mundo, sendo a primeira a faturar US\$1 (um) bilhão de

dólares ao mês. No início da década de 1980 a *General Motors* fechou as 11 fábricas mais antigas nos Estados Unidos e dispensou cerca de 30 (trinta) mil trabalhadores. Na época a *General Motors* era a empresa automotiva mais rica do mundo, com bilhões em lucro, e o fechamento das fábricas traria efeitos devastadores, com desemprego e pobreza. É deveras interessante assistir ao documentário produzido por Michael Moore a respeito da verdadeira devastação que pode ocorrer em uma cidade caso seja levado a efeito o fechamento abrupta de fábricas do porte da *General Motors Corporation* (MOORE, 1989). Para o mesmo Moore, tudo indicava que o presidente da *General Motors* tinha um plano brilhante, deletério aos interesses dos trabalhadores e deveras audacioso: a empresa fecharia 11 (onze) fábricas nos Estados Unidos e abriria 11 (onze) em algumas cidades do México, pagando 70 (setenta) centavos de dólar, por hora, a cada trabalhador. Isso tudo depois que fechasse com o sindicato acordos benéficos à empresa e deletérios aos interesses dos trabalhadores.

Utilizaria o dinheiro poupado no México para assumir outras companhias, de preferência firmas de alta tecnologia e fabricantes de armas, e depois dizer ao Sindicato dos Montadores que estava quebrada, e este sindicato acabaria concordando em fazer corte de salários, o que geraria economia à empresa de alguns bilhões de dólares. Com o dinheiro proveniente da eliminação de significativa parcela dos empregos, a *General Motors Corporation* construiria mais fábricas no exterior, inclusive nos países em desenvolvimento. Exatamente no ano de 1992 a empresa enfrentou sua pior crise financeira, sendo, por assim dizer, obrigada a dispensar a alta administração, contratando outras pessoas. Segundo noticiado, pelo menos até o mês de maio de 2006 a empresa perdia o mesmo bilhão a cada 30 (trinta) dias, enquanto a concorrente *Toyota*, outra montadora tradicional (e que em 2008 completou 50 [cinquenta] anos de instalação de filial no Brasil), lucrava também 1 (um) bilhão por mês. Conforme adverte José Pastore, nos Estados Unidos, na maioria dos setores, os sindicatos negociam por empresa. A *United Auto Workers (UAW)* é a entidade que negocia com as montadoras de automóveis nas quais os trabalhadores são sindicalizados (PASTORE, 2006). Esclarece Greenspan (2007, p. 162), no tocante especificamente à *General Motors Corporation*, que:

Em novembro de 2005, a GM anunciou planos de demitir até 30 mil empregados e fechar doze fábricas, antes de 2008. Quando se examinavam os fluxos de caixa da empresa, verificava-se que a ela estava desviando

bilhões de dólares, que, historicamente, poderiam ser investidos na fabricação de produtos e na construção de fábricas, para fundos de previdência privada destinados a pagar pensões e assistência médica a trabalhadores e a aposentado.

Em Junho do ano de 2006 a *General Motors Corporation* anunciou que 35 (trinta e cinco) mil empregados, mais de um quarto de seus trabalhadores sindicalizados, aceitaram propostas de antecipar aposentadoria ou demissão voluntária, o que poderia levá-la a economizar entre US\$3 (três) bilhões e US\$5 (cinco) bilhões de dólares (A GM..., 2006). A *General Motors* do Brasil anunciou o corte de 960 (novecentos e sessenta) funcionários e, o que significa quase 10% (dez por cento) de seu pessoal na fábrica de São José dos Campos, e o motivo é a queda das exportações (SILVA, C., 2006), de modo que preocupa a situação do trabalhador brasileiro. O que se verifica, em relação à *General Motors* é que, a bem dos seus interesses, demitiu trabalhadores e ao mesmo tempo buscava negociar soluções trabalhistas, até mesmo instada pela *United Auto Workers (USW)*, que é um sindicato bastante forte, há vários anos nos Estados Unidos, e que defende de forma efetiva os interesses dos trabalhadores em tal país.

Nessa linha, a fim de tentar equilibrar suas finanças, a mesma empresa pretende fechar 13 (treze) das suas fábricas até o ano de 2012 naquele país (BUNKLEY, 2007), caso os membros da União dos Trabalhadores da Indústria Automotiva americana não aprovar um acordo para salvar empregados. Destaque-se que Rick Wagoner, presidente mundial da companhia (ainda no ano de 2008, enquanto este texto estava sendo redigido), e que na década de 1980 dirigiu a montadora filial brasileira, vem comandando um plano de reorganização que contempla o fechamento de inúmeras fábricas, conforme dito; dispensa de funcionários; significativa venda de ativos e um acordo com o *United Auto Workers*, que estabelece, entre outros termos, a redução de salários, custos com aposentadoria e planos de saúde (SILVA, C., 2008). Portanto, a reorganização judicial das grandes corporações, com base na legislação estadunidense, começa sempre e irremediavelmente com o corte abrupto de postos de trabalho, com a dispensa imotivada de elevado número de trabalhadores e fechamento de fábricas. As crises da referida montadora (a *General Motors Corporation*), pelo que se vê, são cíclicas, e quase que invariavelmente os trabalhadores têm prejuízos, e os primeiros a ser mais penalizados quando se fala em reestruturação da empresa em crise.



Em setembro do ano de 2006 a *Chrysler Corporation* (montadora norte-americana de automóveis) reconheceu o fracasso de sua estratégia de tentativa de soerguimento e anunciou corte de produção na ordem de 16%, sendo que a montadora estava em dificuldade pela terceira vez em apenas seis anos. Na primeira crise a empresa demitiu 26 (vinte e seis) mil trabalhadores (BOUDETTE, 2006). A *Chrysler* divulgou um plano para cortar 10 mil empregos e fechar mais fábricas, pois quer diminuir o tamanho de suas operações, a fim de tentar recuperar sua lucratividade (CHRYSLER, 2007), o que significa dizer que a lei norte-americana não vem obtendo os resultados almejados. Evidentemente que os dados quanto ao número de dispensa de funcionários e fechamento de fábricas pode não ser absoluto, e os assertos supra vão exatamente em tal direção. Mas o que de fato impende destacar é a política de reorganização judicial adotada pelas grandes companhias em crise: a dispensa de funcionários, em número bastante significativo e a redução significativa de custos operacionais, colocando em risco até a produção e a qualidade dos artefatos.

Em acentuada crise financeira, a *Airbus* – grande fabricante de aviões europeia -, anunciou a demissão de 10 (dez) mil trabalhadores até o ano de 2010, além de se desfazer, total ou parcialmente, de 6 (seis) de suas fábricas na Europa, o que significa dizer que a crise na empresa vem se estendendo, não só no Brasil, como também ao redor do mundo economicamente globalizado. Pretende a empresa economizar 5 (cinco) bilhões de euros até 2010 e 2 (dois) bilhões de euros a mais por ano a partir daí. Dos 10 mil trabalhadores a serem demitidos, a metade corresponde a contratos temporários e acordos com empresas terceirizadas, e cujos corte se iniciaram em março de 2007 (airbus..., 2007). A grande maioria das empresas, a exemplo da *General Motors Corporation*, apresentam planos de demissão voluntária aos trabalhadores, que se obrigam a aceitar as imposições.

De outra parte, a tentativa de superação da crise começa não com o enxugamento de despesas, por exemplo, mas com a dispensa em massa de empregados, fato esse que pode, sem sombra de dúvida, causar até mesmo um convulsão social no âmbito da cidade na qual se situa a empresa. Com isso, a empresa economiza milhões de dólares (ou euros, ou até mesmo reais) e passa a operar em outros países, seguindo exatamente o mesmo procedimento de abrir e fechar fábricas em curto lapso temporal. A cidade de Campo Largo, no Estado do Paraná, é apenas um dos inúmeros exemplos onde as montadoras transnacionais,

mediante incentivos fiscais do governo (verdadeira franquia fiscal concedida pelo Estado às empresas estrangeiras que pretendem se instalar no Brasil), se instalam e passam a operar por não muito tempo. Passado determinado período, fecham suas portas, retornando aos seus países de origem, ou mesmo transferindo seu parque fabril para outros lugares, mas sempre adotando exatamente o mesmo procedimento.

Retroagindo um pouco no tempo é facilmente perceptível que nas décadas de 1970 e 1980 do século passado as empresas norte-americanas eram importantes no contexto mundial, especialmente as montadoras, não se admitindo de forma alguma falar em *Bankruptcy*, ou mesmo em pedido de reorganização judicial da entidade em crise, situação deveras corrente nos dias atuais. Houve, por parte do governo norte-americano, o estabelecimento de barreiras comerciais em relação a alguns setores produtivos, além de significativo aporte financeiro para socorrer as entidades que atravessavam crise. O presidente norte-americano Jimmy Carter, na década de 1970, entendeu conveniente que era caso de socorrer financeiramente determinada empresa montadora que atravessava situação deficitária, e a crise era considerada apenas momentânea, sendo que a realidade demonstrou à sociedade que não só esta como grande parte das montadoras norte-americanas passam por crises cíclicas, especialmente quando a concorrência japonesa e chinesa dão sinais de que podem vender mais veículos, por exemplo.

A empresa em comento é justamente a *Chrysler Corporation*, que não raras vezes atravessou crise financeira desde sua constituição. Com efeito, no final dos anos 1970 as montadoras norte-americanas eram consideradas grandes economicamente e dificilmente buscariam socorro na lei de falências. O presidente Jimmy Carter resolveu então estabelecer barreiras comerciais aos carros e picapes japonesas (especialmente os fabricados pela *Toyota*), como também tratou de prestar auxílio financeiro à deficitária *Chrysler*, com empréstimos garantidos pelo próprio governo federal, e que tinha como escopo único preservar (quanto possível) a empresa em crise, assim como manter os postos de trabalho de seus colaboradores (os funcionários). Tudo ocorreu exatamente no ano de 1979. Conjuntamente com o Congresso, tratou de elaborar um plano emergencial de recuperação a fim de prestar auxílio para a empresa *Chrysler Corporation*, a qual se encontrava mergulhada em grave financeira. Isso ocorreu para evitar a demissão em massa de funcionários, analisando-se o lado social da crise vivida pela empresa. O

Congresso Nacional norte-americano, efetivamente controlado pelos democratas, ao elaborar o referido plano incluiu US\$1,5 (um e meio) bilhão em garantias de empréstimo federal bem como um pacote de concessões, de elevada monta, a fim de tentar a sobrevivência da referida montadora *Chrysler*. O mesmo Governo Jimmy Carter também tornou inviável uma tarifa de 25% (vinte e cinco) sobre as importações de picapes leves japonesas, tudo a fim de blindar as montadoras sediadas em Detroit, sendo que nesta mesma cidade também está sediada a *General Motors Corporation*, a qual já foi considerada a maior montadora mundial de veículos e que hodiernamente disputa com a *Toyota* japonesa o referido título. Porém, as estratégias utilizadas pela *General Motors Corporation* são justamente forçar os trabalhadores a fazerem suas rescisões, sob a alegação de crise, pagando-lhe valores irrealistas e com a diferença de dinheiro sendo utilizada para a abertura de novas fábricas, inclusive em outros países, e o Brasil não se encontra fora de tal realidade, bastando dizer que são vários os incentivos fiscais a fim de que elas (as montadoras) se instalem em pontos estratégicos do país.

Ao contrário de décadas passadas, hoje, em pleno início de novo século, que assiste ao avanço da globalização, mesmo em se falando nos Estados Unidos não existe tal preocupação de auxiliar as montadoras mergulhadas em crise, inclusive a *Chrysler*, haja vista o fato de que várias empresas (em crise), e que acabaram se valendo do Capítulo 11 da lei falimentar, tiveram (e têm) como firme e indisfarçável objetivo a (tentativa de) superação da crise, e não menos certo que o primeiro ato para hipótese de readequação (reorganização) é justamente a dispensa em massa de trabalhadores, não raras vezes em época natalina, tal como sabiamente documentou Michael Moore. Esses fatos são mais do que suficientes para se repensar a respeito da efetividade da reorganização judicial segundo a legislação estadunidense, e também, na mesma esteira, como será a recuperação da empresa no Brasil, considerando o disposto da Lei 11.101/05, que segue exatamente as mesmas pegadas do Capítulo 11 do *Bankruptcy Code*. O legislador nacional não se atentou para a significativa (e gritante) realidade econômica, social, política e financeira do Brasil e dos Estados Unidos. A visão opaca quando da elaboração da Lei 11.101/05 pode resultar em falência de empresas nacionais e a ausência de visão quanto a novos caminhos que poderiam ser trilhados quando se coloca a tentativa de reorganização da empresa em crise.

O mundo radicalmente mudou (inclusive e principalmente no âmbito socioeconômico) e não há como socorrer financeiramente as empresas que derrapam nas curvas do mercado competitivo, além de se lhes conceder uma lei que possa ser instrumento de auxílio à tentativa de soerguimento. A dispensa em massa de colaboradores (funcionários); o enxugamento da empresa e a tentativa de recuperação a fim de se manter no mercado competitivo, situação essa muitas vezes impossível de ocorrer, são os resultados imediatos disso.

Em 20 de janeiro de 2006 o juiz Eugene R. Wedoff (da Corte de Chicago-USA) aprovou o plano de reorganização formulado por uma das maiores companhias aéreas dos Estados Unidos, a *United Airlines*. Mas a aprovação do plano, em termos específicos de mercado, não foi (e talvez não seja) o suficiente para fins de reerguimento, fôlego e retorno efetivo ao mercado concorrente. A empresa aérea ficou submetida ao processo judicial pelo período de três anos, mas os resultados, ao que tudo indica não foram satisfatórios, demonstrando que a lei norte-americana também contém falhas. O próprio juiz de tal caso ressaltou que, se inexistente sentimento para exaltação, talvez haja sentimento de alívio. Ainda, que certamente as pessoas não possam estar completamente felizes, já que empregados perderam seus postos de trabalho (eliminação superior a 25 mil postos de trabalho). A entidade está tentando cortar custos operacionais (sentido amplo) a fim de voltar a ter lucratividade, colocando em prática novas estratégias comerciais a fim de recuperar o mercado perdido e ganhar mais visibilidade, com novas rotas aéreas. Mas, ainda não há no horizonte qualquer indicativo de que, de fato, o processo judicial foi benéfico para que houvesse a completa reformulação (ou reorganização) de tal entidade.

Outra empresa, que atua em determinado mercado competitivo, também atravessa sérias dificuldades, e analistas do setor já antevêm a possibilidade de que haja pedido de socorro judicial, conforme Capítulo 11 da legislação. Importante empresa norte-americana, e fabricante de determinados componentes também entrou em recuperação judicial. Trata-se da *Dana Corporation* (TOLEDO, 2006)<sup>7</sup>, sendo que a entidade também possui unidades industriais no Brasil (inclusive no município paranaense de Campo Largo, que é célebre em receber empresas, que, passado curto espaço de tempo, fecham suas fábricas, após bem se utilizar de

---

<sup>7</sup> Há várias informações disponíveis a respeito deste específico processo que tramita na Corte norte-americana.

favores tributários advindos do governo do Estado do Paraná, conforme exposto), e a crise não é momentânea. A incapacidade de renovação e efetiva expansão dos negócios, aliados à crise geral de mercado, inclusive externo, além do encarecimento abrupto do preço de matérias-primas foram fatores que contribuíram significativa para o pleito judicial de reorganização, que tramita perante a Corte de Falências do Distrito Sul de New York. Verifica-se que o passivo é de US\$7 (sete) bilhões de dólares, enquanto os ativos montam a US\$7.9 (sete ponto nove) bilhões de dólares, sendo que o Capítulo 11 concede certo fôlego para que a companhia tente continuar operando enquanto procura reestruturar-se, mas os funcionários são aqueles que talvez mais sintam os efeitos do processo de reorganização, na justa medida em que não raras vezes são os primeiros a serem dispensados sumariamente.

Portanto, mesmo nos países mais desenvolvidos e de primeiro mundo, há problemas econômicos, estruturais etc., que acabam por inviabilizar negócios. A diferença é que, nos Estados Unidos, por exemplo, o governo não mais está disposto, tal como ocorreu na década de 1970, a auxiliar financeiramente nenhuma empresa a sair da crise. Entende-se que a solução é do mercado no qual se insere a empresa em crise. Os setores produtivos foram ampliados; a realidade econômica mundial não é a mesma daquela apresentada especialmente na década de 1970 e a idéia de falência não mais assustadora, por assim dizer, como no passado recente. A tutela estatal, com observância do Capítulo 11 da lei falimentar norte-americana, é o máximo que vem ocorrendo nos Estados Unidos, para fins de tentativa de soerguimento da empresa em crise. Pelo menos é esta a avaliação até o momento em que este texto foi redigido. Nessa linha, Felsberg (2001, p. 06) acentua quais são os efetivos problemas relativos ao Capítulo 11 da lei norte-americana, e são, basicamente:

O Capítulo 11 certamente não é um processo perfeito. Seu problema principal é o custo dos administradores. Esse custo deveria ser apenas uma compensação, a valores de mercado, a executivos, advogados, contadores e consultores financeiros que administram o negócio e os procedimentos do Capítulo 11. Essas pessoas executam um serviço necessário e muitas vezes fatigante. Para administradores, gerenciar uma empresa falimentar é geralmente menos motivador e certamente não menos difícil que dirigir uma empresa bem-sucedida.

Esclarece o mesmo autor que há casos onde os profissionais – administradores – são acusados de prolongar as ações para maximizar o valor de sua remuneração. Ainda, o administrador tem poderes de gestão, com o controle da empresa. E Delaney (1998, p. 188) assim disserta:

As companhias estão corretas. Agradecem àqueles e outros casos, a arena da falência é transformada em algo muito diferente. A corte de falências é agora arena política onde os problemas das companhias são tratados como cruciais problemas sociais como a crise asbesto, a crise de saúde da IUD, the IUD, o relacionamento entre trabalhadores e proprietários, a negociação legal dos contratos de trabalho e planos de pensão. Nós precisamos avaliar se a arena da falência é o lugar apropriado para tomar essas decisões.

Continua o mesmo autor asseverando:

Esse decréscimo na relutância das empresas em entrar no Capítulo 11 pode ser igualmente um benefício e um resultado prejudicial para a sociedade. Nós podemos desejar a redução da relutância das empresas que estão verdadeiramente com um problemas financeiro para entrar no processo designado para dar à empresa um 'início fresco'. Se a empresa demorar para entrar no Capítulo 11, por causa de estigma, companhias viáveis podem quebrar por que eles esperaram muito tempo tentando se reorganizar. Ao mesmo tempo, porém, a redução no estigma está encorajando mais empresas a usar a falência para evitar o processo; [...] para quebrar a negociação legal dos contratos de trabalho e para fragmentar a pensão e os planos de seguro de saúde. Com o auxílio destes grandes credores, a empresa pode moldar seus quadros de financiamento para ganhar acesso ao Capítulo 11. (DELANEY, 1998, p. 190 – grifo do autor)

A seu turno, Richard Posner (2003, p. 420) esclarece qual é uma das situações vantajosas do Capítulo 11, afirmando:

A mais interessante forma de voluntária falência é a reorganização da corporação. Sob o Capítulo 11 da Lei de Falências, é permitido ao administrador continuar operando a corporação como devedor na posse; não há administrador e não são dados passos para a liquidação da empresa.

Considerando a ineficácia do instituto da reorganização judicial no Estados Unidos, e mais do que isso, tendo em vista a crise do mercado de capitais, que estava abalado, tendo em vista os escândalos contábeis envolvendo empresas como a *Enron* (aqui citada) as autoridades norte-americanas aprovaram a implementação de uma nova lei, denominada de Lei *Sarbanes-Oxley*. Com efeito, a *Sarbanes-Oxely Act* é do ano de 30 de julho de 2002, e foi aprovada às pressas pelo

Congresso e assinada pelo Presidente George Bush logo após a falência da *Enron* e da *WorldCom*, impondo às companhias maiores exigências (mais rigorosas) de divulgação de informações. O projeto de lei foi capitaneado pelo senador Paul Sarbanes e pelo deputado federal Michael Oxley, e seus nomes acabaram por dar o nome da lei. Também já se tornou conhecida como Lei *Sarbox* ou *Sox*, e é justamente considerada como uma das maiores (e inequivocamente necessárias) reformas da legislação societária estadunidense, cuja lei foi introduzida naquele sistema legal em decorrência das fraudes perpetradas por empresas inescrupulosas e que colocaram em risco o mercado financeiro. Visa a lei, em última instância, criar uma maior consistência no sistema de relatórios divulgados pelas companhias, evitando-se fraude contábil. Consoante bem advertem Luciana de A. A. Santos e Sirlei Lemes (2004, p. 01):

O principal objetivo da Sarbane-Oxley é recuperar a credibilidade do mercado de capitais, evitando a incidência de novos erros, como os que contribuíram para a quebra de grandes empresas. Para isto, ela criou um novo ambiente de governança corporativa e gerou um conjunto de novas responsabilidades e sanções administrativas para evitar fraudes.

De fato, a lei buscou a recuperação de credibilidade do mercado de capitais, considerando que este foi arranhado pela quebra de importantes companhias, e que até então eram consideradas como estáveis. O objetivo da lei em comento é de proteger os direitos da maioria. Segundo as autora citadas, a referida lei:

[...] criou um novo ambiente de governança corporativa e dessa forma gerou um conjunto de novas responsabilidades e sanções aos administradores para coibir as práticas lesivas que expõem as sociedades anônimas a elevados níveis de risco. Verifica-se então, que o principal objetivo da lei foi recuperar a credibilidade do mercado de capitais, evitando a incidência de novos erros, semelhantes aos identificados na quebra de grandes empresas. (SANTOS; LEMES, 2004, p. 02)

Em linhas gerais, e para não perder o fio condutor da dissertação, a lei em referência é aplicável também às companhias que possuem ações negociadas no mercado de capital dos Estados Unidos e às subsidiárias de multinacionais registradas nas bolsas de valores norte-americanas, mas que não operam em outros países. A lei aumenta a independência do auditor externo da companhia; obriga esta a ter um comitê de auditores independentes (mas o auditor independente não pode prestar serviço de consultoria à empresa que está sendo por ele auditada [Seção

101]); promove a boa governança corporativa, transformando os princípios em lei, a fim de que procurem, quanto possível, evitar novas fraudes e abalo ao mercado financeiro. Interessante notar que, na hipótese de a companhia apresentar eventuais erros nas demonstrações contábeis e caso seja de republicá-las, gerando prejuízos à empresa, o diretor-financeiro e o presidente serão obrigados a devolver qualquer bônus e até a participação nos lucros que tenha (também eventualmente) recebidos, conforme dispõe a Seção 304. Também o presidente e os diretores-financeiros da companhia têm o dever de divulgar relatório acerca da efetividade dos controles internos e a elaboração das demonstrações financeiras, juntando relatórios anuais (Seção 404).

Interessante notar que a lei determina a necessidade de se guardem papéis e mensagens eletrônicas (*e-mails*) relacionados à auditoria dos resultados, guarda essa que deve perdurar 5 (cinco) anos, com pena de 10 (dez) anos em virtude da destruição. Como se percebe, em linhas gerais, primeiramente é colocado em relevo o fato de que o Capítulo 11 da lei norte-americana não está sendo suficiente para evitar fraudes e muito menos manter empresas no mercado. E caso sejam mantidas, os trabalhadores têm seus direitos sacrificados, em virtude de serem compelidos a aceitar dispensa imotivada. Por outro lado, a fim de evitar a disseminação de fraude, tal como ocorreu com a *Enron*, foi editada a lei ora em comento. Diante de todas as circunstâncias que cercam alguns casos concretos de reorganização judicial em trâmite nas cortes norte-americanas, espera-se que as incongruências e desacertos, por assim dizer, do *Bankruptcy Code* também não tenham sido importadas para a legislação pátria, pois alguns casos práticos e multicitados no presente escrito vêm demonstrando que é outra a realidade nacional. Note-se que alguns reflexos diretos de processos de reorganização judicial em trâmite nas cortes daquele país acabam por ser espriados em empresas localizadas no Brasil, que também acabam enfrentando crise econômico-financeira.

## 2.4 A LEGISLAÇÃO CHILENA

A par da legislação norte-americana (que adota a solução de mercado para a tentativa da crise) a respeito da reorganização da empresa, e que serviu de espelho efetivo para a elaboração da lei brasileira falimentar, faz-se necessário aqui alinhar alguns detalhes da lei chilena a respeito dos convênios e da quebra do



devedor em crise (em tal país é esta a nomenclatura utilizada para tratar da falência, ao contrário da lei nacional). Não por acaso, não aleatoriamente, faz-se necessário colocar a lei falencial do Chile em efetivo relevo na presente dissertação, na medida em que tal país há muitos anos (desde a década de 1970) possui uma economia estabilizada; está em franco crescimento, diante do modelo do desenvolvimento adotado, desde a década de 1970, a partir das reformas econômicas liberais iniciadas no Governo do General Augusto Pinochet (sendo que o golpe militar de 1973 foi, efetivamente, apoiado pelos Estados Unidos, que, na mesma década, forneceu ao Chile os economistas liberais da Escola de Chicago [os denominados *Chicago Boys*], a fim de dar um novo impulso à situação financeira do país, tudo tendo como espelho e inspiração a economia norte-americana). Até então, o Chile tinha um regime de governo apoiado pelos soviéticos e cubanos, e com a ascensão de Pinochet, o país ingressou num regime de opressão, que foi alterado no ano de 1990, com a redemocratização do Chile.

Para se ter uma simples e pequena idéia da importância de estudar de forma aprofundada e escrever a respeito da lei falimentar chilena, que tem como viés a inequívoca solução mercado, tal como a lei norte-americana, deixando que devedor e credor busquem as soluções para o conflito econômico, sabe-se que justamente no início dos anos 1970 a inflação anual em tal país estava na casa dos 500% (quinhentos por cento) e em 2006 estava na casa de apenas 3% (três por cento) (SCHELP, 2006). O crescimento anual do Produto Interno Bruto, nos anos 1970 era de menos 5,6% (menos cinco vírgula seis por cento) e em 2006 subiu vertiginosamente para 6,3% (seis vírgula três por cento). Sendo que em 2006 a tarifa de importação era de 105% (cento e cinco por cento). Naquele país houve verdadeira revolução capitalista, por assim dizer, considerando pois que o Chile permitiu que economistas liberais (os *Chicago Boys*) fizessem ali experiências econômicas, substituindo uma economia de inspiração européia por uma economia efetivamente americana. De fato, os economistas da Escola de Chicago, capitaneados por Milton Friedman, “[...] elaboraram volumoso trabalho sobre a teoria de que os mercados e preços, não os planejadores centrais, eram os melhores distribuidores dos recursos da sociedade”, conforme adverte Alan Greenspan (2007, p. 68). No Chile há um verdadeiro capitalismo empreendedor, bem diferente do modelo brasileiro. Portanto, a lei chilena merece especial atenção, na medida em

que o desenvolvimento econômico em tal país está em franco crescimento, o que significa dizer, também, que as empresas têm sustentação no mercado.

A Lei 18.175, devidamente publicada no Diário Oficial de 28 de outubro de 1982 modificou a Lei de Quebras n. 4.558, de 1929, sendo que seus aspectos mais relevantes serão aqui ressaltados, até mesmo para fins de comparativo com a lei brasileira que trata da recuperação e da falência da empresa e do empresário. Impende destacar, desde logo, que a lei falimentar chilena também tem como fundamento jurídico a legislação norte-americana, sendo, portanto, um texto normativo cuja interferência estatal é mínima, concedendo aos interessados o direito de conduzir as negociações a fim de que a crise empresarial seja, quanto possível, afastada ou pelo menos mitigada, via convênio, livremente pactuado. No caso chileno, afasta-se a regulação eminentemente estatal passando para o modelo de mercado.

Optou-se, na linha de desenvolvimento capitalista e de livre mercado, editada a partir do ano de 1970, por elaborar uma lei que concedesse liberdade a devedor e credor, a fim de que buscasse uma composição, com uma participação discreta do Estado, bastando analisar profundamente os convênios previstos na lei de regência. Com efeito, o artigo 178, n. 6 da Lei 18.175<sup>8</sup> nada mais é do que uma nítida liberdade contratual que existe e é concedida a devedor e credor. Mais do que isso, o referido dispositivo de lei é um exemplo típico do modelo implementado pelo Chile, concedendo que as partes digam a forma pela qual será tentada a recuperação da empresa em crise, com a mínima participação estatal. E nesse passo, Juan Esteban Puga Vial (2004, p. 156) adverte que o artigo 178, n. 6 é, efetivamente, o “[...] princípio da liberdade contratual governa o objeto dos convênios”, de modo que as partes têm liberdade de contratar, ao contrário da lei falencial brasileira de 1945, por exemplo. Destarte, considerando a dinâmica da economia chilena, de fato não poderia existir um texto normativo falimentar que tivesse a preponderância estatal, e existisse uma lei neste sentido, certamente que estaria dissonante da realidade daquele país. Porém, alguns detalhes desde logo carecem ser aqui enfatizados, considerando os resultados práticos da implementação da lei falimentar em referência. Quem estabelece a figura do comerciante é justamente o Código de Comércio, o qual foi aprovado pelo Decreto 1080, de 30 de novembro de 2001, do

---

<sup>8</sup> Que dispõe: As proposições de convênio podem versar:  
6. Sobre qualquer outro objeto..

Ministério da Justiça. O artigo 7º estabelece que é considerado comerciante aquele que, tendo capacidade para contratar, faz do comércio sua profissão habitual. De outro lado, não é considerando juridicamente comerciante aquele que executa acidentalmente um ato de comércio, mas se sujeita às leis do comércio, quanto aos efeitos jurídicos do ato. Com efeito, a Lei 18.175/82 basicamente estabelece os procedimentos relativos aos convênios (judicial ou extrajudicial) e à quebra do devedor. É outra a terminologia adotada no Chile, sendo que, em vez de utilizar-se o vocábulo falência, adota-se o termo quebra (o qual foi adotado pelo Código Comercial brasileiro de 1850, mas deixou de ser acolhido pelo Decreto-Lei 7.661/45, e também não é observado pela Lei 11.101/05). Quanto à quebra, poderá ser considerado como fortuita, em de virtude culpa ou de dolo, podendo-se falar em quebra requerida pelo legitimamente interessado ou pelo próprio devedor (que seria similar à autofalência, no Brasil), sendo que este pleito deverá ocorrer dentro do prazo máximo de 15 (quinze) dias contados da data em que deixe de honrar compromisso livremente assumido. Bem ao contrário do Brasil, em sendo requerida a quebra por parte do credor, haverá necessidade de ser designada data para audiência, que terá apenas e tão-somente cunho informativo a respeito do que foi pleiteado na inicial, mas competindo a este, caso queira, consignar fundos suficientes para o pagamentos dos créditos que ensejaram o pleito, bem como o valor das custas correspondentes, ficando impossibilitada a decretação da quebra do devedor.

Mas o que impende aqui ressaltar são basicamente dois detalhes, a uma, no Chile existe a chamada 'Superintendência de Quebras', que nada mais é do que um organismo público, autônomo, de duração indefinida, que se relaciona diretamente com o Poder Executivo, por intermédio do Ministério da Justiça, com domicílio na capital do país, Santiago, cujo objetivo será supervisionar (fiscalizar) e controlar a atuação dos síndicos (especialmente nos aspectos técnico, jurídico e financeiro), em sua gestão à frente das empresas, consoante leitura do artigo 7º da referida lei. A Superintendência é sujeita à fiscalização à Controladoria Geral da República do Chile. Em tal país, ao contrário do Brasil, existe uma lista nominal, de caráter nacional, de síndicos, que, para figurarem na relação deverão apresentar título profissional ou técnico outorgado por alguma universidade do Chile, ou reconhecido pelas autoridades do país. A Superintendência de Quebras tem seus primeiros antecedentes históricos justamente na Sindicatura Geral de Quebras, criada pela Lei

4.558, de 1929, organismo auxiliar dos tribunais de justiça, encarregada de administrar os bens e pagar as dívidas das pessoas em processo de falência comercial por cessação de pagamento aos credores. Em 08 de março de 2005 foi publicada a Lei 20.004, que dispõe sobre o fortalecimento das transparência da administração privada e das faculdades de fiscalização por parte da Superintendência de Quebras. E “[...] uma das principais modificações foi de dotar este organismo de faculdades que a antiga Lei de Quebras 18.175, não contempla como por exemplo a faculdade sancionadora” (CHILE, 2007). Por fim, no que se refere à Superintendência de Quebras, que é um organismo público jamais existente no Brasil, a incorporação de novos mecanismos tecnológicos permitirá que se coloque em relevo um melhor número de informações a respeito da quebra e convênios.

A criação, no Brasil, de uma superintendência de falência e recuperação judicial, nos exatos moldes da lei falimentar chilena, certamente será interessante, pois acabariam as disputas judiciais envolvendo o nome do administrador judicial nomeado pelo juiz condutor do processo, evitar-se-iam recursos de agravo de instrumento infundáveis, e, principalmente, colocar-se-ia em relevo, em degrau bem superior, os interesses públicos existentes em tais processos. Também o interessado em atuar como síndico deverá comprovar experiência qualificada na área econômica, comercial ou mesmo jurídica, em prazo não inferior a 3 (três) anos, contados do recebimento do título, e possuir idoneidade suficiente, qualificada pelo Ministério da Justiça. Caberá ao juiz, decretando a quebra, fixar-se na relação de síndicos, a fim de que ocorra a nomeação. O procedimento se mostra salutar e poderia ser também adotado no Brasil, diante do fato de que a Lei 11.101/05 praticamente deixou em aberto a escolha do administrador da massa falida. É que o administrador judicial, profissional idôneo, certamente poderá ser uma daquelas figuras textualmente previstas no artigo 21, ou seja, advogado, economista, administrador de empresas, contador ou mesmo empresa especializada. Noutras palavras, a preferência sugerida pela lei diz tudo e ao mesmo tempo se traduz num vocábulo vago, que deixa ao livre critério do juiz falencial a escolha do administrador, podendo não ser nenhuma das categorias de profissionais pela lei elencadas.

Ora, em relação ao texto normativo anterior houve significativa alteração a respeito da forma de escolha do administrador judicial, mas ainda não se chegou ao

ponto ideal, pois caberia ao legislador brasileiro se espelhar na legislação do país vizinho, e cuja economia caminha em direção certa, para alterar a mentalidade de ver a figura do administrador da massa falida. Noutras palavras, mas com igual alcance, os administradores que tiverem estrutura mínima necessária (pessoal de apoio, profissionais nas mais variadas áreas para dar atendimento aos problemas da massa falida na esfera fiscal, contenciosa, extrajudicial etc.) para realizar o ativo, sendo idôneo, ético e também competente, certamente que seu nome figuraria de uma lista nacional de administradores de massas falidas. Nesse particular aspecto, o legislador de 2005 não teve qualquer motivação jurídica para dar novos e eficientes rumos ao processo falimentar, e, como visto, manteve a vista somente na lei norte-americana, que, consoante linhas acima, vem demonstrando falta de fôlego para resolver os problemas das entidades em crise. No que se refere especificamente aos convênios entre devedor e credor, poderão ser de duas formas bastante distintas: a extrajudicial e a judicial. A primeira diz com a possibilidade de o devedor, antes que ocorra a quebra, venha a assinar um pacto com os credores. Caberá a estes, de forma unânime, aprovar a proposta apresentada pelo devedor. No convênio extrajudicial devedor e credor poderão acordar que haverá a possibilidade de intervenção, designando-se para a função um síndico que conste da lista nacional, ou pessoa indicada. No convênio poderá restar acordado que o devedor ficará sujeito à intervenção, e designar-se para desempenho da função um dos síndicos que constem da lista nacional, ou outra pessoa idônea indicada. De acordo com o entendimento esposado por Ricardo Sandoval Lopez (2004, p. 344), o convênio no Chile é justamente:

[...] um acordo entre o devedor e seus credores mediante o qual se trata de evitar a declaração de quebra ou colocar término a uma que já tenha sido declarada. A idéia de convênio não aparece definida em nossa Lei de Quebras, porém a noção assinalada se depreende do contido e interpretação de algumas das disposições deste corpo legal, particularmente do Título XII, que trata deles. Segundo seu objeto, o convênio pode celebrar-se para evitar a declaração de quebra e também para colocar término a uma quebra já declarada.

Consoante entendimento esposado por Juan Esteban Puga Vial os convênios se constituem em contrato. Assevera, pois:

Todo este largo caminho nos devolve ao começo, no sentido de que o convênio é um contrato o convenção, e repousa nos princípios que governam a autonomia de vontade. (VIAL, 2004, p. 29)

E segundo o mesmo autor chileno, o convênio é um contrato de transação, pelo qual credor e devedor, reciprocamente, renunciam ao direito de ação, atual ou potencial, de quebra (LOPEZ, 2004). Isso nada mais é do que a solução de mercado, retirando-se o Estado quanto possível, e deixando as partes livres, por assim dizer, para que contratem a melhor solução para os problemas surgidos com o inadimplemento do devedor em crise. No tocante aos efeitos processuais dos convênios chilenos, esclarece que tendem a evitar o juízo da “[...] quebra como solução aos conflitos emanados da insolvência, seja prevenindo, seja terminando, pois, como dizemos, o convenio é a transação aplicada aos juízos concursais” (LOPEZ, 2004, p. 323).

Sem embargo, nota-se que no Chile também existem mecanismos jurídicos a fim de afastar-se a falência do devedor, mediante a adoção dos referidos convênios. Qualquer credor poderá solicitar que se declare nulo o convênio, provando que é falso ou incompleto o balancete; ou o inventário, que deram azo às negociações. Também terá força de argumentação a suspeita quanto às dívidas constantes do passivo, bem como o devedor tenha ocultado bens de seu ativo. O credor que tenha sido omitido do convênio extrajudicial poderá aceitá-lo e exigir que se cumpra a seu favor, ou exercer seus direitos, como se aquele inexistisse.

No que se refere ao convênio judicial, poderá ser preventivo ou simplesmente judicial, conforme lei. O judicial preventivo é o que se propõe antes da decretação da quebra, e o simplesmente judicial é o que pede durante referido processo (seria como ocorria com a concordata suspensiva da legislação brasileira ab-rogada - o Decreto-Lei 7.661/45). A proposição de uma ou outra forma de convênio deverá ser discutida e aprovada pela junta de credores, e a que for aceita de outro modo, não terá valor algum, salvo o disposto em relação ao convênio extrajudicial. Interessante notar que o falido ou mesmo qualquer credor poderão fazer proposições de convênio em qualquer estágio da quebra. Porém, para que se possa deliberar a respeito, é necessário que concorram alguns requisitos, tais como a apresentação, pelo síndico, da lista nominativa de credores reconhecidos; que não tenha havido condenação por quebra fraudulenta ou outro delito. Apresentada a proposição de convênio e a lista nominativa de credores, a junta deverá se pronunciar a respeito do pedido, que

deverá ocorrer até a próxima reunião. Poderá também o devedor fazer proposições de convenio antes da declaração judicial da quebra (que se parece com a concordata preventiva, estabelecida pelo Decreto-Lei 7.661/45), sempre que não esteja ele falido ou condenado por algum delito, a não ser que tenha cumprido sua pena. A proposição será apresentada perante o tribunal competente para declarar a quebra, acompanhada da relação de bens, demandas pendentes, entre outras.

Cumpridas as determinações legais, o tribunal deliberará que o devedor ficará sujeito à intervenção de um síndico (conforme a relação nacional, já analisada). Designar-se-á um síndico titular e um suplente, cabendo àquele informar ao tribunal sobre as proposições de convênio, dentro do prazo máximo de trinta dias, dentre outras deliberações judiciais. Caberá aos credores formarem a junta a fim de que delibere a respeito da proposição de convênio. No caso de se aprovar o convênio judicial preventivo, caberá ao síndico aceitar, ou não, o encargo. Ao contrário do artigo 50 da Lei brasileira (11.101/05), que apresenta uma série de sugestões para que se tente a recuperação judicial do devedor, e que na prática poderão ocorrer por força do próprio mercado no qual atua a entidade, a lei chilena é bem mais simples. A proposição de convênio, naquele país, pode versar sobre a remissão de dívidas; ampliação de prazo para pagamento; abandono total ou parcial dos ativos do devedor; continuação da atividade produtiva ou mesmo sobre qualquer outro objeto lícito. Ou seja, no Chile o legislador optou por deixar nas mãos do devedor a responsabilidade de apresentar outra forma lícita de soerguimento. Optou, por fim, pela solução de mercado, nos exatos moldes da legislação estadunidense, e os resultados têm sido positivos, com a intervenção estatal de uma forma bastante discreta.

Essa forma, tal como no Brasil, pode ser encontrada no próprio mercado competitivo no qual atua o devedor em crise. Em qualquer uma das hipóteses aventadas, o convênio será o mesmo para todos os credores, a menos que exista acordo unânime em contrário. Porém, só os credores que tiverem seus nomes relacionados terão direito de voto. Aqueles cuja legitimidade e valores estiverem sendo objeto de discussão, poderão ser admitidos a votar regularmente, mas única e exclusivamente para tal efeito, desde que o tribunal ouça o síndico, o falido e demais credores, na mesma audiência. No convênio poderá ser estipulada a constituição de garantias para assegurar o cumprimento das obrigações pelo devedor assumidas. A garantia poderá estar descrita no mesmo convênio ou em instrumento separado.

Será considerado aceito o convênio quando com consentimento expressado pelo falido e reúna em seu favor os votos de dois terços ou mais dos credores concorrentes, que representem as três quartas partes do total do passivo com direito de voto. Excluídos estarão os credores privilegiados, hipotecários e os que gozem de direito de retenção, sempre que tais pessoas não hajam tomado parte do convênio. Poderá haver impugnação do convênio por qualquer credor que não tenha participado da junta, ou que tenha dissentido do voto da maioria.

Acolhido o convênio, cessará o estado de quebra e serão devolvidos ao devedor todos os bens e documentos, sem prejuízo das restrições estabelecidas no convênio (tal situação ocorre também na lei brasileira). Verifica-se que a legislação chilena também está inserida no contexto mundial e merece, de fato, ser efetivamente estudada pelo hermenêuta brasileiro, não só para fins comparativos, mas sobretudo para perceber, definitivamente, que existem outras leis falimentares que são efetivas e determinantes para a tentativa de soerguimento da empresa em crise, guardadas as peculiaridades dos casos concretos, evidentemente. Com efeito, não é necessário levar a efeito um amplo levantamento a respeito dos processos de falência e convênio (especialmente os judiciais) existentes no Chile para demonstrar à sociedade que em tal país, considerando a economia estável, está relativamente imune à retirada maciça de empresas do mercado competitivo, via processo de falência.

De fato, segundo informações colhidas, no período de 1º de janeiro de 1982 até 31 de dezembro de 2005 (portanto, aí se vão 23 [vinte e três anos]) foram decretadas apenas 897 (oitocentos e noventa e sete) quebras de empresas que exerciam atividade eminentemente comercial, e no total geral (envolvendo as mais variadas atividades econômicas, como transporte, construção, agricultura, minério etc.) foram 3.415 (três mil, quatrocentos e quinze). No ano de 1982 houve 882 (oitocentos e oitenta e duas) quebras (nas mais variadas atividades), e apenas no ano de 2005 foram 121 (cento e vinte e uma) quebras, também englobando ampla esfera de atividade. Interessante notar que na década de 1990 houve significativa redução de quebras (no ano de 1992 foram apenas 51 [cinquenta e uma]) e no início dos anos 2000 houve razoável acentuação no número de empresas retiradas do mercado, com o número de 152 (cento e cinquenta e dois). Quanto aos convênios judiciais preventivos, no ano específico de 2005, foram propostos 14 (quatorze) e aprovados 6 (seis) (CHILE, 2007). Já no ano de 2006 houve apenas 3 (três)



convênios propostos (até 30 de novembro) e o número de trabalhadores afetados pela quebra foi de 1179 (hum mil, cento e setenta e nove) , neste mesmo ano de 2006. Até o ano de 2007 houve redução de quebras, caindo de 3.415 (três mil, quatrocentos e quinze) para 2.835 (dois mil, oitocentos e trinta e cinco) e os convênios propostos no período de janeiro a setembro de 2007 foram apenas 4 (quatro). Aprovados foram 3 (três), sendo que tais dados se referem a todo o país do Chile. Sem dúvida alguma os números são formidáveis, e dão mostras de que a lei chilena, também com um viés norte-americano, vem funcionando para fins de evitar a falência do devedor em crise.

Ainda em termos meramente comparativos, nos Estados Unidos, apenas nos 9 (nove) primeiros meses de 2007 houve 440 (quatrocentos e quarenta) pedidos de reorganização judicial com arrimo no Capítulo 11, ao passo que no ano de 2005 foram 877 (oitocentos e setenta e sete) pedidos e no de 2006 520 (quinhentos e vinte) (AMERICAN, 2007). Já no Brasil a situação é esta: No ano que entrou em vigor a Lei 11.101 (2005) foram registrados no país 110 (cento e dez) pedidos de recuperação judicial, até o mês de dezembro. No primeiro semestre do mesmo ano de 2005 foram distribuídas 83 (oitenta e três) concordatas preventivas. Nos 8 (oito) primeiros meses do ano de 2006 foram requeridas 2.784 (dois mil, setecentos e oitenta e quatro) falências em todo o país. E de janeiro a junho de 2007 foram requeridas 1.500 (um mil e quinhentas) falências, enquanto que houve apenas 99 (noventa e nove) pedidos de recuperação judicial (janeiro a junho). Todos foram recebidos judicialmente. E entre os meses de janeiro a novembro do mesmo ano foram requeridas 249 (duzentas e quarenta e nove) recuperações judiciais. No início do ano de 2008 foram requeridas (em janeiro) 138 (cento e trinta e oito) falências, enquanto houve apenas 10 (dez) pedidos de recuperação judicial (SERASA, 2007). A SERASA – Serviço de Centralização de Bancos S.A. esclarece que a inadimplência das empresas sofreu uma elevação no ano de 2007, na base de 1,5% (um e meio por cento), em relação ao ano de 2006. E note-se que nos anos de 2006 e 2007 já estava em pleno vigor o novo diploma legal que trata da crise empresarial, e os dados supra são preocupantes, justamente porque as empresas não estão buscando a tutela estatal para fins de reorganização, deixando que o mercado dê a solução. Isso faz com que, caso a crise não seja solucionada no âmbito deste mesmo mercado, dificilmente haverá soerguimento quando se bater à porta do Judiciário a fim de requerer o benefício legal (recuperação) e talvez esta crise não

seja passível de solução, indicando que o melhor caminho será a decretação da falência do devedor.

O crescimento da inadimplência, mais especialmente em relação às pequenas e microempresas se deve ao tratamento desigual que recebem em relação às médias e grandes corporações. O endividamento é em decorrência da alta taxa de juros praticada pelas instituições financeiras, sendo que tais entidades também são menos favorecidas em relação ao prazo de financiamento do capital de giro, necessário ao desempenho da atividade. Portanto, cabe repensar a respeito dos rumos da Lei 11.101/05, já que tem inequívoco tratamento diferenciado em relação às micro e pequenas empresas, que acabam sucumbindo, e compelidas ao ostracismo e retirada forçada do mercado. E nesse passo a contribuição da doutrina e jurisprudência se torna deveras importante, de modo que cabe cautela quando se colocar em mesa as questões que envolvem os institutos da falência e da recuperação da empresa em crise. Conforme se vem expondo de forma reiterada, a lei de 2005 deve ser analisada de forma sistemática e teleológica, sempre tendo como norte os princípios e preceitos de caráter constitucional, até mesmo porque existem dispositivos constantes da Lei 11.101/05 que destoam por completo do ideário constitucional.

## 2.5 A LEI 11.101/05 NO BRASIL. SUPERAÇÃO DA CONCEPÇÃO LIQUIDATÓRIA-SOLUTÓRIA

Diante da nova ordem político-econômica e social advinda com a Constituição Federal de 1988, nota-se que de fato o país não mais podia continuar com uma lei falimentar que realmente bastou para seu tempo, mas deixou de ser hábil à resolução dos problemas envolvendo a crise da empresa e do empresário, até mesmo, conforme amplamente dito no decorrer da exposição, porque deixou de seguir a tendência mundial de tentativa de soerguimento da empresa em crise, tendência essa que se começou a propagar exatamente no final da década de 1970 do século passado, sendo que a legislação norte-americana foi uma daquelas de vanguarda no que diz com a matéria.

Mais que isso, diante dos princípios fundamentais constantes da Carta Política brasileira, tais como o da dignidade da pessoa humana e o dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, somando-se ainda os dos direitos e garantias

fundamentais (os direitos sociais relacionados ao trabalho, por exemplo) e os princípios gerais da atividade econômica no Brasil (e aqui juntam-se a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a busca do pleno emprego), evidentemente que se fazia imperiosa uma nova lei que regesse a falência e a recuperação da empresa e do empresário em crise, considerando até mesmo a modernidade da globalização econômica, com a abertura de fronteiras. Ainda nesta firme esteira, não havia mais condições de o país continuar com uma lei que mais privilegiava a falência do devedor, deixando de lado a tentativa de soerguimento desse mesmo devedor mergulhado em crise. Com efeito, se coloca em relevo os princípios da preservação da empresa; da manutenção de empregos e a própria função social da empresa, aqui sem polemizar a respeito da sua existência no âmbito da companhia. Por outro lado, percebe-se a superação liquidatória, para que se tente recuperar a empresa.

Há, pois, o verdadeiro interesse público quanto à regularidade da continuidade da atividade econômica organizada (ou não, no caso da sociedade simples, por exemplo), sendo que o próprio Estado tem (também) o interesse efetivo de que a empresa contribua com o recolhimento mensal de tributos e produza bens e serviços, a fim de que ocorra o necessário e indispensável desenvolvimento econômico do Brasil.

Ainda, o interesse público envolvendo a lei falencial torna-se evidente, até mesmo diante do caráter social estampado na atividade da empresa (desemprego e exclusão social) e o econômico (a paralisação de determinada atividade certamente que gera o efeito cascata em relação a outras empresas. E mesmo se considerada a empresa em crise, e que se vale da Lei 11.101/05 para fins de tentativa de soerguimento, o interesse público, o interesse da sociedade brasileira como um todo, e em última instância, deve ser colocado sempre e inexoravelmente em relevo, sem sombra de dúvida. A propósito, vem bem a calhar o entendimento esposado por Coelho (2005, p. 128), que bem esclarece:

Mas se é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas.

Ainda, a escassez de bens e serviços úteis à economia certamente que podem contribuir com o subdesenvolvimento do país. Portanto, o processo de recuperação judicial, assim como a falência do devedor, considerando sua

amplitude, são de interesse público, nunca olvidando que, de fato, os custos da empresa para tentativa de soerguimento sempre acabam nos ombros do consumidor final, que faz parte da sociedade. A par de todos esses motivos para a elaboração de um novo texto legal acerca da reestruturação e falência da empresa, há ainda motivos de cunho eminentemente econômico, a ser analisado no item condizente com o *spread* bancário no Brasil. Ali serão apresentadas algumas reflexões a respeito dos reais motivos econômicos que levaram o legislador a elaborar uma nova lei falencial, sendo que tais razões são deveras preocupante em um Estado que se diz democrático de direito.

## 2.6 A REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA

O Decreto-Lei 7.661/45 visava a rápida e imediata liquidação do patrimônio do devedor para pagamento dos credores. Havia poucas possibilidades de recuperação da empresa mergulhada em crise. O texto normativo de 2005, ao contrário, busca primeiramente tentar salvar, reerguer a empresa em momentânea crise, e só depois, caso não se logre êxito em tal empreitada, estabelecer regras a fim de que seja a entidade retirada do mercado, o mais rápido possível. Portanto, e em resumo, a lei nova tem a tendência moderna de tentar inicialmente a recuperação da empresa, apresentando mecanismos para tanto. Com efeito, considerando as normas imperativas e princípios constantes do catálogo constitucional, e não olvidando do regramento do Código Civil brasileiro, de fato o país não mais poderia continuar convivendo com o vetusto Decreto-Lei 7661/45. A partir do momento em que o legislador seguiu os moldes da Teoria da Empresa, a lei falimentar deveria também acompanhar este novo rumo. Nesse passo, passando a adotar a tese de que a empresa é, de fato, uma atividade organizada, houve a “[...] transferência de foco, que se desloca do ato isolado de comércio, para a atividade empresarial propriamente dita, ou seja, a prática reiterada da mesma atividade econômica”, consoante faz constar Débora Lemos (2007, 1 v., p. 90). Alterando a forma de ver a entidade que exerce regular atividade econômica, a lei falimentar necessariamente teria de acompanhar tal realidade. De fato, no sentir de Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla P. Ribeiro, (2008, p. 471):

O foco primordial da nova lei deixa de ser a satisfação dos credores e se desloca para um patamar mais amplo: a proteção jurídica do mercado, o qual, desenvolvendo-se de modo sadio, potencialmente atua em benefício da sociedade com um todo e do crescimento econômico do país.

Não se pode descuidar que a Lei 11.101/05 é por assim dizer um verdadeiro engano, se se colocar em relevo a tentativa de reorganização empresarial. Isso porque não apresenta remédio jurídico-econômico minimamente satisfatório para recuperar a microempresa e a empresa de pequeno porte, tal como se vem afirmando textualmente. É um verdadeiro engano porque a lei segue as tendências apresentadas por instituições internacionais, sendo não menos certo que a referida lei busca proteger, de fato, não o interesse do trabalhador de chão de fábrica, mas sim os interesses das grandes corporações, especialmente as instituições financeiras. Nesse passo, a principiologia encartada na Carta Política nacional é totalmente desconsiderada, colocando em relevo o sistema de garantias, que sem dúvida se sobrepõem quando se fala em recuperação judicial ou mesmo falência do devedor.

Paradoxalmente a lei de recuperação de empresas brasileira, tendo como norte, como foco viabilizar a superação da crise momentânea vivenciada pela empresa, permitindo seu reerguimento (em tese, apenas), obsta a possibilidade de pedido de concordata suspensiva, o que de fato não se encontra razão jurídica a tal impedimento. Pelo que se infere da atenta leitura do texto normativo, percebe-se que é vedada a concessão de tal benefício nos processos falimentares em curso, ou seja, aqueles regidos pelo Decreto-Lei 7.661/45, podendo ser promovida a imediata alienação de bens da massa falida, assim que concluída a arrecadação, independentemente da formação de quadro geral de credores e conclusão do inquérito judicial. Há uma desarmonia entre o espírito da lei (tentar recuperar a empresa) e a norma que expressamente veda a possibilidade de ser requerida a suspensiva. Mas dúvida não pode restar na mente do exegeta sistemático que esta modalidade de concordata é uma forma de salvar a empresa em crise, e mesmo que a crise se apresente como fatal.

Realmente, os artigos constantes das disposições finais e transitórias foram redigidos com falta de técnica, pois as empresas cujos processos são orientados pelo Decreto-Lei 7.661/45 não terão o mesmo tratamento de outras que se venham a utilizar do texto legal de 2005. E mais ainda. Promover a imediata liquidação de

ativos, sem se dar oportunidade de analisar a eventual aplicação do artigo 74 (continuidade de negócio) é tratar iguais de forma desigual. E mais ainda: aplicar-se-á a nova lei a processos com falência decretada em sua vigência resultantes de convocação de concordata ou pedidos falimentares anteriores, aplicando-se, até a decretação a lei antiga. Ocorre que o legislador ordinário não teve em mente algumas situações importantes e que ocorrem na prática empresarial.

Portanto, o texto normativo de 2005, em alguns dispositivos legais acaba por se equiparar literalmente ao conteúdo do Decreto-Lei 7.661/45, pois não concede, por assim dizer, mínimas chance para soerguimento das empresas que estão em processo sob o rito falencial deste diploma legal. Mas o presente escrito não é alvissareiro em relação ao diploma normativo acerca a empresa em crise, por mais que ressalte alguns poucos importantes pontos, e que sem dúvida constituem avanço legislativo para que se tente (quanto possível) o soerguimento da empresa em crise. Um dos pontos de crítica acentuada diz respeito ao fato de que o legislador olvidou por completo os interesses das micro e pequenas empresas, conforme será visto alhures. Mas já é possível destacar o fato de que, conforme bem acentua José Pastore, até o final do ano de 2006 o país contava com aproximadamente 5,5 (cinco vírgula cinco) milhões de empresas registradas formalmente. Destas, cerca de 5,4 (cinco vírgula quatro) nada mais era do que pequenas e microempresas (PASTORE, 2006). Ainda, esclarece que existiam, na época da matéria, mais de 9 (nove) milhões de empreendedores informais, atuando livremente pelos cantos do país. De fato, quanto ao custo do processo de reorganização:

Para a pequena empresa, o custo da recuperação é muito mais elevado, em relação à de grande porte. Evidentemente, também, que a lei vale para todas; todas as legitimadas e não se olvide da sociedade simples (pura ou impura) poderão se valer dos mecanismos de soerguimento, mas nem todas terão condições mínimas a fim de suportar o custo dispendioso do processo de reorganização judicial. (CLARO, 2007b)

É importante ressaltar um importante aspecto que nem sempre é abordado pelos manuais e textos de direito falencial. Nenhuma reorganização judicial será bem sucedida, com efetivo retorno da entidade recuperanda ao mercado competitivo sem que os sócios (acionistas, administradores, ou controladores) observem os deveres de colaboração e de fidelidade. Devem consentir efetivamente com o

processo (e tal anuência nem sempre ocorre de forma pacífica, considerando os interesses privados), a fim de que se busque o pleno êxito do remédio apresentado pelo Estado. Nesse passo, bem esclarece Fernando M. de La Bárcena Garcimartín (2007, p. 322-323), ao analisar o Caso Girmes, que tramitou na Alemanha:

No caso Girmes, resulta mediante Sentença do Tribunal Supremo Federal Alemão (BGH) de 20 de março de 2005 (BGHZ, 129, 136; ZIP, 1995, 819), uns acionistas, que constituíam uma minoria de controle, se opuseram de forma intransigente à adoção de uma série de medidas que poderia haver levado ao saneamento da sociedade, o que determinou sua declaração em concurso. O tribunal afirmou que existe um dever de colaboração que recai sobre o acionista individual quando a adoção de acordo é necessária para a consecução de interesses da sociedade e as medidas propostas são assumidas por aquele, o que se produz quando sua posição como sócio não resulte prejudicada por sua execução, em comparação com o que ocorreria se não adotasse tais medidas. O exercício negativo do direito de voto (não apoiar o acordo de maneira que não se consiga a maioria necessária) se considera contrário ao dever de colaboração que encontra seu fundamento nos deveres de fidelidade entre sócios e gera uma obrigação de indenizar os danos e prejuízos causados aos acionistas majoritários pela perda de valor das ações.

Portanto, todo o estudo levado a efeito, notadamente quanto as disposições da Lei 11.101/05 o foram de forma sistemática e teleológica, sempre tendo como norte os princípios contidos na Constituição Federal, motivos bastantes para afirmar que nem sempre os escritos estarão em consonância com parcela significativa da doutrina hodierna brasileira. Mas, impende destacar que, não obstante o tom cinzento que se deu a alguns excertos, ou mesmo alguns dados cáusticos apresentados, o que é de ser considerado, efetivamente, é o estudo científico a respeito de tão importantes institutos. A Lei 11.101/05 apresenta, basicamente, três instrumentos jurídicos para a tentativa de recuperação, de soerguimento da empresa (ou empresário) em crise, a seguir discriminadas.

De início, considerando os novos ditames legais, o regramento jurídico começa por alterar a nomenclatura dos institutos falenciais. Sai do sistema jurídico, a princípio, a concordata (suspensiva da falência, ou preventiva) e entra a recuperação (judicial, extrajudicial ou aquela destinada às microempresas ou empresas de pequeno porte), para os que buscarem a tutela estatal para a tentativa de soerguimento e para aqueles que são retirados do mercado a contar de junho de 2005, quando entrou em vigência a Lei 11.101/05. Pela lei falimentar (apenas por ela), inexistente a possibilidade de se conceder a concordata suspensiva na seara

falimentar que tem como trilha justamente a lei de 1945. Tal instituto, conforme exposto, também não foi recepcionado pela Lei 11.101/05.

Com efeito, quer no âmbito judicial, quer no âmbito extrajudicial, a lei, com arrimo na Constituição Federal, busca conceder mecanismos jurídico-econômicos para a tentativa de soerguimento da empresa em crise. Não obstante tais assertos, e o cerne da presente dissertação é este, entende-se que não é toda e qualquer empresa em crise que merece, por assim dizer, os remédios previstos no diploma legal em análise. No capítulo próprio serão expostas as razões justificadoras de tal posicionamento. Destarte, desde logo cabe uma rápida incursão a respeito das modalidades de recuperação, especialmente daquelas que não são o tema central da presente, deixando-se de se aprofundar, aqui, no tema relativo à recuperação judicial, considerando que está sendo tratada no decorrer da exposição.

No âmbito específico do processo de recuperação judicial, previsto na Lei 11.101/05, profere o juiz competente três importantes decisões, desde que a petição inicial reúna todos os pressupostos processuais e as condições da ação, requisitos indispensáveis à todas as ações. Estando em termos a inicial, durante o processo serão proferidas as seguintes decisões: (i) a que manda processar o favor legal, consoante artigo 52; (ii) a que concede a recuperação judicial, em consonância com o artigo 58, (iii) e a que encerra o processo (artigo 63). Portanto, o Estado-juiz, ao determinar o processamento da recuperação judicial, terá a responsabilidade de conduzir o processo, tendente à efetiva reorganização da entidade deficitária. Caso o devedor deixe de cumprir rigorosamente o artigo 51, não apresentando a documentação ali exigida, poderá o juiz, com apoio no art. 284 do Código de Processo Civil (aplicável subsidiariamente à nova lei, consoante regra do artigo 189 desta), determinar seja emendada ou completada a petição inicial, com a juntada de documentos indispensáveis. Ao tempo de vigência exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45, caso o juiz entendesse era de ser determinado o processamento da concordata preventiva, inexistia qualquer possibilidade recursal, conforme restou entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante leitura da Súmula n. 264 (BRASIL, 2007).

Sendo refratária a parte interessada (devedor), deverá o juiz, tecnicamente, no máximo indeferir a inicial, e jamais decretar a falência. Isso porque não se pode falar em decretação de falência nesse momento processual, e as possibilidades de a falência ser decretada, no curso da recuperação, estão previstas textualmente no



artigo 73 do texto normativo de 2005. Todas as hipóteses ali estabelecidas somente podem ser observadas após a decisão judicial que determina seja processada a recuperação. Então, o máximo que poderá o juiz fazer, em caso de o devedor não apresentar a inicial compatível com a realidade, e em consonância com a legislação em vigor, é indeferi-la, não sendo possível, por interpretação do artigo 73, a decretação imediata da falência.

Em sendo recebida a petição inicial, determinando, por conseguinte, o regular processamento da recuperação judicial, cumprirá ao juiz observar rigorosamente o contido no artigo 52, cabendo ao devedor, aí sim, sob pena de ser-lhe decretada a falência (artigo 73, inc. II), apresentar no prazo de 60 (sessenta) dias o plano de recuperação judicial. Duas situações deveras importantes: O prazo de 60 dias não pode ser preclusivo, com a conseqüente falência (artigo 53, parte final), podendo sim o devedor, à luz dos princípios constitucionais e razões pertinentes, requerer dilação de prazo para a juntada do plano de recuperação judicial. Repita-se: sendo certo que a intenção da lei é conceder ao devedor mecanismos tendentes a superação da crise momentânea, e caso inexista possibilidade, aí sim decretar-se-á a falência, claro que não se pode falar em prazo rigoroso de 60 (sessenta) dias. Evidentemente que deverá haver interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais, afastando-se o método gramatical, sob pena de se decretação da falência.

Uma segunda situação diz respeito ao prazo para a chamada objeção de credor quanto ao plano pelo devedor apresentado. A lei é totalmente confusa quanto ao termo final do prazo, e o legislador poderia ter sido mais objetivo, mais claro, mas não o foi. Para se ter uma idéia da verdadeira miscelânea criada pela lei, basta a leitura dos artigos 52, §1º, inc. III; 53, parágrafo único; 55 e seu parágrafo único, e o art. 7º, §§1º e 2º. Em resumo: o credor que tenha ciência (nas mais variadas formas) do processamento do favor legal deverá perflustrar os autos do processo, e assim que juntado o plano de recuperação caberá a ele (credor) apresentar as objeções que tiver no prazo de 30 (trinta) dias. Essa é a melhor solução, salvo melhor juízo, sob pena de se perder a oportunidade de apresentar a objeção. No que se refere ao plano de reorganização do devedor, impende destacar o entendimento de Coelho (2005, p. 115):

A condição fundamental para que a nova medida de recuperação da empresa seja efetiva e atinja os objetivos pretendidos – inclusive a

contribuição na luta contra o aumento do desemprego – é a seriedade e consistência do plano de reorganização.

E o mesmo pensador adverte:

Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Terá, nesse caso, valido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, principalmente, a toda a sociedade brasileira. Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização. (COELHO, 2005, p. 159)

Um plano de reorganização minimamente razoável não deve ser elaborado de forma açodada, sem comprometimento com a realidade; competindo ao devedor em crise se cercar de profissionais capazes e habilitados para que efetuem um levantamento completo na escrituração contábil e fiscal da empresa em crise; verificar a situação de cada um dos credores, nas várias classes e principalmente apontar qual seria o melhor caminho a tomar para fins de estancar a crise. Impende destacar que o diagnóstico da crise empresarial deve ser transparente, sério e principalmente ético, pois dele tomarão ciência os credores, que terão o direito até mesmo de juntar plano alternativo de tentativa de soerguimento. Mas a apresentação desse plano não implica no sucesso da reorganização judicial, efetivamente. A empresa que atua no mercado concorrente tem ciência das dificuldades de cumprir todas as obrigações, especialmente as fiscais e perante os trabalhadores. A sustentabilidade de tais empresas não raras vezes se torna difícil, considerando a alta carga tributária brasileira, como por exemplo. E algumas palavras poderiam ser escritas em relação à empresa mergulhada na crise. Ora, se a situação de desconforto já se torna periclitante para uma entidade saudável, é possível prever o que ocorre com uma empresa em crise. Certamente que as dificuldades são grandes, e o plano de reorganização, por mais que bem relate a situação crítica e aponte alguns caminhos para composição com os credores, não é garantia de sucesso do processo de reorganização judicial. E Coelho (2005, p. 159) bem esclarece:

[...] um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia absoluta de reerguimento da empresa em crise. Fatores macroeconômicos globais ou nacionais, acirramento da concorrência no segmento de mercado em causa

ou mesmo imperícia na sua execução podem compreender a reorganização pretendida. Mas um plano ruim é garantia absoluta de fracasso da recuperação judicial.

Apresentado o plano de recuperação, documento deveras importantes para que sejam buscados os objetivos traçados pela lei – tentativa de recuperação (reorganização), e cumprido rigorosamente o dispositivo no artigo 53, pelo devedor, poderá qualquer credor, em petição fundamentada e instruída com as provas necessárias, apresentar a objeção. Muito embora o artigo 56 estabeleça que, apresentada objeção por qualquer credor, deverá o juiz convocar a assembléia geral de credores para deliberação a respeito, entendo que tal dispositivo deve ser recebido com muitas reservas.

Primeiramente, sendo certo que o Código de Processo Civil é de ser observado supletivamente, caberá inicialmente a intimação do devedor a fim de que em prazo razoável (interpretação do artigo 185 do Código de Processo Civil) se pronuncie a respeito da impugnação pelo credor apresentada, observado o princípio da bilateralidade de audiência. Isso porque a impugnação do credor poderá ser restrita a um único aspecto, situação totalmente contornável, sem que haja necessidade de convocação da assembléia, muito embora o artigo 35, inc. I, letra “a”, estabeleça que a este órgão é dada a atribuição de aprovar, rejeitar ou mesmo modificar os termos do plano de recuperação pelo devedor apresentado. Sendo certo que a intenção da lei é que haja processo célere, com economia processual, caso o credor apresente objeção somente em relação ao seu crédito não há o porquê de se convocar assembléia de credores. Impende destacar que o artigo 55, §4º estabelece que, rejeitado o plano de recuperação, pela assembléia geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. Também cabe interpretação teleológica de tal dispositivo legal: a última palavra no processo é sempre a do juiz condutor da recuperação, evidentemente.

Não menos certo que numa assembléia de credores, composta pelas mais variadas classes de credores (artigo 41), não haverá posição uníssona, e não menos certo que dificilmente um credor participante de assembléia cederá para que haja a recuperação ampla do devedor. Na grande maioria das vezes a intenção do credor é receber a integralidade do crédito. Há, então, verdadeiro conflito de interesses, de um lado o credor, que pretende receber seu crédito, se possível na integralidade; de outro o devedor, que tenta se recuperar e para tanto pede a tutela jurisdicional. Caso

inexista razoabilidade nas pretensões, tanto de credor quanto de devedor, certamente o plano de recuperação estará fadado ao insucesso. O exemplo típico pode ser dado consoante leitura dos processos de recuperação envolvendo grandes entidades. Nem sempre há consenso e plena convergência. Há certa dificuldade para se chegar a um consenso e somente ter-se-á inequívoca certeza de que um processo de recuperação judicial logrou êxito, e atingiu o objetivo colimado pela lei, após estar encerrado o procedimento e passados alguns poucos anos, quando a entidade já estiver novamente atuando de forma regular no mercado competitivo. Evidentemente que os credores reunidos em assembléia geral terão a inequívoca certeza de que, caso não exista cedência recíproca, certamente haverá a falência do devedor, e isso é totalmente incompatível com a realidade atual. O credor sabe até que ponto poderá pressionar a fim lograr êxito no recebimento total de seu crédito.

Assim, caso inexista convergência de interesses e o plano venha a ser rejeitado, caberia, segundo a lei, a imediata decretação da falência. Bem, o propósito da lei (artigo 47) é conceder, ao devedor infeliz nos negócios e de boa-fé, mecanismos para que ao menos tente sua recuperação (dentre outras, as hipóteses elencadas no artigo 50), muito embora a solução do mercado devesse ser a melhor saída. Primeiramente busca-se a superação da crise momentânea, nas suas modalidades próprias, e caso inexista êxito, daí sim, deverá haver a imediata retirada do mercado, mediante decretação da falência.

Então, cabendo ao juiz a última palavra no processo, sempre, caso opte a assembléia pela rejeição do plano do devedor, não poderá haver imediata falência, como diz a lei. Isso porque, como dito, haverá de forma inequívoca, conflito de interesses, posições divergentes, e ao juiz, conhecedor de todos os atos praticados, caberá a palavra final. Nem sempre a falência será a melhor solução. Observe-se, sempre, o princípio da razoabilidade, cabendo aos credores e ao devedor a ponderação necessária e o equilíbrio a fim de que o processo cumpra sua real finalidade. Não se olvide, ainda, e por relevante, que prevê textualmente o artigo 58, §1º, que o juiz poderá conceder a recuperação mesmo que não aprovada pela assembléia geral, observadas as hipóteses previstas nos incisos. Assim, evidentemente que a novel lei de 2005, como todas as demais constantes do sistema infraconstitucional, carece de interpretação sistemática e teleológica por parte do hermeneuta.

A Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, visando evitar fraudes, apresenta algumas alterações quanto a preparação das demonstrações financeiras das empresas. As alterações são dirigidas às companhias por ações e também se estendem às grandes empresas, ainda que constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, por exemplo. Isso, sem dúvida, significa um evidente avanço legislativo, pois se sabe o quão possível é a elaboração de documentos escriturais ao arrepio da lei e com a tentativa de burla. Portanto, cabe aqui fazer referência a tal alteração legislativa, a fim de demonstrar que existe preocupação quanto às demonstrações financeiras apresentadas pela empresa, especialmente em relação àquela que está em crise e precisa juntar determinados documentos contábeis em juízo, quando do requerimento do favor legal.

A Lei 11.101/05 prevê ainda outras formas de tentativa de soerguimento da empresa mergulhada em crise. Certamente o instituto da recuperação extrajudicial será quase que esquecido por significativa parcela daquelas empresas ou empresários que se encontram em crise. Melhor dizendo, o capítulo próprio constante da Lei 11.101/05 constituir-se-á em letra morta, sem qualquer utilidade e raramente sendo colocado em prática. Justifica-se tal asserto.

Efetivamente, antes da vigência da Lei 11.101/05 inexistia qualquer estímulo para a superação da crise do devedor, sem descuidar que os processos de concordata preventiva e suspensiva eram simplesmente pífios. Também o Brasil, em descompasso com a tendência mundial, não estimulava a solução de mercado para a crise, preocupando-se mais com a falência, liquidação de ativos arrecadados e pagamento aos credores, deixando de lado os interesses do devedor (a empresa). Caso o devedor, visando equacionar os problemas perante os credores, tomasse a iniciativa de procurá-los a fim de transacionar, seu ato era considerado como ato de falência, consoante regra do artigo 2º, III, do Decreto-Lei 7.661/45. A Lei 11.101/05 criou, efetivamente, novo instrumento para a solução de mercado. Mas tal instrumento não atenderá as necessidades da empresa em crise, considerando o fato de que não abrange significativa parcela de credores.

Em pouquíssimos dispositivos (em número de 7 [sete], mais precisamente), a lei trata da reorganização extrajudicial. Inicialmente, o Brasil importou o instituto norte-americano. Em tal legislação existe o chamado *prepackaged plan*, previsto também no Capítulo 11 do *Bankruptcy Code*. De acordo com o que esclarece Márcia R. Machado Melaré (2005), o plano é negociado pelo próprio devedor perante seus

credores anteriormente ao ato da solicitação, na Corte de Falências, do próprio pedido de falência. e ao devedor permite-se negociar o plano, mesmo depois de protocolado o pedido de falência, o que significa, sem dúvida, a idéia da solução de mercado e de evitar a discussão no âmbito judicial. E a mesma Melaré (2005) ainda esclarece que o plano poderá ser firmado junto ao juiz de falências para ter força de lei entre os signatários, e não admite arrendimento.

No Brasil, cabível é ao devedor que preencha todos os requisitos estabelecidos àquele que quer valer-se da recuperação judicial (artigo 48), estarão fora da extrajudicial os credores fiscais; os trabalhistas, os decorrentes de acidente de trabalho; todos os credores previstos no artigo 49, §3º, ou seja, os que têm em mãos contrato de arrendamento mercantil, alienação fiduciária etc.; os credores por importância entregue ao devedor em virtude de contrato de adiantamento de câmbio para exportação (art. 83, II). Então, verifica-se que é fácil chegar a uma conclusão bastante firme: a recuperação extrajudicial somente se destina a credores quirografários, o que significa dizer que o instituto está totalmente fadado ao esquecimento, por inócuo. Outro aspecto que aguilhoa os interesses do devedor que se pretende valer deste instituto é o fato de que a recuperação extrajudicial em qualquer hipótese acarretará a suspensão de direitos, ações ou execuções ajuizadas em face do devedor. Ainda, a reorganização extrajudicial não é empecilho à decretação do devedor, podendo os credores não sujeitos a tal favor acioná-lo livremente. Muito embora a lei trate a recuperação como sendo extrajudicial, passará ela pelo crivo do Poder Judiciário, a fim de que se homologue a avença (o plano) constituindo título executivo judicial.

São duas formas de homologação judicial previstas na lei de regência. A primeira é a denominada de facultativa. Ocorre quando todos os credores sujeitos ao favor expressam sua concordância. Inexistindo a necessidade de intervenção judicial para dirimir algum conflito, diante da aceitação, neste caso. Mas, existe a recuperação obrigatória, que ocorre quando os credores assinam o plano, e representam 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos. Ocorre quando a minoria não aceita, sendo que a homologação judicial a eles é estendida, suprimindo a anuência voluntária.

Um outro tema deveras importante e que nem sempre tem recebido o cuidado da hodierna doutrina diz justamente com tema condizente com a continuidade do negócio na falência e na recuperação judicial. Aqui, então, cabem algumas palavras

a respeito, até mesmo com o firme propósito de demonstrar que é incorreto o entendimento no sentido de que existe a possibilidade de continuidade de negócio da massa falida em sede de falência, situação complementemente diversa quando se coloca em relevo a reorganização judicial. Desde logo, importante afirmar que existe a possibilidade de continuidade de negócio tão-somente em relação à empresa que teve deferido o processamento da recuperação judicial. Não se há falar, em hipótese alguma, em prosseguimento de atividade de uma massa falida, em pleno processo de falência, mesmo quando se pensa na idéia da não lacração do estabelecimento, conforme dispõe a Lei 11.101/05. A afirmação supra é formalizada com base em interpretação lógico sistemática e teleológica da lei de regência, sendo necessário ao exegeta sistemático uma atenta leitura de alguns artigos constante do texto normativo.

Mais do que isso, carece ter em mente qual é o verdadeiro espírito da lei, nunca descuidando que, em caso de impossibilidade de reorganização da entidade em crise, cabe a falência imediata, com toda a prática de atos tendentes à imediata arrecadação de ativos. Com efeito, é importante aqui destacar que Fábio U. Coelho (2005) entende pela possibilidade de continuação (provisória) de negócio da massa falida. Segundo o pensador, o juiz deve se pronunciar a respeito da eventual continuidade e esta se justifica em casos excepcionais, quando ao juiz parecer que a empresa em funcionamento pode ser vendida com rapidez, no interesse da otimização dos recursos do falido. E vai mais além, asseverando que caberá ao administrador judicial a gerência da atividade pela massa falida desenvolvida e que a continuidade deve ser breve (COELHO, 2005). Ousa-se discordar dos assertos supra, justamente porque o espírito da lei falimentar de 2005 é outro, completamente diverso e bastante definido: primeiramente se tenta recuperar, na exata medida do possível, a entidade em crise, mediante a adoção da Lei 1.101/05.

Caso inexista possibilidade de soerguimento, a falência será o caminho imediato, sem continuidade de negócio. Mais: a lei nada dispõe a respeito de quem será o gerente do negócio e muito menos a forma como se daria a tal continuidade do negócio. Passa-se a apresentar a argumentação pertinente quanto a impossibilidade e continuação do negócio da massa falida. A continuação do negócio, por assim, dizer, somente é relativa à empresa (ou ao empresário, ou mesmo à sociedade simples) que pediu a tutela estatal para se valer (apenas) do procedimento relativo à reorganização da empresa, tão-somente. O mesmo, de

forma alguma, pode ser dito em relação à massa falida, pois inexiste qualquer procedimento legal a respeito de eventual continuidade de negócio, tendo o administrador judicial à frente das atividades.

De fato, e aqui começa o processo hermenêutico de interpretação sistemático-teleológico referido, o propósito primeiro da Lei 11.101/2005, conforme se vem exposto à saciedade, é justamente oferecer alguns mecanismos jurídico-econômicos (via recuperação judicial ou extrajudicial) necessários para que as empresas em dificuldade momentânea, em crise, consiga se recuperar e voltar ao mercado competitivo onde atua. No que se refere às empresas que não lograram êxito nas tentativas de reerguimento (hipóteses lançadas no artigo 50 da nova lei ou outras existentes no mercado, conforme exposto), ou mesmo que não passaram por pelo processo de reorganização e estão praticamente fora do mercado, haverá a necessidade de decretação da falência e liquidação imediata do patrimônio. Com efeito, salvo melhor juízo, inexiste continuidade de negócio no processo de falência, muito embora o artigo 99, que trata da sentença declaratória da falência, em seu inciso XI estabelece deva o juiz pronunciar-se a respeito de tal procedimento. Diz referido inciso: pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta lei. Este, basicamente, determina que haverá o lacre da falida sempre que houver risco para a etapa judicial da arrecadação ou para a preservação dos bens ou mesmo dos interesses dos credores. Obviamente que tal dispositivo legal está meio que perdido dentro da lei (como de resto outros artigos legais). Ora, o lacre da falida é medida judicial que se impõe, de forma imediata, e imprescindível, principalmente para proteger bens a serem arrecadados, ou até mesmo para prevenir responsabilidades em relação a terceiros.

Certamente que a não lacração do estabelecimento, por outro lado, ocasionará o desaparecimento ou perecimento de bens arrecadáveis. A inexistência de tal ato (fechamento) absolutamente nada tem a ver com a manutenção regular da atividade, pelo remédio da continuidade provisória do mercado. A lei carece de ampla interpretação, sob pena de desvirtuamento dos institutos nela tratados, e aplicação incorreta nos casos concretos. A Lei 11.101/2005, portanto, visa a continuidade do negócio em relação às empresas em dificuldades e que se socorram do procedimento judicial de recuperação. Porém, não concede a mesma benesse (continuação do negócio) para aquelas que já não mais reúnem condições



mínimas de se manterem no mercado. A respeito deste tema, escreveu Pacheco (2006, p. 111):

Relativamente às hipóteses em que o empresário apresente condições de levantar-se, prevê o instituto da recuperação, que pode ser judicial ou extrajudicial. Se a continuidade do negócio for, todavia, economicamente inviável ou não recomendável, aponta a falência com a rápida alienação dos ativos, a fim de evitar a sua dilaceração improdutiva.

Por mais que se tente argumentar em torno da chamada continuidade provisória das atividades, juridicamente não se vê como pôr isso em prática, pois a própria lei deixou de fixar mecanismos para tanto, ao contrário do Decreto-Lei 7.661/45, especialmente artigo 74, que trata das linhas a serem seguidas. Com efeito, ou a sociedade está em processo de recuperação (nas formas previstas em lei), ou está fora do mercado (via falência). Tanto é correto tal asserto que, decretada a falência do devedor, o primeiro passo a ser seguido pelo administrador judicial é proceder à imediata arrecadação dos bens eventualmente existentes. A medida é drástica e se torna necessária e imprescindível, a bem do interesse de todos os envolvidos no processo. Tanto é que o artigo 108 contém a expressão 'ato contínuo', ou seja, 'imediatamente' deverão ser observados os procedimentos para lacração e levantamento dos bens existentes a esse tempo. Não se descuidava ainda do fato de que o legislador previu a hipótese de arrendamento de bens, a teor do art. 114 do novo texto normativo. Nessa linha de exposição, o contido no artigo 99, inciso XI não faz o menor sentido prático, pois a situação relativa à atividade provisória da massa falida não foi regulamentada pelo legislador ordinário, em momento algum do texto normativo.

Nem sequer deveria o legislador ter inserido as disposições constantes em tal inciso. Nada mais é do que letra totalmente morta no novo regramento jurídico. Por outro lado, mas com igual alcance, a lacração é medida que se impõe, de modo que o artigo 109 deve ser analisado com reservas. Também não se descuide que, não sendo caso de arrendamento de bens, procedimento esse que já ocorria ao tempo da lei de 1945, caberá a imediata arrecadação do patrimônio existente e o administrador judicial deve dar início ao procedimento de liquidação, a teor do que determina o artigo 108 da Lei 11.101/05. Diante desse quadro que se vem apresentando no decorrer da exposição, é deveras importante ressaltar, aqui, um outro aspecto importante, que se refere à necessidade de separação (absoluta) dos

interesses da empresa e de seus componentes, situação essa que nem sempre ocorre na prática e que não raras vezes acaba gerando a crise da entidade empresarial.

Os interesses dos participantes da empresa (interesses esses diretamente ligados à busca do lucro, inerente àqueles que se reúnem em sociedade empresarial), jamais poderão se sobrepor aos da empresa que foi regularmente constituída, sob pena de total desvirtuamento dos institutos e inequívoco insucesso do empreendimento. A partir do momento em que, de fato, os incorporadores, buscarem cumprir à risca o objeto social da empresa, e entenderem que esta tem vida própria, totalmente diversa dos seus componentes, a entidade, livremente criada, poderá perseguir a tão almejada perenidade, sendo de destacar que a Lei 11.101/05 tem em mira somente as grandes corporações, e a preocupação é com os oligopólios, sendo de somenos relevância as micro e pequenas empresas, tanto é que a normatividade da lei é diversa em relação a estas, e muito mais prejudicial, bastando comparar os dispositivos dirigidos às empresas de grande porte e estas outras.

A partir do momento que haja total desvinculação dos interesses privados, certamente a empresa terá condições de sobrevivência no mercado competitivo e caso isso não ocorra, estará ela fadada (invariavelmente) a sucumbir, sair do mercado imediatamente, via pedido de falência, formalizado pelo legitimado.

Portanto, esse princípio guarda importância transcendental, e a sua não observância tem, em grande quantidade de casos concretos, levado a empresa para o processo falimentar. Há de ser feita distinção real e séria, entre interesses do sócio (ou acionista, ou controlador) e interesses da entidade que foi livremente criada por seus idealizadores, e que tem personalidade jurídica após a devida inscrição no lugar próprio. A busca incessante e desvairada do lucro, por parte dos incorporadores não pode interferir no curso regular da empresa; não pode prejudicar a trajetória desta.

Toda vez que se cria, se constitui juridicamente uma entidade, chamada de empresa, é preciso lembrar que terá ela vida própria, livre e independente em relação a seus sócios ou acionistas, ou a seus controladores. Estes deverão observar o princípio da lealdade para com a entidade criada e para com os demais participantes. E é exatamente neste sentido que dispõe o artigo 1011 do Código Civil: “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o

cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios” (BRASIL, 2002). O dever de lealdade também vem expresso no artigo 155 da Lei 6.404/76, não se podendo olvidar do contido no artigo 116, parágrafo único, do mesmo diploma legal. A Lei 11.101/2005, seguindo os ditames do Código Civil, estabelece significativa diferenciação nos conceitos de empresa e empresário. A empresa é o conjunto organizado para a produção ou circulação de bens ou serviços. Considerando eventuais dificuldades atravessadas pela entidade, poderá haver até mesmo o afastamento de seus dirigentes, a fim de que se busque solução mais adequada à tentativa de reerguimento.

É certo que o lucro faz parte do negócio, e quanto a isso inexistem dúvidas. Apenas em tese, ninguém constitui uma empresa visando que esta não se torne perene. Ninguém observa o princípio da livre iniciativa, tendo inequívoca ciência, de outro lado, dos riscos ínsitos aos negócios, sem almejar algum retorno, inclusive e principalmente financeiro. Todos aqueles que ingressam no mercado, certamente, buscam reaver, e o mais rápido possível, aquilo que incorporaram na empresa e também perseguem o próprio lucro. Este é almejado por todos aqueles que fazem parte da sociedade, portanto. É inerente à atividade empresarial, conforme já exaustivamente exposto. Não menos certo, porém, que a entidade criada tem outros propósitos, como a geração de empregos, recolhimento de tributos de forma contínua e correta, posição de destaque no mercado, dentre outros.

A busca do lucro talvez represente, de fato, um grande problema quando se coloca em relevo a idéia de perenidade da empresa. O tema será esmiuçado à sociedade alhures, mas desde logo é possível esclarecer, caso este seja de fato o propósito dos empresários, que a perenidade da empresa deve ser pensada desde o momento em que se assina o contrato social ou o estatuto da empresa. É o comprometimento (sério e efetivo) do sócio ou acionista para com a empresa, aquele ente que está livremente sendo criado, que pode resultar no lucro e na perenidade, pretendidos por todos. Caso a empresa seja pensada e instrumentalizada apenas como uma forma de busca do lucro fácil, esta empresa está fadada ao insucesso, e não é baixo o número de empresas que anualmente são fechadas no Brasil. Ora, se o juiz condutor da recuperação judicial perceber, no decorrer do processo (desde o momento em que profere o despacho inicial positivo determinando o processamento regular da recuperação), que a bem da verdade os

sócios ou acionistas (ou mesmo os administradores e diretores) se utilizaram (e se utilizam) da entidade em crise visando apenas o retorno financeiro, poderão existir sérias, inquestionáveis e importantes penalidades a estas pessoas. O artigo 50 do texto normativo de 2005 estabelece especificamente em seu inciso IV que o juiz poderá até mesmo determinar a substituição total ou parcial dos administradores da sociedade empresária, ou modificar os órgãos administrativos desta, considerando que o escopo é a recuperação da empresa.

## 2.7 RECUPERAÇÃO DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENA PORTE

Aqui, diante da peculiaridade do tema, optou-se por escrever a respeito do plano especial de recuperação da microempresa e da empresa de pequeno em item próprio, separado das demais formas de tentativa de soerguimento, por razões bastante claras, que serão abordadas. A Lei 11.101/05, em seu Capítulo III, Seção V, estabelece regramento específico e objetivo acerca do chamado plano especial para as microempresas e as empresas de pequeno porte e que pretendam se valer do instituto da recuperação, sendo que aqui, neste ponto, reside uma das maiores críticas formalizadas em relação a tal diploma normativo.

Primeiramente, as denominadas micro e pequenas empresas são definidas pela Lei 9.841/99 (Estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte). Aquelas devem ter receita bruta anual igual ou inferior a R\$433.755,14 e estas, a receita deverá ser superior a R\$433.755,14 e igual ou inferior a R\$2.133.220,00 (segundo critérios definidos pelo Decreto 5.028/2004). Note-se que há a Medida Provisória 275, de 29/12/05, alterando substancialmente tais valores. Conforme dados coletados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), as micro e pequenas empresas representam 99,2% (noventa e nove vírgula dois por cento) as sociedades operantes no Brasil; 0,5% (meio por cento) equivalem às médias entidades e apenas 0,3% (zero vírgula três por cento) dizem com as de grande porte. É interessante desde logo apresentar alguns dados que são deveras relevantes para que se pense, efetivamente, em alteração da Lei 11.101/05, no que diz com o trato das empresas de pequeno porte e as microempresas. O pensador Belmiro Valverde J. Castor (2006, p. 13) assevera:

Ser uma empresa pequena em um universo dominado por grandes corporações não é um pecado original nem uma desgraça sem remédio. As pequenas e as microempresas, aliás, são a regra no universo brasileiro. Das empresas nacionais, 99,2% se enquadram nessas categorias e quase quatorze milhões de pessoas trabalham nelas. Na gigantesca economia informal elas são a maioria absoluta.

Por outro lado, cabe aqui esclarecer um detalhe deveras importante, e que não pode passar despercebido:

[...] a lei que regula a falência e a recuperação de empresa e empresário no país, muito embora até esteja amparada em alguns princípios consagrados pela Carta Federal de 1988, pecou, e muito, ao não prestigiar a pequena empresa. Mais de 90% (noventa por cento) das entidades empresariais (ou não, já que se pode deparar com a sociedade simples, não albergada pela lei por simples comodidade do legislador) instaladas neste país são microempresas e empresas de pequeno porte. (CLARO, 2008, p. 248)

E Fábio Tokars apresenta alguns dados não menos relevantes para demonstrar a importância de tais entidades no âmbito da economia do Brasil, tal como se vem asseverando no decorrer da exposição. Segundo o pensador, “O pequeno e médio empresário brasileiro (que gera cerca de 97% dos postos de trabalho no país) é um trabalhador com poucos recursos, pouco preparo e pouco apoio governamental.” (TOKARS, 2008, p. 6). E prossegue, afirmando:

De acordo com os últimos dados da pesquisa feita anualmente, desde 1999, pelo 'Global Entrepreneurship Monitor' (GEM), 55,4% dos empreendedores brasileiros foram movidos pela falta de trabalho e não pela vocação. Trata-se do maior índice de empreendedorismo por necessidade entre os 37 países pesquisados. (TOKARS, 2008, p. 6 – grifo do autor)

Consoante bem esclarece Spínola (2006, p. 79):

Em termos de representatividade no Brasil, as micro e pequenas empresas representam 99,2 por cento das empresas formalmente estabelecidas, correspondendo a um total aproximado de 5 milhões de empresas, gerando 60 por cento dos empregos formais e cerca de 20 por cento do PIB. Registre-se ainda que, no período de 2000 a 2002, foram criadas cerca de 1,4 milhão de novas microempresas e que, em relação a novos postos de trabalho nessas empresas, o crescimento, de 1995 a 2000, foi de 25,9 por cento, correspondendo a 1,4 milhão de novos empregos, enquanto nas grandes empresas o incremento foi de apenas 0,3 por cento, não atingindo 30 mil novas contratações. Infelizmente, no mesmo período, de 2000 a 2002, fecharam as portas algo em torno de 770 mil empresas, o que demonstra o quão difícil e desafiadora é a gestão desses negócios num ambiente como o Brasil.

É de se repensar a respeito das sérias contradições existentes no texto normativo falencial ora tratado. Se de um lado concede às médias e principalmente às grandes corporações significativos benefícios, por outro lado, trata de forma totalmente dissonante aqueles empresas de pequeno porte, que não foram tratadas com o mesmo apreço. Não se olvide ainda que muitos são aqueles empreendedores que se reúnem sob a forma de uma sociedade simples, aquela sociedade que não tem feição organizacional, mas que presta serviços significativos às grandes companhias. Estas sociedades simples, e aqui o fato é uma vez mais ressaltado de forma bastante enfática, nem sequer foram contempladas pela Lei 11.101/05, bastando ler atentamente o contido no artigo 1º, o que se lastima.

Porém, dúvida não há de que o instituto da recuperação, especialmente a judicial, previsto na Lei 11.101/05, será de melhor utilidade para as chamadas empresas de médio e de grande porte, quer pela complexidade do processo, quer pela necessidade da elaboração de plano de recuperação por pessoas especializadas, e esse documento, essencial para o sucesso da reorganização, poderá ter custo expressivo. Caso o entendimento seja de que empresas de pequeno porte e as microempresas sujeitar-se-ão apenas e tão-somente ao regramento contido nos artigos 70 a 72, de fato, pode-se afirmar sem qualquer dúvida, que inexistiu qualquer evolução legislativa quando da elaboração do novo texto, pois tais normas abarcam somente os chamados credores quirografários.

Não se olvide que a concordata preventiva, textualmente prevista no vetusto Decreto-Lei 7.661/45, somente obrigava os chamados credores quirografários, comerciantes ou civis (artigo 147) do devedor, a ela não se sujeitando de forma alguma os credores trabalhistas, fiscais, hipotecários etc., de modo que tal situação (o fato concreto de que a grande e significativa maioria dos credores não se sujeitava aos termos da concordata), à evidência, foi um dos grandes motivos para o insucesso do favor legal. De fato, de nada adiantava conceder fôlego à empresa em crise e ao mesmo tempo permitir o curso de demandas ajuizadas por credores em face dessa mesma empresa sob concordata preventiva.

Mas a Lei 11.101/05 manteve, com efeito, a sistemática adotada pela lei falimentar ab-rogada, no tocante ao tratamento diferenciado às micro e empresas de pequeno porte. Em outras palavras, como já dito, o plano especial de recuperação judicial somente abrangerá os credores quirografários. Perdeu-se, uma vez mais, a oportunidade de realmente oferecer condições de superação da crise ao empresário

e à empresa, já que, como exposto, o procedimento é bastante similar à concordata preventiva. Muito embora haja a previsão legal de que os créditos quirografários deverão ser pagos em até 36 (trinta e seis) parcelas, mensais, iguais e sucessivas (com atualização monetária e juros na ordem de 12% ao ano), e não olvidando que o primeiro pagamento deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da distribuição do favor legal, impende destacar que há falta de proporcionalidade, se comparados os dispositivos legais pertinentes às micro e pequenas empresas em relação ao regramento geral da recuperação judicial. Ora, para as pequenas e micro entidades, que são aquelas entidades que justamente impulsionam o desenvolvimento econômico da nação, na medida em que produzem bens e prestam serviços para as grandes corporações, o prazo para pagamento das dívidas já se inicia quando da distribuição do pedido, enquanto que o fôlego concedido às empresas de médio e de grande porte é de 180 dias, mas é contado do deferimento do processamento da recuperação (artigo 6º, §4º).

De fato, deferido o processamento da recuperação judicial de médias e de grandes empresas, nenhum credor, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, poderá dar continuidade nos processos, ou mesmo ajuizar novas demandas. O processamento da recuperação judicial de média ou grande empresa suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções ajuizadas em face do devedor, mas no tocante às micro e pequenas, são elas tratadas de forma totalmente diversa. O pedido de recuperação judicial, com arrimo em plano especial não suspende o curso da prescrição e muito menos as ações e execuções por créditos não abrangidos no processo. Ou seja, as demandas que envolvam outros créditos continuarão a ter curso regular. Para o devedor, em situação deficitária, a recuperação prevista no artigo 70 pode não ser o caminho mais adequado e confortável, sob pena de crescimento da crise.

Destarte, às micro e pequenas empresas não se concede fôlego de 180 dias de suspensão das demandas, podendo tais entidades, a qualquer momento, perder máquinas, veículos etc., que sejam objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil, por exemplo. De nada adiantaria o favor legal concedido pelo Estado. Com a leitura de todos os dispositivos constantes da Lei 11.101, chega-se a uma conclusão irrefutável: antes da lei falencial vem a Constituição Federal com todo o catálogo principiológico. Os princípios constitucionais deverão ser observados pelo

hermeneuta. Então, não se perca de vista especialmente os princípios da proporcionalidade; da função social e o da preservação da empresa.

Com isso, entende-se de uma forma particular, e talvez o entendimento ora esposado vá de encontro ao posicionamento da hodierna doutrina nacional a respeito do tema em foco, que o pequeno empresário, muito embora pela lei deva observar os ditames estabelecidos pelos artigos 70 a 72, poderá optar, também, pela recuperação judicial prevista nos artigos 51 a 69, ou mesmo buscar o remédio da recuperação extrajudicial (artigos 161 a 167), inexistindo qualquer empecilho legal para a livre escolha do procedimento. O que se deve buscar, e isso é sem sombra de dúvida o mais importante, é que se tente, na medida do possível, de recuperação da empresa e do empresário em dificuldade momentânea, deixando-se a falência para um segundo plano, ao contrário do que constava da lei de 1945.

É importante aqui destacar um fato que chama a atenção do intérprete sistemático pós-moderno. Efetivamente, quando da elaboração do Projeto de Lei n. 4.376-E, que tramitou na Câmara Federal, se previa textualmente a inclusão das dívidas trabalhistas (art. 181, §5º) e todos aqueles créditos que hoje estão excluídos da Lei 11.101/05. E é prudente, nessa esteira, fazer constar o entendimento de André S. Spínola, que é bastante contundente. O autor tem o seguinte entendimento:

O segmento dos pequenos negócios passou ao largo das intenções do legislador. Como já descrevemos exaustivamente no decorrer do presente trabalho, esse segmento é merecedor de um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido. É verdade que a Lei n. 11.101/05 traz um regime especial de recuperação judicial para as microempresas e empresas de pequeno porte, mas notoriamente insuficiente para fazer frente às verdadeiras dificuldades por que passam essas empresas no seu dia-a-dia. (SPÍNOLA, 2006, p. 82)

Destarte, nas condições em que se encontram as micro e pequenas empresas, certamente que o texto legal é totalmente inoperante, haja vista o tratamento diferenciado em relação às grandes corporações, e cabe repensar a respeito da efetividade da Lei 11.101/05. Uma das grandes críticas que é aqui formalizada em relação à Lei 11.101/05 é justamente o fato de conferir à micro e pequena empresa precisa igualdade de tratamento em relação às grandes corporações, e os termos do diploma legal significam, sem qualquer sombra de dúvida, um verdadeiro retrocesso legislativo, isso, se o hodierno intérprete sistemático verificar que o impulsionamento efetivo da economia nacional ocorre



diante da atividade desenvolvida por aquelas que não receberam qualquer tratamento legal diferenciado em relação às grandes corporações.

## 2.8 O SPREAD BANCÁRIO E A REDUÇÃO DO CUSTO DO CRÉDITO

É no mínimo tormentoso (e preocupante) dissertar a respeito do denominado *spread* bancário, especialmente no Brasil, onde algumas instituições financeiras têm lucros anuais por assim dizer exorbitantes, enquanto outras entidades (empresas), por justamente não lograrem êxito em obter empréstimo bancário, acabam sendo retiradas compulsoriamente do mercado competitivo e no qual permanecem aquelas que realmente têm fôlego para cumprir minimamente suas obrigações. Estes são alguns dos paradoxos vividos por um país que se considera em franco desenvolvimento, mas que não possui políticas para, de forma efetiva, fomentar o desenvolvimento da atividade econômica organizada por parte daqueles que pretendem empreender. Desde logo é prudente fazer constar o que foi dito pelo deputado Tarcísio Zimmermann, conforme faz constar Célio Waldraff (2005, p. 51) no que diz com as razões econômicas para a elaboração de um novo texto legal a respeito da falência e da reorganização da empresa:

A aprovação da nova lei de falências pela Câmara dos Deputados mostrou mais uma vez a hegemonia do setor financeiro em nosso país. Mesmo com a vitória nas urnas de um presidente apoiado pelo campo popular, políticas que beneficiam os bancos, em detrimento dos outros setores sociais, continuam sendo aprovadas.

E o mesmo Célio Waldraff (2005, p. 173 – grifo do autor) traz um dado também no mínimo preocupante. Consoante entendimento pessoal esposado pelo então ministro da fazenda do Brasil, Antônio Palocci, “Se essa lei produzir os seus efeitos, atingirá naturalmente o 'spread' bancário. [...] Agora não temos nenhum temor de que essa lei não tenha sucesso”. Nesse passo, cabe uma maior reflexão a respeito dos termos da lei falencial em vigor, mas nunca descuidando de tais assertos. Tal fato faz lembrar o pensamento esposado por Pietro Perlingieri (2007, p. 22 – grifo do autor):

A atual crise do primado político é especial, porque tal primado é aparente e formal. É completa a mesclagem entre o poder público e o poder econômico, entre a política como protagonista da economia e a política

como lugar de negócios. O homem da política tende a representar não apenas os interesses de terceiros, mas, sobretudo, os próprios: ele é protagonista do desenvolvimento econômico e é o 'acionista' deste desenvolvimento. Uma época de perda de moralidade e de decadência: a ética dos negócios prevalece. As disposições legislativas, e não apenas aquelas nacionais, são preparadas com base nos estudos feitos pelas sociedades multinacionais ou por quem de qualquer modo nelas tem interesses prevalentes. A representação política tende a transformar-se em uma representação fictícia e a deixar que poucos os mais fortes e organizados decidam por todos. Com o advento da lei do mais forte, é inevitável que direito e Justiça estejam em crise.

Cabe (re)pensar a respeito de importantes assertos, especialmente quando o intérprete se debruçar sobre a Lei 11.101/05 e perceber qual é (real) a motivação (política) de ordem econômica que deu ensejo a tal regramento jurídico falencial. Desde logo, o legislador ordinário não tem a livre escolha de objetivos e finalidades quando da redação de determinada lei. Nesse passo, adverte Canaris (2006, p. 120), “[...] é certo que não fica em aberto ao legislador a realização de qualquer arbitrária finalidade”. Vem bem a calhar o pensamento esposado de forma bastante lúcida por Michel Villey (2005, p. 61), quando bem assevera:

Mas também é evidente que, excepcionalmente, haja legisladores indiferentes aos interesses públicos, mas ou ignaros; e leis francamente ruins. Nesse caso, não lhe devemos mais nada, e o juiz desobriga-se dessas leis absurdas ou nefastas. Nossa obediência é apenas limitada e condicional.

Com efeito, a Lei 11.101/05, que trata da recuperação e falência de empresas e empresários, foi inserida no sistema jurídico nacional sob os auspícios de que haveria, dentre outras utopias, a real possibilidade de soerguimento das entidades em crise (em uma ou mais de suas modalidades) e a alteração da hierarquia de credores em sede de falência se fazia necessária, para que houvesse a redução do custo do crédito. A tentativa de soerguimento de entidades em crise, pelo menos até o momento, não tem surtido os efeitos almejados pelo legislador ordinário. Nota-se, e não só aqui, mas também em países desenvolvidos, como os Estados Unidos da América, que o processo de recuperação, além de delicado e deveras complexo, nem sempre enseja o retorno efetivo da empresa ao mercado competitivo. Além disso, e a crise pode ser considerada de caráter mundial (a exemplo as crises da Ásia, do México e da Rússia e do próprio Brasil), os trabalhadores das entidades (em processo de recuperação, ou não), são os mais afetados em seus direitos básicos, pois deixam seus postos de trabalho e também não recebem seus haveres.

Nesse passo, e será demonstrado alhures, a lei falencial de 2005 é facciosa, pois os trabalhadores não são, de fato, privilegiados.

Aliás, nessa esteira, muitas vezes o hermeneuta sistemático se olvida da leitura circunstanciada do artigo 54, parágrafo único, da lei ora em vigor no país. Ainda, os processos de recuperação em vigor (ou já finalizados) são desgastantes e, insiste-se nesse aspecto, os trabalhadores da entidade da recuperanda, de fato, nem sempre têm seus direitos, inclusive constitucionais, devidamente assegurados por esta. No tocante a redução do custo do crédito neste país, ressalte-se que, ainda quando tramitava o projeto da nova lei falimentar no Congresso Nacional, alardeou-se aos quatro cantos outra notícia alvissareira, e totalmente dissonante da realidade. Restou bem entendido pelo legitimado (o legislador), e mais especialmente a Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República (TEBET, p. 2004) que:

[...] é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com a preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de crédito na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico [...]

Trata-se de mais um artifício no mínimo faccioso para demonstrar a necessidade da lei de recuperação de empresa, que visa proteger, inexoravelmente, os interesses das grandes corporações e instituições financeiras aqui sediadas. A Lei 11.101/05, com efeito, não obtém êxito em reduzir juro bancário, evidentemente, pois o sistema financeiro dita as regras do jogo, que está em um degrau acima desta própria lei, se se considerar o mercado competitivo. E por outro lado, a lei também não tem em mãos o poder de, por assim dizer, ampliar o crédito à empresa (especialmente à microempresa e empresa de pequeno porte, justamente porque não pode ampliar aquilo que não existe na realidade fática. Nessa esteira, no Brasil inexistente o mercado de crédito privado de longo prazo, dirigido a financiar investimento das empresas, especialmente daquelas que buscam expandir seus negócios. No Brasil existe uma ex-autarquia federal, hoje vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Ind. e Comércio Exterior, que é justamente o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – e também há o Programa de Apoio ao Fortalecimento da Capacidade de Geração de Emprego e Renda (PROGEREN), que se destinam a apoiar financeiramente as empresas para fins de desenvolvimento e empreendedorismo. Mas são poucas as empresas que logram

êxito em receber tais apoios financeiros. E não menos certo que as instituições financeiras privadas (e mesmo aquelas devidamente credenciadas pelo BNDES) não possuem instrumentos hábeis para financiar aquisição de máquinas e equipamentos industriais e agrícolas a juros razoáveis e prazos dilatados, e dirigidos às empresas. O mesmo se diga em relação a crédito rotativo à empresa, sendo que o prazo para liquidação da dívida não passa de 10 (dez) anos. O que se verifica, então, é que o país não dispõe de instituições privadas com o propósito de fomentar o empreendedorismo, e se o BNDES financia investimentos a juros baixos, por outro lado não é toda e qualquer empresa que pode dele se valer para incrementar seus negócios, considerando a exigência não raras vezes de apresentação das garantias mínimas necessárias à consolidação do empréstimo junto a tal instituição. Ora, se é certo que “Os empresários somente investem recursos na atividade empresarial produtiva se estiverem seguros dos exatos termos em que se emprega a responsabilidade pelo exercício da atividade empresarial e dos lucros que tal investimento irá gerar”, consoante bem esclarece Guilherme Borba Vianna (2007, p. 199), não menos certo que somente haverá investimento nessa mesma atividade empresarial caso existam fomento e empréstimo financeiro a longo prazo. Nem é preciso dizer que a idéia lançada pelo senador relator do projeto de lei é totalmente facciosa e tendenciosa a fim de encobrir a realidade das instituições financeiras e do sistema de garantias no Brasil, e pode, sem dúvida alguma, confundir a mente do exegeta menos avisado e num primeiro momento, com uma rápida análise da lei falencial. Nem é preciso dizer que há elevadíssimo custo de crédito no país.

Primeiramente, o texto normativo de 2005 apresenta situação há muito não vista no país, invertendo a hierarquia estabelecida pelo artigo 102 do Decreto-Lei 7.661/45, passando o credor com garantia real à frente do fisco, agora com o novo texto previsto no artigo 83 da Lei 11.101/05. Sem adentrar em outros temas não menos relevantes, mas deveras espinhosos, tais como a participação de credores em assembléia e comitê -, detém-se o presente a examinar a questão relativa ao *spread* bancário. A almejada (e utópica, certamente) ampliação ao crédito, especialmente para as empresas que se pretendem expandir no mercado, e a efetiva redução do custo, pelo menos no Brasil não têm ocorrido.

O *spread* (vocábulo que em português significa ‘espalhar’, mas que no âmbito estritamente financeiro comum nada mais é do que a diferença entre as taxas de juros que a instituição financeira paga na captação de recursos no exterior e a que

cobra quando empresta numerário ao tomador do empréstimo) bancário no Brasil é elevadíssimo (ainda e sempre), sendo que o país é considerado como sendo o campeão mundial do *spread* bancário, e o paradoxo reside justamente no fato de que as instituições financeiras, aqui instaladas, têm lucro líquido anual recorde, e a cada operação realizada com o consumidor exigem garantias não raras vezes exorbitantes, considerando até mesmo os termos dos contratos de adesão. O mesmo pode e deve ser dito em relação aos empréstimos tomados pelas empresas no Brasil. Não há incentivo e muito menos suporte para o empreendedorismo, de modo que não basta a edição de lei para a tentativa de soerguimento, para a superação da crise empresarial.

Não é por acaso, sem qualquer razão, que o Banco de Compensações Internacionais (BIS), “[...] compara o desempenho dos bancos em diferentes países emergentes e afirma que o Brasil ‘talvez seja o caso mais extremo de spreads altos’. É uma forma elegante de dizer que aqui a diferença entre os custos de captação e as taxas cobradas dos clientes dos bancos é a maior do mundo. É enorme a distância entre o que se cobra no Brasil e nos outros países” (CAMPEÃO..., 2006 – grifo do autor). E o mesmo vespertino ainda informa que aqui no Brasil o tomador do empréstimo paga, a título de *spread* bancário, 40% (quarenta por cento) do custo final da operação. Segundo a fonte, é o percentual quádruplo do que se paga no país que, num grupo de 22 (vinte e duas) nações em desenvolvimento, vem em segundo lugar, o Peru (sendo que neste o *spread* corresponde a 10% [dez por cento] do custo da operação). O Brasil cresce menos porque tem mais despesas públicas, e ainda entende-se que estamos à frente do Chile (cujo *spread* bancário é inferior a 5% [cinco por cento]). Não se pode continuar pensando que o país da América do Sul está atrás do Brasil, evidentemente. Em lúcido, atual e deveras arrojado texto, Bonavides (2004, p. 09) há muito tempo já vinha chamando a atenção de que “[...] o FMI fica acima de todas as leis e de todas as Constituições nos países do Terceiro Mundo e é o FMI que inspira e dita os limites do salário mínimo na economia brasileira”, de modo que cabe refletir a respeito de tal asserto. Com efeito, a globalização capitalista faz com que valores e princípios, inclusive insertos no novo texto legal, sejam totalmente afastados. Considerando tudo o que foi até aqui exposto, e diante da preocupação de que a Lei 11.101/01 venha a de fato beneficiar o sistema financeiro, e conseqüentemente a sua (plena) segurança jurídica, consolidando-se um ambiente mais propício às exorbitantes garantias

bancárias, é de se fazer constar o que foi escrito por Maria Lucia Fattorelli (2005 apud CLARO, 2008, p. 287 – grifo do autor):

Na carta de intenções ao FMI, assinada por Antônio Palocci e Henrique Meirelles em 28 de fevereiro de 2003, consta o compromisso de aprovar uma nova lei de falências, que tem por objetivo 'a garantia dos credores', ou seja, o recebimento pelo setor financeiro, em condições privilegiadas, das dívidas acumuladas pelas empresas falidas.

E seguindo exatamente nesta linha, torna-se evidente que a Lei 11.101/05 foi pensada e elaborada para servir determinados setores da economia, especialmente as instituições financeiras, e tal asserto é chancelado pelas próprias razões aduzidas pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, que jamais negou a intenção (efetiva) de fortalecer o sistema de garantias no país, deixando de lado tudo o que consta da Constituição Federal, especialmente os tão aguilhados princípios. Os próprios valores recomendados pelo Banco Mundial vão exatamente neste sentido. Com efeito, tal instituição há muito propõe que as instituições políticas e jurídicas do Brasil operem em favor da economia global, tal como bem assevera Ana P. Lucena Silva Candeas (2004,). Alude a autora que o propósito do Banco Mundial é apresentar recomendações por assim dizer até mesmo ao próprio Poder Judiciário. Seu interesse, esposado em relatórios e conferências, é “[...] o Judiciário seja previsível e eficiente, reduzindo a margem de risco, garantindo o compromisso dos contratos, proferindo decisões não politizadas nem desestabilizadoras da confiança dos investidores” (CANDEAS 2004, p. 18). E o próprio Banco Mundial, em relação aos Judiciários Nacionais, reconhece que podem exercer “[...] o papel de facilitadores ou representarem óbices da expansão da economia de mercado em escala mundial.” (CANDEAS, 2004, p. 19). É ainda mais alarmante saber que existiu efetiva agenda política para deliberar a respeito de um novo instrumento de recuperação empresarial, mas sempre tendo como pano de fundo a garantia das instituições financeiras, tanto é verdade que os assertos supra bem demonstram a orquestração encetada para fortalecer o sistema de garantia no Brasil, passando por cima até mesmo dos princípios de cunho constitucional. Com efeito, o Banco Mundial, em uma de suas recomendações dirigidas ao grupo detentor do poder no Brasil, estabelece que o Estado e as instituições são responsáveis pela preservação de um ambiente propício aos negócios e à expansão do mercado, consoante bem adverte Candeas (2004). E a mesma autora vai bem mais além, afirmando que, na

ótica do referido banco, “[...] o Estado deve basear-se em dois pilares: o respeito aos contratos e a proteção à propriedade. Os mercados se sustentam em alicerces institucionais, que por sua vez se assentam sobre valores” (CANDEAS, 2004, p. 36), de modo que preocupa, em muito, os rumos da novel Lei 11.101/05.

No tocante especificamente à estrutura das instituições financeiras e serviços prestados no Brasil, consta do Relatório n. 40.076-BR, do mesmo Banco Mundial (THE WORLD..., 2007) que o sistema financeiro do país é mais abrangente e mais sofisticado da América Latina, e mesmo com os episódios inflacionários que prejudicaram a economia nacional não abalaram o sistema financeiro. Entrementes o *spread* bancário é um dos mais altos dos países, afastando-se dos padrões de mercado.

Diante de tais considerações, cabe refletir a respeito do modo de produção da lei no país, especialmente quando é elaborada uma lei (segundo o ritual estabelecido pela própria Carta Federal), tal como a que rege a falência e a reorganização empresarial, condicionada a servir os interesses de determinados credores, num ambiente que, a bem da verdade, deveria primar pelo soerguimento da empresa em crise, mitigando os prejuízos não de determinados, mas de todos os credores a ela relacionados. É exatamente sobre esse ponto que a doutrina hodierna ainda não se debruçou. Cabe sim indagar a respeito dos motivos que levaram o legislador ordinário a elaborar a Lei 11.101/05; cabe sim refletir a respeito de tal lei no momento atual, diante da crise de ética instaurada no próprio ambiente legiferante. Caso o intérprete sistemático quede refratário, de fato a pesquisa científica em nada contribuirá para o debate a respeito da referida lei.

Bem mais que isso, ou talvez, em decorrência disso, verifica-se em alguns casos correntes de reorganização judicial, os direitos mínimos dos trabalhadores (ex-funcionários ou não) são afastados, aguilhoados, colocando-se em relevo significativo outras classes que (teoricamente) por lei não teriam esse mesmo relevo. O resultado é um só, pois a letra da lei é posta de lado; os princípios que regem a empresa são olvidados; os princípios e preceitos constitucionais são embotados e o intérprete autêntico (o juiz) não raras vezes se vê diante de um dilema: determinar o favor legal de uma empresa em crise sem saber (de fato) quais são as causas de tal crise. Ainda, fosse aplicado de forma correta e imparcial o preâmbulo da Carta Política de 1988, certamente haveria maior proporcionalidade, maior prudência no trato das questões envolvendo os direitos sociais. Os direitos constitucionais

circunscritos à efetiva e inexorável proteção dos trabalhadores nem sempre são devidamente respeitados, inclusive pelo legislador, que simplesmente ouvida do princípio da igualdade em se considerando que o plano de recuperação judicial deveria observar rigorosamente o contido no artigo 54, parágrafo único do texto de lei em comento.

É fato, por outro lado, que dado o curso espaço de tempo entre a data de início de vigência da Lei 11.101/05 até o presente momento, que prematuro falar em efetiva recuperação das empresas que passaram pelo crivo do diploma legal.

Também é de se afastar totalmente a idéia de que a instituição financeira, tendo melhor colocação hierárquica (artigo 83), recebendo o que lhe é devido em sede de falência terá melhor condições de emprestar recursos com juros mais baixos. Nem sempre ocorre a satisfação, mesmo que parcial, dos créditos e nunca se viu, na prática, a redução de juro bancário em decorrência de recebimento de crédito em sede de falência. Nesse passo, tudo continua como sempre esteve. Os bancos impõem seus juros, sempre, e os interessados (empresas) a isto se subsumem, querendo. Ora, não se pode afirmar, num primeiro momento, que os bancos sempre recebem seus créditos na falência, pelo contrário; também é ilusória a idéia de que, isso ocorrendo, concederão empréstimos com taxas mais razoáveis, e a hodierna situação financeira nacional vem demonstrando que o país ainda é o campeão mundial (pelo menos em alguma coisa) do *spread* bancário. Nem se olvide que alguns privilegiadíssimos entes (e aqui não se está a falar em credores privilegiados, tal como consta da lei) mesmo em sede de recuperação judicial não se submetem aos ditames do processo. Então, pode-se afirmar, sem qualquer medo de erro, que a lei de recuperação de empresas, ao contrário do que se alardeou pelo legislador ordinário, não fez com que houvesse, pelo menos até o momento dos presentes escritos, a redução de juros bancários.

A idéia amplamente disseminada pela hodierna doutrina nacional de que a lei falencial de 2005 traria inequívocos novos e alvissareiros rumos para a solução dos problemas empresariais e de fato abriria completamente as portas para as empresas que se encontram em crise, dela se afastarem, até o momento, não passa de mera ficção legislativa, especialmente quando se coloca também em relevo quais foram as efetivas razões de cunho econômico que nortearam a elaboração da Lei 11.101/05. Olvidou-se, por completo da razão ética. O país, ainda terceiro-mundista (e a expressão aqui é utilizada de forma bastante ampla, considerando que ainda a



Constituição Federal só é vista formalmente, também pelo legislador ordinário) e ainda presente na periferia do mundo, por evidente, acalenta a idéia de diminuir o custo do crédito, especialmente aquele crédito concedido às empresas. Ora, se o espírito do legislador (e não da lei) era de alterar a hierarquia dos créditos em falência, abrindo novos horizontes à instituição financeira, a fim de efetuar empréstimos com juros mais baratos, certamente a realidade das empresas em crise e sob o manto da recuperação judicial vem demonstrando bem ao contrário. Com efeito, se a idéia do legislador era imprimir nova mentalidade, afastando-se a chamada falência liquidatória-solutória, presente na lei de 1945, tem-se que inexistiu, ainda, em pleno início do século XXI, uma verdadeira e necessária ruptura com o passado legal (e mesmo com o passado jurídico), pois o novel texto normativo precisa ser devidamente interpretado à luz da principiologia constitucional, e o hodierno exegeta menos avisado pode não compreender a dimensão e profundidade daquilo que a lei intitula como recuperação da empresa e do empresário, competindo-lhe um verdadeiro esforço hermenêutico-filosófico a fim interpretar o texto legal em estreita (e necessária) consonância com os precisos termos da Constituição Federal. Portanto, aqui é novamente salientado que o princípio da interpretação da Constituição Federal jamais poderá ser olvidado pelo hermeneuta sistemático, sob pena de total e desastrosa inversão de valores, quer em sede de falência, quer em sede de reorganização judicial. Ora, pensar a lei de 2005 com base num passado bem recente é simplesmente estar no âmbito efetivamente manietante e restrito deste mesmo passado, que ainda se filiava à Teoria dos Atos de Comércio, quando a realidade empresarial era bastante diversa. Pensar que a entidade em crise poderá navegar na crista da onda da reorganização empresarial, tal como se alardeia, e colocando como escudo a Lei 11.101/05, sem o fantasma do juro alto, pelo menos no Brasil, é aceitar a idéia de chispar em direção a uma falência iminente, que ao tempo da concordata preventiva era medida quase corrente daquelas corporações que se viam mergulhadas em crise.

## 2.9 A PRESERVAÇÃO DO MERCADO. AFASTAMENTO DAS EMPRESAS IRRECUPERÁVEIS

Nesse passo, nota-se que a empresa que se encontra em um determinado nível de crise deve ser imediatamente retirada do mercado competitivo, mas não

porque o Banco Mundial assim recomenda. De fato, há crises irreversíveis e há crises que podem ser contornadas, via solução de mercado (consoante prevê a lei estadunidense e a lei chilena) ou via recuperação (em uma de suas formas previstas na lei brasileira). Percebe-se que, ao mesmo tempo em que o Estado concede ao devedor em crise a possibilidade de tentativa de soerguimento e superação da crise, com o conseqüente retorno pleno à atividade, colocando pois à sua disposição o leque de opções de recuperação, via Lei 11.101/05, de outro lado, não menos certo, que a esse mesmo Estado interessa que o mercado competitivo seja integralmente preservado, até mesmo para que inexista a possibilidade de desestabilização, especialmente no sistema financeiro. Não custa aqui lembrar que num passo não muito recente do Brasil, houve a retirada do mercado de grandes corporações, inclusive instituições financeiras e empresas nacionais, justamente para preservar esse mesmo mercado. Não é à toa que o Banco Central intervêm em instituições financeiras ou mesmo observa planos emergenciais de socorro financeiro, considerando que tem um firme olhar na eventual crise sistêmica que aquela crise individual pode gerar, e citem-se aqui, por mera força argumentativa, os casos bem notórios dos Bancos Marka e Fonte-Cidan, que geraram grande escândalo e perplexidade na sociedade brasileira, considerando as fraudes perpetradas pelos controladores de tais entidades financeiras.

Noutros termos, se de um lado existem os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, devidamente encartados na Constituição Federal, por outro lado há uma ilação lógica e inarredável de que, esse mesmo empreendedor, que se aventura no mercado, tem inequívoca ciência de que poderá ser dele afastado caso não reúna as condições mínimas de se manter na competitividade. É importante destacar que a manutenção de empresas irrecuperáveis no mercado competitivo pode trazer conseqüências deletérias não só a este mas principalmente a toda a sociedade brasileira, em última hipótese. A regular permanência de uma entidade que não reúne as mínimas condições para continuar desempenhando sua atividade no mercado é algo inaceitável, pois pode desequilibrar o setor no qual opera; a sua região e também a própria economia do país. Mais do que isso, em se tratando de empresas que produzem bens diretamente dirigidos ao consumo humano, é evidente que riscos existirão à saúde pública, caso se permita a produção por quem não reúne requisitos mínimos para tanto. O mesmo até poderia ser dito, por

exemplo, em relação às companhias aéreas, que, em virtude da edição da Lei 11.101/05, poderão se valer dos benefícios da reorganização judicial.

Entrementes, em passado não muito distante, o Decreto-Lei 7.661 de 1945, bem como o Código brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565 de 1986) proibiam tais empresas de se beneficiarem do favor legal da concordata preventiva. E as razões são facilmente perceptíveis a qualquer um. Uma empresa aérea que está mergulhada em crise certamente não terá sustentabilidade para se manter plenamente sustentável no mercado. E, por outro lado, poderá haver sérios riscos quanto a ausência de manutenção regular de equipamentos e de aeronaves, por exemplo. O risco à população que busca tal meio de transporte é mais do que evidente. Para fins de preservação do mercado, o Estado tem uma importantíssima missão. Se de um lado permite-se que o mercado flua regularmente, com a observância dos princípios da livre concorrência e da livre concorrência, por outro lado o Estado, mesmo na seara neoliberal globalizante, e muito ao contrário do que se possa pensar, terá o dever de fiscalizar a atividade econômica. Isso porque ele, o Estado, tem a posição de verdadeiro guardião da sociedade, e “Daí o papel do Estado na economia capitalista de recomposição da atividade empresarial como forma de evitar a anomia e manter a coesão da vida social”, consoante bem adverte Francisco Cardozo Oliveira (2004, p. 116). O Estado possui a missão de preservar a correta atividade empresarial, quer atuando mediante fiscalização efetiva (agências reguladoras, por exemplo), quer implementando leis que busquem a tentativa de soerguimento da empresa em crise, ou mesmo sua efetiva retirada do mercado, para a preservação necessária deste. Impende destacar que o princípio da preservação da empresa sempre deve ser colocado em degrau superior, caso esta entidade realmente reúna mínimas condições de se manter no mercado competitivo.

Entrementes, caso exista o confronto direto entre o princípio da preservação da empresa e o princípio da preservação do mercado, não resta a menor dúvida de que deve o hermeneuta proceder à cedência, a fim de que se coloca, agora, em degrau superior a preservação do mercado, principalmente quando se deparar com uma empresa em crise fatal, irreversível, e que poderá prejudicar a atividade econômica das demais concorrentes. Buscando prevenir a crise, ou mesmo fazer com que a Lei 11.101/05 seja cumprida, especialmente no tocante aos requisitos (formais) para requerimento de recuperação judicial, em 28 de dezembro de 2007 foi editada a Lei 11.638, que altera alguns dispositivos constantes da Lei 6.404/76. O

que se busca por intermédio de tal lei é que as demonstrações financeiras apresentadas pelas sociedades por ações e as grandes corporações existentes no país, estejam em consonância estrita com a realidade empresarial. Sem dúvida, e neste passo específico, a referida lei representa um avanço significativo, a fim de que sejam evitadas burlas e balanços social eivados de impropriedade e de má-fé, com propósito tão-somente de se valer da Lei 11.101/05.

A par das considerações a respeito da preservação do mercado, cabe aqui analisar um outro aspecto deveras importante, que diz justamente com o afastamento das empresas irrecuperáveis, por assim dizer. Aquele que não reúne as mínimas condições de prosseguir de forma regular com as atividades às quais livremente optou, deve ser retirado imediatamente do mercado competitivo, sob pena de afronta direta ao princípio da proteção do crédito público; de afronta ao princípio da preservação de todas as empresas que estão neste mesmo mercado. A própria sociedade brasileira como um todo, e em última instância, pagaria a conta pela continuidade de atividade de uma empresa (ou empresário, ou sociedade simples), e que poderia ser mal sucedida, sem que esta empresa tivesse a mínima condição de praticar atos tendentes ao progresso econômico do país, contaminando de forma bastante efetiva as demais corporações que estão no mercado competitivo.

Uma empresa (e aqui o termo é utilizado em sentido amplo) em más condições no mercado certamente poderá fazer com que outras, saudáveis, venham a ostentar a mesma situação, a curto ou médio prazo. Somente deve permanecer no mercado competitivo aquelas entidades que reúnem as mínimas condições para tanto, sob pena de afronta direta aos interesses do próprio mercado e deixar-se de lado o princípio do interesse público. Com uma análise da lei, apenas adentrando na questão teórica, percebe-se que a empresa (ou empresário) está em regime de recuperação (numa de suas modalidades), ou está em processo falimentar. Muito embora a lei, ao contrário do Decreto-Lei 7.661/45, não estabeleça qualquer prazo para que se instaure o procedimento de autofalência, percebe-se que, em existindo, na prática, empresa que atrevesse dificuldade, crise, o seu afastamento do mercado competitivo somente ocorrerá, juridicamente falando, via falência.

Então, e em resumo, pode muito bem ocorrer que uma determinada empresa esteja em crise, e que se mantenha no mercado, procurando encontrar soluções neste, sem que se socorra dos procedimentos próprios previstos em lei específica. Não se pode recuperar a empresa irrecuperável, que não reúne condições mínimas

de reabilitação, que não tenha efetivas condições de competir no mercado. Nesses casos, a melhor saída é a decretação imediata da falência, até mesmo para que o próprio mercado não venha a se prejudicar com a manutenção de empresa mergulhada em crise, crise essa que pode afetar as demais entidades concorrentes. As entidades que não puderem permanecer no mercado de forma regular devem requerer judicialmente sua retirada (autofalência) ou certamente haverá pedido neste sentido, formalizado pelos legitimados pela lei de regência. O afastamento daquele empresário irrecuperável é outro princípio advindo com a nova sistemática jurídica, e diz com a necessidade de retirada do mercado das sociedades irrecuperáveis (empresárias e simples e rurais, se inscritas), e que podem até causar prejuízos às demais e ao próprio Estado (sentido amplo do vocábulo) e credores. O princípio da defesa do sistema financeiro (sistema de crédito) poderá ser seriamente afetado caso alguma entidade permaneça no mercado em situação tendente a criar problemas para outros que nele também atuam.

Segundo consta do relatório acerca do projeto de lei falencial em comento (o da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República, já citado), caso haja problemas crônicos na empresa ou em sua administração, que inviabilize sua recuperação, o Estado deverá promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, “[...] a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldade insanáveis na condução do negócio” (TEBET, 2003, p. 05). O asserto se mostra bastante correto e compatível com a realidade. Efetivamente, necessário que a empresa em dificuldades insanáveis seja retirada de forma compulsória ou voluntária do mercado, imediatamente, até mesmo para evitar que seus problemas sejam transferidos, por assim dizer, para aqueles com os quais pratica atos negociais, ou para os demais concorrentes do setor. Evita-se, com isso, o efeito dominó (ou cascata), que até mesmo poderá criar problemas ao mercado e até mesmo às demais empresas competidoras. Mas asseverar que o Estado deve promover de forma rápida e eficiente essa retirada do mercado é um tanto quanto exagerado. Significa isso dizer que o Estado deveria pedir a decretação da falência do devedor. Tal aspecto merece ser examinado com bastante cautela. Em primeiro lugar, pela legislação brasileira somente o devedor pode pedir sua autofalência, e ninguém mais. Destarte, o Estado brasileiro não possui mecanismos eminentemente jurídicos para que tal pleito judicial

venha a ocorrer da forma como se pretende. O regramento jurídico ainda é no sentido de que somente cabe a iniciativa do pedido ao devedor.

Por outro lado, no que se refere ao pedido de falência por parte do credor, em relação ao Estado é discutível sua legitimidade para a propositura da ação. Parte da doutrina entende que não tem ele (Estado) interesse jurídico a ser albergado, pois tem à disposição a execução fiscal prevista na Lei 6.830/80, a qual possui mecanismos próprios para a cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Pública. Para os juristas que defendem a idéia de que o Estado é credor, mas não pode se valer do pedido de falência em face do devedor, uma das justificativas é que não tem ele (Estado) o interesse jurídico, marcado pela total falta de utilidade e necessidade de assim proceder. Outros autores (e há julgados neste sentido) entendem que o Estado pode ser tratado como qualquer outro credor, tendo à sua disposição os mecanismos previstos em lei de regência para pedir a falência do devedor, isso ao tempo do Decreto-Lei n. 7.661/45, é bem de ver. Agora, com a redação do artigo 94, inciso IV, defendem tais autores que o Estado deve ser considerado credor, como outra entidade qualquer. Portanto, sob qualquer ângulo que se enfoque o tema, a verdade é que as empresas em dificuldades insanáveis, sem condições mínimas de serem recuperadas, devem ter sua falência decretada, para o bem do mercado e para a defesa do sistema de crédito.

Caso inexista condição de se manter a empresa operando regularmente, não obstante o catálogo principiológico constitucional, é de se conceder a esse mesmo mercado que direcione qual é o melhor caminho a ser trilhado pela empresa em crise. A solução de mercado para a crise na qual está mergulhada a empresa é uma tendência de âmbito mundial, e o Brasil, ato tempo de vigência do Decreto-Lei 7.661/45 estava estacionado no tempo, assistindo às grandes corporações nacionais simplesmente sendo esfaceladas, sem qualquer possibilidade de sobrevivência. Nessa esteira específica, Fábio U. Coelho (2005) defende, e há muito tempo, a tese de que, estando a empresa em crise (e sob qualquer forma daquelas crises aqui já examinadas), é o mercado no qual a entidade se insere que deverá (a princípio) emprestar mecanismos para que tente, quanto possível, o soerguimento e retorne a esse mesmo mercado competitivo. Não se pode deixar de lado o entendimento esposado, cabendo aqui algumas considerações, até mesmo porque os assertos do pensador vão exatamente ao encontro dos ditames constitucionais brasileiros, quando tratam mais especialmente da ordem econômica (e mais especialmente os

princípios da livre iniciativa e livre concorrência), e também estão devidamente afinados com o modelo falimentar estabelecido tanto pela lei chilena quanto pelo *Bankruptcy Code* norte-americano de 1978, tal como se vem discorrendo na presente dissertação.

De fato, solução de mercado é o grande mote das legislações norte-americana e chilena, tendo em vista a existência de livre mercado e a posição retraída, assumida por algumas nações, conforme exposto alhures. Busca-se evitar a tutela estatal, pois o devedor tem inequívoca ciência dos riscos assumidos num processo de reorganização, mais especialmente quando se compromete no plano de recuperação a cumprir tudo o que seja acordado com o universo de credores, tendo também ciência que, caso descumpra, a falência será imediatamente aberta. Mais do que isso, se concede a devedor e credor ampla liberdade de negociação, a fim de que ocorram avenças razoáveis a ambos, e que permitam à empresa em crise continuar atuando no mercado competitivo, sem que perca seus parceiros comerciais e principalmente que evite a dispensa em massa de trabalhadores. É, em última instância, também uma verdadeira arena, só que no âmbito restritamente extrajudicial, onde os interesses das partes são colocados em mesa, imperando o poder de negociação e barganha, esta sempre desenvolvida pelo devedor em crise.

Primeiramente, destaque-se um aspecto deveras importante, e que aqui cabe ser observado. Segundo o autor citado primeiramente o devedor deveria ter o direito de suspender unilateralmente os pagamentos, caso se defrontasse com uma crise. Na sua ótica, “[...] o empresário deve ter reconhecido esse direito por lei, o de unilateralmente declarar aos credores que está suspendendo o pagamento de suas dívidas” (COELHO, 2005, p. x-xii), e depois de tal prática (temporária), e cientes todos os credores, o devedor ficaria obrigado a abrir toda a sua escrituração contábil e fiscal a esses mesmos credores, para fins de vistoria e perceber qual seria, de fato, o tamanho da crise. Nesse passo, surgiria no âmbito específico negocial uma (tentativa de) solução de mercado para a crise do devedor (empresa ou empresário), sem que inexistisse qualquer participação do Estado-juiz, via lei, ou qualquer espécie de reorganização da empresa em crise. A suspensão do pagamento das obrigações deveria ser aceita pelos credores, desde que tudo fosse formalizado com transparência e boa-fé. Na visão do pensador, o juiz somente seria chamado a interferir quando fosse necessária alguma decisão acerca de eventuais conflitos de

interesses (COELHO, 2005). E assevera o mesmo autor um detalhe deveras importante:

Estou convencido de que a disciplina legal da suspensão de pagamentos por declaração unilateral poderia aliviar o Poder Judiciário e possibilitar ao mercado uma chance para que ele mesmo reorganizasse as empresas em dificuldades. Afinal, quando não há solução de mercado, a conta da recuperação será paga por quem não estaria em princípio disposto a fazê-lo; às vezes, por quem nem sabe que está pagando (refiro-me à sociedade como um todo). Valeria a pena criar a oportunidade para a construção dessa solução. (COELHO, 2005, p. xii)

De fato, emprestando os exatos termos adotados por Fábio U. Coelho (2005), nem toda falência é um mal e aquelas entidades que não reunirem condições mínimas para se manter no mercado competitivo, devem dele ser imediatamente retiradas, via falência, ou por procedimento extrajudicial específico. O que não pode é a empresa em crise valer-se da tutela estatal para manter-se ativa quando não pode, e não deve prosseguir com suas atividades, dado o grande risco de sua crise contaminar suas parceiras e concorrentes, em última hipótese. Tendo em vista as tendências mundiais, nascidas a partir especificamente a contar da década de 1970 do século passado, o mercado (competitivo) é, sem dúvida alguma, o grande nivelador para manutenção da empresa em atividade ou mesmo sua retirada deste mesmo mercado, de forma voluntária (via autofalência) ou compulsória (pedido de falência formulado por um dos legitimados pela Lei 11.101/05). Caso esse mercado não vislumbre hipótese para a tentativa de soerguimento certamente que o Poder Judiciário também nada poderá fazer, pois, impor uma favor legal a credores que não mais desejam a empresa no mercado é afastar por completo a solução de mercado e permitir que outras empresas sem as mínimas condições continuem a desempenhar atividade de forma irregular ou deficitária.

Para o bem da economia com um todo, para o bem da própria sociedade, que no final arcará com as contas apresentadas pela empresa em crise (crise essa não raras vezes fatal, irreversível e que desemboca na falência do devedor) entende-se que a Lei 11.101/05 não pode servir de tábua de salvação àquele empresário que deixou de observar os princípios básicos inerentes à atividade empresarial; àquele incorporador que somente pensou no bem-estar pessoal de cada um dos membros da corporação sem atentar para a observância dos princípios da dignidade humana e valorização do trabalho; de forma alguma a lei jamais poderá se sobrepor ao



desejo do mercado, e “Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores”, consoante bem adverte Coelho (2005, p. 117). Essa transferência de responsabilidade, e pelo risco da própria reorganização significa também o poder de barganha que o devedor terá em relação ao universo de credores, principalmente porque estão, juntos, em uma verdadeira arena. E é nesse passo, de fato, que Lynn M. LoPuck e William C. Whithford bem advertem a respeito da barganha do devedor, que não raras vezes se utiliza de estratégias processuais a fim de bem defender seus interesses particulares. Tais autores se posicionam da seguinte forma:

Nos casos de reorganização de pequenos negócios nos quais os administradores são também os principais acionistas, freqüentemente dominam a barganha para estender aquela absoluta prioridade de regra. Nesses casos, as reclamações dos credores são compromissadas, mas os acionistas-diretores usualmente conservam sua cota sem dissolução. A dependência dos negócios sobre o contínuo serviço dos acionistas-diretores é a primeira barganha alavancada e utilizada para a realização dessa façanha. (LOPUCK; WHITHFORD, 2006, p. 807)

E prosseguem, afirmando um importante detalhe que não pode ser despercebido por parte do hermeneuta:

Nós temos visto a experiência legal que a barganha entre devedor e seus credores é carregada na adaptação do plano consensual. Nas outros fatores são envolvidos na barganharem do processo que não são facilmente discernidas do Código e outros casos.

[...]

Como tem sido relatado em outros estudos, nos casos de reorganização de pequenas empresas nos quais os diretores também são os principais acionistas, freqüentemente dominadores de barganha tão extensa que a absoluta prioridade das regras é virtualmente inerte em suas cabeças. (LOPUCK; WHITHFORD, 2006, p. 808)

Ora, se o mercado, no qual a empresa em crise se insere, está em pleno funcionamento, torna-se evidente que certamente haverá solução para tal crise, e todas as formas de tentativa de soerguimento previstas no artigo 50 da Lei 11.101/05 já fazem parte deste mesmo contexto negocial, sem que seja necessária a mão do Estado-juiz. Noutros termos, mas com igual alcance, o mercado não carece que uma lei falimentar apresente tentativa de soerguimento (tal como consta com todas as letras do artigo 50), nas mais variadas formas, tais como equalização de encargos financeiros; concessão de prazo ao devedor; cisão, incorporação e

outras modalidades de operações societárias; retirada de sócio ou acionista; injeção de capital ou mesmo a dação em pagamento. Tudo isso, todas essas medidas de tentativa de salvação da empresa em crise o próprio mercado pode conceder ao devedor inadimplente, sendo despidendo (quase que totalmente) a lei apresentar alternativas que o mercado competitivo há muito tempo já tem em mãos e coloca em prática diariamente.

Quando o mercado competitivo não mais deseja a empresa mergulhada em crise, porque está ela desatualizada tecnologicamente, ou mesmo porque é má pagadora, ou ainda, porque não reúne as condições mínimas para o desempenho de atividade econômica de forma organizada, certamente que não cabe a intervenção estatal para mantê-la nesse mesmo mercado, sob pena, conforme dito alhures, de a crise se espriar, criando ainda maiores inconvenientes e prejuízos. É de razoável sabença que a crise empresarial, se não estancada a tempo e modo corretos, fatalmente será multiplicadora, e sem dúvida alguma poderá ofender o próprio crédito público. Nesse exato passo, Coelho (2005) tem o entendimento de que o instituto da recuperação parece um verdadeiro despropósito no sistema econômico capitalista imperante, e se ninguém quer a empresa, certamente que o Estado não pode impor seja ela aceita por quem quer que seja, mesmo utilizando-se o processo de recuperação judicial. Assim, todos os princípios constitucionais são mitigados, especialmente o da preservação da empresa, na justa medida em que não pode a entidade continuar num mercado sem as mínimas condições possíveis. Em último ponto, a recuperação, especialmente a judicial, jamais poderá se arvorar em substituir a iniciativa privada, inerente ao mercado, para que o Estado busque uma solução que esse mesmo mercado já não possui, podendo inviabilizá-lo por completo. O Estado tem o poder regulador, como se sabe, mas não tem um amplo poder de agir em relação ao sistema econômico mundial, que gira e só quer sejam mantidas em atividade produtiva aquelas entidades que reúnam condições mínimas de sobrevivência.

A renegociação global das dívidas e da própria crise da empresa certamente surgirá, sem que com isso se exija a participação indesejável do Estado, e a experiência norte-americana vem sendo neste exato sentido. Devedor e credor evitar pedir a tutela estatal para dirimir os conflitos e se empenham em encontrar uma saída negociada para a crise instaurada na empresa. Sem dúvida, é esta a realidade evidente a que chegarão credor e devedor brasileiros, afastando-se a

presença estatal quando se coloca em mesa o rumo efetivo da empresa que se encontra mergulhada em crise, não raras vezes quase que fatal, e seguindo a tendências das grandes nações, que há muito possuem no seu sistema jurídico leis falenciais próprias para a tentativa de recuperação da entidade em crise.

### **3 A FUNÇÃO SOCIAL E A FINALIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA**

Neste capítulo será analisado o papel da Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101 de 2005), a sustentabilidade, a função social e a segurança jurídica em relação à empresa em crise, bem como as crises nas quais tal entidade poderá estar mergulhada. Por fim, não se pode deixar de escrever a respeito da ética e da responsabilidade daqueles que compõem a empresa.

#### **3.1 O PAPEL DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Sem dúvida, a Lei 11.101/05, abstraídas as questões que envolvem o modo como foi elaborada e a quem, de fato, foi direcionada, veio apresentar um certo e discreto avanço no que diz com o tratamento da crise da empresa e do empresário no país, representando, em última hipótese, um relativo avanço legislativo, não olvidando das críticas (fundamentadas) que se vêm apresentando no decorrer destes escritos. Conforme dito alhures, o Brasil se atrasou (e muito) em criar mecanismos jurídico-econômicos para tentativa de soerguimento da entidade em crise, pois estava atrelado a uma legislação ultrapassada, e ainda se filiava à Teoria dos Atos de Comércio (que era inequivocamente dirigida ao comerciante e não à empresa), quando as principais nações do mundo, pelo menos desde a segunda metade da década de 1970 já pensavam, ou já possuíam em seu sistema jurídico, mecanismo legais para enfrentamento da crise empresarial. A lei falencial visa, é bem de ver, que se procure, quanto possível, a reorganização (judicial ou mediante outro mecanismo) da empresa em crise, evitando, quanto possível, maiores prejuízos a ela, aos credores, aos trabalhadores (manutenção da empregabilidade), e ao Estado, enfim.

Mas os méritos da Lei 11.10/05 certamente param por aí. A lei é só uma lei e sozinha, “[...] isolada do contexto maior no qual atuará, é tal e qual a pata desmontada e retirada de uma aranha”, consoante escreve Istvan Karoly Kaszner (2006, p.85). De fato, conforme sustentado no decorrer da exposição, a lei é dirigida às grandes e médias corporações que estão em crise, e que possuem um quadro de advogados, contadores, administradores etc., que certamente darão toda a sustentação do pleito de recuperação em juízo; o custo (aqui o vocábulo está

expresso em sentido bastante amplo, englobando despesas do processo, remuneração de pessoas capacitadas para elaborar um bom e sincero plano de reorganização judicial, honorários de advogado, dentre outras despesas) de um processo de recuperação sem dúvida alguma não é para qualquer empresário ou empresa em crise. Mas impede pôr em destaque que a lei praticamente abandonou por completo os interesses das microempresas e das empresas de pequeno porte, pois o regramento jurídico constante do diploma legal é praticamente igual ao que existia ao tempo da concordata preventiva: são poucos, pouquíssimos os credores que ao plano de recuperação se subsumem.

Para a completa (e necessária) efetividade da lei, e aqui não se está a falar em eficiência, que é outro termo, completamente diverso, o país ainda carece de incentivo por parte do Estado, com programas de revitalização das empresas nacionais; políticas empresariais voltadas a orientar, conduzir os rumos das empresas que estão nascendo, e na grande maioria das vezes têm em seus quadros ex-funcionários de grandes corporações, e que resolvem enfrentar o mercado competitivo, virando verdadeiros empreendedores, nas maioria das vezes sem qualquer suporte ou mesmo experiência para ficar no outro lado da mesa, e apenas têm a notícia que poderão lucrar no mercado, olvidando de ler a cartilha do bom senso e da prudência quando se coloca em mesa os interesses da empresa, de seus colaboradores e da comunidade como um todo. Ainda se ressentem o país de um valor bem maior, que é justamente o valor ético, a ética da empresa, que deve se sobrepor, sem qualquer dúvida, aos interesses pessoais dos proprietários de empresas. Enquanto as empresas visarem somente o lucro, sem olhar para outros aspectos que envolvem a atividade organizada, e correndo riscos para que o faturamento só aumente, certamente que inexistirá lei no ordenamento jurídico capaz de dar sustentação a uma empresa em crise, não raramente irremediável.

Não há dúvidas, efetivamente, que o legislador acordou de um sono letárgico, e percebeu que as empresas nacionais estavam sendo vendidas para grandes corporações estrangeiras ou, o que é bem pior, estavam sendo retiradas do mercado, via processo de falência, e não raras vezes tal saída de mercado não era por falta de patrimônio, e sim por ausência de recursos financeiros para elidir um simples pedido de falência que, como é de relativa sabença, não exigia um *quantum* mínimo para a propositura de tal demanda.

### 3.2 A SUSTENTABILIDADE, A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A SEGURANÇA JURÍDICA

Aqui se ingressa, com efeito, num dos pontos nevrálgicos da presente dissertação que é justamente o trato da sustentabilidade e a função social da empresa em crise considerada momentânea. Importante destacar, desde logo, que o presente texto não terá qualquer inclinação definidora de posição contra ou a favor da função social da empresa. Pelo contrário. Busca, quanto possível, apresentar o entendimento doutrinário brasileiro a respeito de importante tema, o qual vem sendo debatido à saciedade. Diante do vasto âmbito doutrinário, cinge-se o escrito a destacar algumas posições contra e a favor da função social da empresa, sem contudo qualquer pretensão de exaurimento do debate, até mesmo porque o próprio direito é linguagem e dinâmico e num futuro próximo alguma posição doutrinária poderá, quem sabe, ser prevacente. De qualquer forma, tanto aqueles que defendem a função social da empresa quanto os que se posicionam diametralmente de forma oposta têm profunda fundamentação para defender seus pontos de vista, que devem ser respeitados, todavia.

É interessante notar que, efetivamente, a Constituição Federal de 1988 não pode ser considerada como o primeiro texto a tratar da função social. De fato, consoante adverte Gustavo Tepedino (2004), o artigo 147 da Carta Política de 1946 já estabelecia que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social. E o mesmo autor ainda assevera que a Emenda Constitucional de 1969, em seu artigo 160, III, também dispunha que a ordem econômica e social tinha por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base em princípios, dentre os quais o da função social da propriedade. De fato, consoante bem esclarece Tepedino (2004, p. 306):

A rigor, foi a norma constitucional de 1946 que expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade, na esteira de copiosa legislação intervencionista que caracterizou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil.

A Constituição Federal de 1988, de fato, enfatizou ainda mais o aspecto relativo à função social da propriedade, sendo certo que os dispositivos inerentes ao assunto serão abordados no decorrer da exposição. Mas, é de todo pertinente fazer

constar que o Código Civil de 2002 também dispôs a respeito da função social da empresa, especialmente em seu artigo 1228. Em linhas gerais, tal artigo prevê que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o que estabelece a lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. E é importante destacar, desde logo, que Tepedino (2004, p. 323) utiliza a expressão “propriedade constitucional” quando quer se referir à compatibilidade da situação jurídica de propriedade com situações não-proprietárias. Daniel Sarmiento (2007, p. 123) faz constar:

A Constituição de 88 coroou o processo de redemocratização brasileira. Do ponto de vista simbólico, ela quis representar a superação de um modelo autoritário e excludente de Estado e sociedade e selar um novo começo na trajetória político-institucional do país.

Diante de tais aspectos, cabem algumas ponderações a respeito dos palpitantes temas condizentes com a sustentabilidade e a função social da propriedade.

Segundo escólio de Tonin (2006, p. 12), a sustentabilidade é o “[...] resultado das ações humanas fundadas na ética e tem por base a transversalidade das políticas públicas”. Em outra definição, tem-se que a sustentabilidade é:

[...] a propriedade de um processo que, além de continuar existindo no tempo, revela-se capaz de: (a) manter padrão positivo de qualidade; (b) apresentar, no menor espaço de tempo possível, autonomia de manutenção; (c) pertencer simbioticamente a uma rede de coadjuvantes também sustentáveis e; (d) promover dissipação de estratégias e resultados em detrimento de qualquer tipo de concentração e/ou centralidade, tendo em vista a harmonia das relações sociedade-natureza. (REDE..., 2006)

De fato, a sustentabilidade da empresa tem a ver com a prática de atos devidamente planejados, sem ferir o meio ambiente; o mercado no qual atua a entidade; e os interesses da coletividade (sociedade), a fim de que se busque a perenidade empresarial. Destaque-se que cabe à empresa criar de forma ética um novo modelo gestão e que seja capaz, efetivamente, de apresentar ganhos (lucros) aos proprietários e ao mesmo tempo espraie efeitos positivos no âmbito social e ambiental. O desenvolvimento sustentável de uma empresa tem ligação direta com uma postura séria, ética e moral, perante a coletividade, o meio ambiente e o próprio

Estado, em última instância. E nesse passo, adverte o multicitado Francisco Cardozo Oliveira (2004, p. 122):

Existe, portanto, um compromisso ético-social da empresa com a comunidade que precisa ser mensurado pela contabilidade e traduzido nas taxas de lucros esperados pelos investidores. Este compromisso ético-social, na linha dos interesses não-proprietários envolve diretamente consumidores e trabalhadores e, de forma mais ampla, os membros da comunidade em geral.

Consoante leitura do Relatório *Brundtland* (que é intitulado como 'Nosso Futuro Comum', publicado em 1987 e é elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas) o desenvolvimento sustentável é " [...] o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades" (ORGANIZAÇÃO..., 1987). Cabe pois à empresa também se desenvolver sem prejudicar o ecossistema, caso tenha uma responsabilidade também em relação ao futuro do mundo. Tratando especificamente a respeito da ética como efetivo arrimo da sustentabilidade, a mesma Tonin (2006, p. 12) esclarece com proficiência:

[...] há de se fomentar parcerias entre o público e o privado, isto é, entre as empresas e o terceiro setor, entre o Estado (nos três níveis de atuação) e as empresas, independentemente do patamar de crescimento em que estas se encontram (pequeno, médio ou grande porte), porque o fundamental é subsidiar o sócia.

Entende-se, pois, que para falar em sustentabilidade da empresa se torna necessário, antes, verificar se está ela cumprindo suas obrigações de forma ética e moral, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento da sociedade de pessoas na qual se insere. A sustentabilidade tem, pois, relação direta e visceral com o cumprimento do objeto social da empresa, que, procurando manter-se no mercado, também busca reproduzir-se com responsabilidade social. Contanto que a empresa cumpra, na medida do possível, com sua responsabilidade social, buscando por exemplo a verdadeira inclusão social dos menos favorecidos, contribuindo para a erradicação senão total pelo menos de forma parcial da pobreza e da marginalização do ser humano, a teor do artigo 3º, inciso III da Constituição Federal; não aguilhoe o ecossistema e ainda contribua para o crescimento da nação,



certamente que obterá sucesso nos seus negócios e ao mesmo tempo contribuirá para o desenvolvimento social-econômico do Brasil.

O tema condizente com a função social não é uníssono, pelo menos na doutrina nacional. De um lado, os pensadores esposam o entendimento de que existe a função social da empresa, embasando seus assertos justamente na Constituição Federal, quando trata da função social da propriedade; e de outro lado, há pensadores que entendem que em função social da empresa não se pode falar, no rigor da terminologia adotada. O presente escrito se presta a apresentar, mesmo que de forma resumida, as linhas de argumentação, sem estabelecer qualquer diretriz quanto a um posicionamento preciso em relação à função social da empresa. Analisando o artigo 5º, XXIII da Constituição Federal, José Afonso da Silva (1995, p. 272) bem esclarece que tal disposição já bastava:

[...] toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional, mas a Constituição não se limitou a isso. Reafirmou a instituição da propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica, relativizando, assim, seu significado [...]

E no sentir de Francisco Cardozo Oliveira (2004, p. 120):

Ainda que seja controvertida a possibilidade de se pensar a funcionalização da atividade empresarial, não deixa de ser viável, do ponto de vista jurídico, conceber a idéia de que a empresa, que é forma de exercício do direito de propriedade, carrega da propriedade elementos de função social. Esta funcionalização se manifesta através da responsabilidade social da empresa pela redução das desigualdades.

E o mesmo autor assevera:

No ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos a partir da Constituição de 1988, já não é mais possível isolar a propriedade de sua função social, de forma a reconhecer um suposto núcleo conceitual infenso à funcionalização. A função social penetra a estrutura do direito de propriedade de forma a que o exercício dos poderes proprietários não diz respeito apenas à relação do proprietário com a coisa, mas está subordinado a uma orientação finalística que considera o uso da coisa e a relação social e historicamente situada entre proprietários e não-proprietários. (OLIVEIRA, 2006, p. 241-242)

E, por fim:

A idéia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinando objetivo homogeinizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo

de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção. A função social, todavia, é mais ampla que a função econômica. A funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não-proprietários e os não-possuidores. (OLIVEIRA, 2006, p. 243-244)

Pode-se afirmar que o princípio da função social da empresa é um importante corolário lógico do princípio da função social da propriedade privada, e este, se no passado recente era compreendido como direito absoluto, a Constituição Federal apresentou limitadores, que tem, sem dúvida, um viés social, impondo restrições à livre disposição da propriedade. Consoante adverte Dallegrave Neto (2007b, p. 321 – grifo do autor):

O socialismo constitucional é o ponto de partida onde irá desembocar, 'in concreto', a função social da empresa, como manifestação da função social da propriedade (art. 170, II, da CF) e como expressão do art. 193, da CF, na parte que aponta para uma ordem social calcada no bem-estar e justiça sociais.

E, nesse passo, Bessa (2006, p. 102) bem pondera:

Pensar a função social da empresa implica, assim, posicionar-se a empresa em face da função social da propriedade, da livre-iniciativa (autonomia privada para empreender) e da proporcionalidade (equilíbrio na consecução de interesses privados diante das necessidades sociais).

E Mariani (2007, p. 98) bem pondera que, “Uma vez que a empresa mostra-se efetivamente detentora de tamanho poder, a consciência lógica que se adquire é a de que este ente deve ter sua conduta pautada não apenas na obtenção de lucro”. A seu turno, Lobo escreve acerca da governança corporativa e ao tratar especificamente do princípio da função social da empresa, tem a seguinte posição:

[...] ele se dirige, em primeiro lugar, aos administradores das empresas, sobretudo das megacompanhias industriais, orientando-se a atenderem para questões ambientais, quando forem decidir implantar ou expandir as instalações fabris da companhia; a privilegiarem o desenvolvimento sustentável, para evitar agredir e pôr em risco o ecossistema; a darem especial tratamento à extração de recursos naturais, para garantir um futuro saudável para as próximas gerações etc. (LOBO, 2006, p. 29)

Mas existem doutrinadores que se posicionam de forma oposta neste debate constitucional e por que não dizer ideológico. Entende Comparato (1995) que cabe evitar contra-senso e há de se estabelecer as distinções e precisões fundamentais. Para o mesmo Comparato (1995), defender a função social da propriedade, sem especificações maiores, pode ser e tem sido um argumento valioso para a sustentação do status quo social em matéria de regime agrário e de exploração empresarial capitalista. E alhures adverte o mesmo autor que o desenvolvimento da atividade econômica se traduz em poder-dever, com o respeito a certos limites estabelecidos pela lei (COMPARATO, 1996). E prossegue afirmando que o dever de adequada utilização de seus bens em proveito da sociedade supõe a existência de uma política urbana e de uma política agrária, sendo que há interesses internos e externos na empresa. Mais adiante, espousa o entendimento de que o conceito de função social da empresa é nulo, justamente porque existe um vício insanável. A empresa capitalista é uma entidade que busca o lucro, e não se deve considerar a idéia simplista de que somente é uma unidade destinada à produção de bens ou de prestação de serviços. Segundo seu argumento, que sem dúvida deve ser devidamente considerado pelo exegeta sistemático, o objeto da empresa está sempre subordinado ao objeto final de apuração e distribuição de lucros (COMPARATO, 1996). A empresa, efetivamente, tem (sempre) como objetivo o lucro do negócio, e esta é a sua finalidade precípua, existindo:

[...] incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promover a justiça social. (COMPARATO, 1996, p. 45)

E arremata o pensador, afirmando:

A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República 'construir uma sociedade livre, justa e solidária' (art. 3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma

demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades. (COMPARATO, 1996, p. 46 – grifo do autor)

E Gevaerd segue exatamente esta mesma maneira de pensar, ou seja, a empresa é capitalista e busca o lucro, e esse é a sua (real) finalidade. De fato, no entender deste pensador, existe a necessidade de alterar a nomenclatura, passando a adotar a máxima função social da empresa capitalista. Isso porque, dependendo:

[...] (i) do balanço de poder existente entre os estamentos sociais envolvidos nas relações produtivas, e, (ii) das categorias jurídicas que presidem a apropriação, troca e circulação de riquezas, estará ou não 'apta' a distribuir, pelo sistema jurídico da propriedade (estrutural) e dos contratos e obrigações (fisiológicos), mais (ou menos) benefícios, para maior (ou menor) contingente de destinatários. (GEVAERD, 2004, 1 v., p. 195 – grifo do autor)

Com efeito, Tokars (2002, p. 80) também segue a mesma linha de pensamento, e entende que, de fato, a empresa tem um papel relevante na conjuntura econômica, mas falar em função social da empresa é “[...] fechar os olhos ao mundo, construir um paliativo retórico aos efeitos concretos de nossas políticas econômicas”. E o mesmo autor vai bem mais à frente, expondo entendimento segundo o qual:

No campo da determinação normativa da busca pelo atingimento da função social da empresas, contudo, a inexistência de sanção específica torna os comandos legais genéricos (LSA, arts. 116, parágrafo único, e 154) completamente estéreis. (TOKARS, 2002, p. 84)

E, para finalizar, expõe Tokars (2002, p. 96):

[...] ainda que seja socialmente exigida uma atuação empresarial que apresente preocupação social, a mera previsão normativa não se faz capaz de garantir materialmente os interesses da sociedade. A norma em si, está colocada como bandeira de conquista social, sem que, no campo concreto, tenha representado algo de relevante.

Entrementes, por mais que não se chegue a um consenso a respeito da função social da empresa, e independente do rótulo que se queria apresentar, entende-se que ela, por ser fundamental à economia e à própria sociedade como um todo, tem papel relevante no seio da comunidade na qual se insere e sua atividade produtiva interessa ao país. Afastar pura e simplesmente tal fato, aí sim é fechar os olhos a uma realidade mais palpitante. Não obstante o fato que mundo vive, em

pleno século XXI, uma era de economia globalizada, e cujo final talvez não esteja tão distante, tal como adverte Greenspan (2007), é imperioso destacar que a empresa capitalista deve procurar sim o lucro, pois é ínsito à atividade econômica, mas também deve procurar se reproduzir, buscando a perenidade, mas também com um olhar no princípio da dignidade humana. Assim agindo, e pouco importando o rotulo a que se dê, a empresa certamente passará não só a ser uma entidade importante como também desenvolverá uma atividade compatível com o que é buscado pela própria Carta Política brasileira, ou seja, terá um olhar também em relação ao social.

Princípio não menos relevante, o da segurança jurídica serve para que haja estabilidade nos processos de falência e reorganização empresarial, e inexistam desvirtuamento de procedimentos. De acordo com o entendimento esposado por Canotilho (2002, p. 257 – grifo do autor):

O homem precisa de 'segurança' para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da 'segurança jurídica' e da 'proteção da confiança' como elementos constitutivos do Estado de direito.

A segurança jurídica também é necessária para que as partes não tenham surpresas no curso do processo, e que os atos praticados não possam ser reavivados, a não ser por recursos interpostos em tempo e modo corretos. O parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado também enfeixou o princípio da segurança jurídica, aduzindo:

Deve-se conferir às normas relativas à falência à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes. (TEBET, 2003, p.21)

O texto supra, então, se refere à hermenêutica jurídica, que trata da sistematização dos processos de interpretação para determinar o sentido e efetivo alcance da norma jurídica. Não se há de falar em interpretação unívoca, obviamente, sob pena de o Direito tornar-se mais uma ciência exata. O princípio da segurança jurídica, por sua vez, é uma das garantias fundamentais do Estado de Direito, tendo como exemplo a norma contida no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal brasileira, que se refere ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ajuda a promover “[...] os valores supremos da sociedade, inspirando a edição e a boa aplicação das leis, dos decretos, das portarias, das sentenças, dos atos administrativos etc”, conforme bem explica Carrazza (1999, p. 196).

Pela segurança jurídica os cidadãos têm, apenas e tão-somente em tese, a certeza que determinadas situações jurídicas não poderão (ou não poderiam) ser modificadas. O princípio tem como escopo primeiro apresentar à sociedade a garantia que atos praticados em determinados momentos ganham *status* de direitos adquiridos e têm a chancela da coisa julgada. Os fatos já consumados, portanto, não poderão ser alterados. Por outro lado, aquelas empresas que passam por dificuldades momentâneas terão, observado tal princípio, a certeza quanto ao procedimento que poderá ser adotado, os mecanismos jurídicos e econômicos colocados à sua disposição para reerguimento, e também, no caso de processos já em andamento, as pessoas saberão qual a linha a ser adotada quanto ao procedimento. Evidentemente que o princípio da segurança jurídica nem sempre é aplicado na prática jurídica, mesmo (e principalmente) em sede de falência ou de recuperação judicial.

Na seara da reorganização judicial, arrimada na Lei 11.101/05, é possível verificar que, em sendo observado o princípio da segurança jurídica, e trilhando o processo sempre sobre os trilhos da celeridade, observância do princípio da bilateralidade e da audiência, e jamais olvidando do princípio do devido processo legal substantivo, é de todo evidente que poder-se-á falar em função social. Isso porque, buscando a reorganização efetiva da empresa em crise, ou mesmo liquidando o patrimônio do devedor, em sede falimentar, tais fatos serão benéficos à sociedade brasileira, em última hipótese.

### 3.3 A SUSTENTABILIDADE E AS CRISES NA EMPRESA

O pensador La Boétie há muito cunhou uma frase que cabe aqui ser desde logo emprestada, diante da sua importância também no ambiente do direito de empresa. O texto, clássico, foi escrito há bem mais de 400 (quatrocentos) anos e bem retrata uma realidade bastante efetiva, atual. La Boétie (2001, p. 24), escrevendo especificamente acerca de Ulisses, assevera que este, “[...] por mar e terra sempre procurava ver a fumaça de sua casa [...]”, de modo que tal pensamento também pode ser estendido àqueles sócios ou acionistas que estão à

frente da atividade econômica organizada. Num mundo globalizado, torna-se notório que há necessidade de delegar poderes de gestão, competindo aos administradores, diretores, acionistas controladores ou sócios majoritários ter visão bem definida a respeito dos rumos dos negócios, restando difícil, na prática, que tais pessoas estejam sempre à frente da administração empresarial, até mesmo porque, em se tratando de grandes corporações, há órgãos diretivos previstos na lei própria, e nem sempre o acionista fundador, por exemplo, nem sempre participa das decisões tomadas. Com efeito, o empresário deve desenvolver, quanto possível, a capacidade de antecipação, e agir para que a crise não se instale na empresa, e, caso contrário, a crise, considerada como momentânea, poderá se tornar perene, sem que exista qualquer forma de salvação da entidade.

Mas isso não significa dizer que os acionistas e sócios principais devem (ou podem) se afastar totalmente da empresa e ignorar os rumos tomados. Em última instância, cabe a eles, os incorporadores, aos verdadeiros titulares da atividade econômica (seja organizada ou não), ter ampla visão a respeito dos negócios e identificar eventual crise que possa estar se avizinando, para fins de tomar as medidas acautelatórias, até mesmo para fins de recuperação judicial.

A fim de evitar a crise definitiva, irreversível (*failure bankruptcy*), e que só terá como caminho a falência; ou mesmo, ingressando em crise reversível (*financial distress*), o proprietário deve se precaver, e observar se se fazem presentes alguns indícios de crise que se avizinha. O incorporador:

[...] pode e deve, a partir dos primeiros sinais de perigo, preparar-se para ajuizar a ação de recuperação judicial e propô-la a tempo e hora, evitando que se aproxime célere o estado pré-falimentar ou falir de seus negócios e a debacle de sua empresa. (LOBO, 2005)

Aqui cabe a análise, em caráter não exaustivo, de alguns sinais de alerta para o empresário (controlador, diretor, administrador, sócio ou acionista) e também para os seus credores, em relação à eventual crise da empresa que se avizinha. E primeiramente, cabe pôr em relevo o fato de que os proprietários devem ter ampla visão a respeito da crise. Primeiro, a efetiva resolução dos problemas pode ser caseira, estando as medidas a serem tomadas ao efetivo alcance da mão do proprietário, e nesse exato sentido, Jorge Queiroz (2006, p.8) bem adverte:

Contrariamente ao que muitos acionistas controladores pensam, a solução quase sempre está dentro da empresas – desde que ações sejam tomadas em tempo hábil; é necessário fazer o trabalho de casa, pois é muito fácil e tentador iludir-se com justificativas perdedoras e irresponsáveis, imputando a terceiros, credores e governo, problemas essencialmente de má gestão.

E prossegue, esclarecendo:

[...] é inquestionável a necessidade de agir preventivamente e estar atento aos sinais de alerta, pedindo ajuda em tempo hábil, uma vez que é a alternativa mais eficaz e econômica. Um dos maiores pecados capitais dos empresários é pedir ajuda quando já é tarde demais. A experiência brasileira demonstra que recuperações na esfera judicial não são muito animadoras. Apesar dos avanços introduzidos com a Lei n. 11.101/05 esta corresponde a um instrumento jurídico de intenções; sua eficácia irá depender dos operadores da justiça e do direito, além das partes envolvidas. Sua eficácia demandará sem dúvida uma mudança cultural, na linha até aqui exposta. (QUEIROZ, 2006, p. 13)

O empresário precisa ter uma posição, por assim dizer, eminentemente preventiva, cercando-se de profissionais habilitados a fim de detectar eventual crise e não permitir que tome proporções irremediáveis, fato que inexoravelmente ocorre em relação às empresas nacionais. Com efeito, uma boa gestão da empresa é imprescindível para evitar a crise e sendo o caso, pedir a tutela estatal a tempo de acudir a atividade desenvolvida. Caso e empresa, e seus incorporadores, não tenha uma visão estratégica, “se reinventando, se transformando”, de acordo com o mesmo Queiroz (2006, p. 17), certamente deixará de adotar a palavra aperfeiçoamento. Os proprietários, desde o momento em que assumem as responsabilidades inerentes ao negócio também devem ter em mente o princípio da escassez e da necessidade, já analisado no decorrer desta. Têm ciência de que crises poderão surgir ao longo do percurso e somente serão mantidos no mercado concorrente caso se utilizem de estratégias comerciais, não raras vezes preventivas. É mais do que consabido um fato referente à atividade organizada. As empresas, salvo raras exceções, têm um momento deveras exponencial, de inequívoca subida no mercado, e permanecem em tal situação (confortável) por um determinado momento, e tal lapso temporal dependerá muito da habilidade dos incorporadores. Mas também se sabe que a empresa pode ter momentos de declive na escala comercial, e eventualmente até mesmo um processo degenerativo, de crise, não raras vezes acentuada e que poderá levar a empresa ao ostracismo. É importante ressaltar o posicionamento esposado por Nelson Abrão (1985, p. 60):



Em virtude, portanto, de ainda não se ter encontrado, no Direito Positivo, regulação que assegurasse na maioria dos casos a conservação a empresa e a satisfação dos plúrimos interesses que em torno dela gravitam, é que se buscaram nas soluções preventivas para sua crise econômica no sentido de obviar aos graves inconvenientes patrimoniais, com repercussão na área social, dela advenientes.

Os proprietários devem buscar não somente o lucro, conforme exposto alhures, competindo-lhes também uma ampla visão a respeito do que, de fato, ocorre na empresa. Compete-lhes cuidar do bem-estar dos colaboradores (trabalhadores); uma relação harmoniosa com seus parceiros comerciais; ter uma atenção especial quanto ao meio ambiente, e também buscar cumprir seu objeto social, sem descuidar dos compromissos assumidos para com o universo de credores. Caso só pense no lucro, e deixe de tomar decisões importantes para a correta condução do negócio, especialmente quando a crise se avizinha, o custo de tal pensamento poderá levar a empresa à derrocada. De fato, Francisco C. Oliveira (2004, p. 115) bem adverte:

Para a atividade empresarial propriamente dita, a perda de controle na tomada de decisões se concretiza pela necessidade imposta aos administradores de perseguir taxas de rentabilidade crescentes, como forma de manutenção do sucesso da atividade empresarial, conduta que, invariavelmente, conduz a uma visão restrita de variáveis complexas que influenciam o processo de produção de riqueza em sociedade. No limite, a restrição de capacidade decisória, por parte do administrador empresarial, acaba por resultar na redução de capacidade de geração de lucros e na perda do próprio negócio.

De fato, reiterando o que foi aqui exposto, o mesmo pensador entende que a empresa deve ter uma determinada racionalidade administrativa, sendo certo que a pessoa que tem o poder de gestão:

[...] não pode estar preocupada apenas com os interesses exclusivos de proprietários acionistas. Do mesmo modo, a contabilidade não deve estar reduzida à quantificação da lucratividade e da expansão dos interesses do capital. (OLIVEIRA, 2004, p. 120)

Não se há falar, destarte, de consideração a respeito tão-só dos interesses dos incorporadores, cabendo uma verdadeira e indispensável renovação da mentalidade do empresariado, primeiramente para buscar estratégias positivas e éticas a fim de manter a empresa no mercado, jamais olvidando do princípio da dignidade humana, valorizando, também, o trabalho humano, não deixando de

produzir com qualidade e prestar serviços que estejam com os padrões exigidos. Por outro lado, caso a crise se avizinha, deverá o administrador ter uma ampla e completa a respeito da situação econômico-financeira da entidade, para buscar, ainda quando há tempo, sair dessa crise. E, o mesmo Francisco C. Oliveira (2004, p. 125) bem adverte “A qualidade da produção de bens e serviços deve ser o elemento estruturante de uma nova racionalidade administrativo-contábil, com repercussão na mensuração da riqueza e do direito de propriedade empresarial”. Mas, aqui impende destacar, mesmo que rapidamente, alguns fatos que podem ser decisivos e que se apresentam como um verdadeiro sinal de crise da empresa.

Ao perceber, por exemplo, que seus ativos não obtém razoável preço no mercado, ou que a clientela se afasta, caberá ao devedor tomar medidas enérgicas a fim de mitigar os prejuízos advindos. Mais ainda. Ao perceber que a empresa está se descapitalizando, sendo obrigada a vender bens do ativo permanente, ou mesmo sendo obrigada a reiteradamente a solicitar empréstimos bancários, a juros elevados, também é um efetivo sinal de crise. Em todas as situações que possam afetar o regular andamento da atividade econômica, o empresário deverá agir com ética, ter uma conduta reta e pensar que todas as empresas, de uma forma ou de outra, mais cedo ou mais tarde, prestarão suas contas à sociedade organizada, se estiver, efetivamente, instalada em um regime democrático. Há crises anunciadas, previsíveis (e o exemplo concreto é a crise internacional, que acaba chegando no país) e também há crises imprevisíveis (até anos atrás poder-se-ia argumentar em torno da estabilidade da moeda norte-americana em relação à brasileira, mas não mais se permite pensar desta forma), como a quebra de importante maquinário, imprescindível à realização de determinada atividade. Para tanto, e conforme já se vem expondo no decorrer dos escritos, a empresa deve estar minimamente preparada para enfrentar os problemas. Prever a crise e montar planos de administração e reestruturação são medidas que se impõem àqueles que se aventuram como empreendedores no mercado globalizado e competitivo.

Já quanto ao universo de credores, estes também poderão detectar a crise que bate à porta do devedor, e também alertá-lo quanto aos rumos dos negócios. Quando este, por exemplo, aliena ativos e ainda mantém a plena posse; quando existem sucessivas entradas e saídas de sócios do contrato social, sem que se confira o efetivo pagamento das quotas sociais; quando a empresa devedora (sentido amplo) contrai sucessivos empréstimos bancários, ou mesmo quando

entrega valores aos administradores também a título de empréstimo; quando os credores detectam que os balanços contábeis do devedor não expressam a realidade da empresa; quando há excessivas transações levadas a efeito em moeda sonante, especialmente quando tais atos são envolvidos funcionários ou pessoas que detém o poder de mando; quando os próprios credores começam a questionar a postura da empresa, dentre outras hipóteses. Nesses casos, certamente a empresa poderá estar mergulhada em crise, competindo ao próprio mercado auxiliá-la, quando possível, conforme se vem exposto ao longo do texto. Muito embora reste patente que somente o próprio devedor possui legitimidade para requerer a recuperação judicial, não menos certo que os credores, ao detectar o menor sinal de crise, podem levar a solução dos problemas ao mercado, que certamente poderá contribuir para a manutenção da empresa em plena produção, ou contribuir de forma não menos efetiva para que a falência seja decretada. A solução de mercado, portanto, poderá ser a mais correta e consentânea com a realidade, especialmente quando o credor detectar a crise do devedor, na justa medida em que o favor legal não pode ser requerido senão pela própria empresa ou empresário.

Cabem algumas palavras a respeito da crise em que pode estar mergulhada a empresa. Primeiramente, não deve o hodierno hermeneuta descuidar que existem crises fatais na empresa e que nem sequer permitem qualquer possibilidade de se pensar em pedir a tutela estatal, via recuperação judicial. São os casos que inexistem outro remédio senão a retirada do devedor do mercado, via processo de falência (incluindo-se a denominada autofalência). Segundo abalizado escólio de Coelho (2005), duas situações devem ser colocadas em relevo, desde logo e bem destacadas, para a perfeita compreensão do tema ora em debate.

A primeira, importante, se refere ao fato de que a crise fatal da empresa (sentido amplo) gera prejuízos não só à entidade e investidores (em se tratando de uma companhia aberta), assim como para os “[...] credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos” (COELHO, 2005, p.25), não se descuidando que a própria sociedade é penalizada. Nesse passo, todos sofrem com os problemas que envolvem a empresa em crise. Nessa esteira, poder-se-ia dizer um pouco mais do interessante tema. A crise fatal da empresa não é benéfica à sociedade como um todo e ao próprio Estado, que permitiu o ingresso no mercado (princípio da livre iniciativa), mas não foi capaz de emprestar mecanismos jurídico-econômicos para socorrer a empresa ainda quando

havia tempo para tal. Outro aspecto não menos relevante é justamente o que diz com a dispensa de funcionários da entidade que atravessa determinada crise. O mesmo pensador adverte que a crise fatal inexoravelmente nada mais:

[...] significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional. (COELHO, 2005, p.25)

Portanto, salta aos olhos que a crise da empresa, principalmente a crise fatal, importa, e muito, a toda a sociedade brasileira, pois os reflexos de tal crise espraiam, sem dúvida, efeitos bastante deletérios a todas as pessoas, inclusive aos cidadãos consumidores e aos trabalhadores. Mas também existe preocupação (efetiva) quando a entidade atravessa momento delicado e sua crise ainda tem (no campo teórico) alguma salvação, via Estado.

Em ocorrendo o pedido de recuperação judicial certamente é porque a empresa passa por uma determinada crise financeira, por exemplo, e não dispõe de recursos financeiros suficientes para honrar (no tempo devido) dívidas livres e anteriormente assumidas (de forma livre) pelo devedor. A crise financeira deita firmes e indisfarçáveis raízes na ausência (completa) de liquidez da empresa deficitária para honrar os compromissos. Esta (a crise financeira), ao tempo de vigência do Decreto-Lei 7.661.45, era a grande geradora de inúmeras falências que tramitaram nos mais variados foros do Brasil.

Rapidamente, e abrindo um breve parêntesis, e para não se afastar do fio condutor da dissertação, se faz constar, conforme exposto alhures, que, devidamente citado, o devedor não tinha outro caminho senão depositar a quantia reclamada no prazo exíguo de 24 (vinte e quatro) horas (elisão da falência) para fins de afastar a retirada do mercado. Caso ocorresse o depósito da quantia reclamada era de se falar em elisão da falência, sendo que haveria significativo fôlego ao devedor, quanto a sua permanência no mercado.

Evidentemente, caso quisesse discutir os termos da demanda ajuizada, também poderia depositar a quantia reclamada, acrescida de juros, correção monetária, despesas processuais e honorários de advogado, adredemente fixados no despacho inicial positivo que recebeu a petição inicial e determinou, em consequência, a citação por mandado do devedor. Paralelamente ao depósito,

poderia o devedor também apresentar a defesa que tivesse, e em última instância simplesmente apresentar a defesa, correndo sério risco de ver a falência decretada.

Em resumo, o fato de a empresa não dispor de numerário suficiente para depositar em juízo, quando se tratava de pedido de falência formulado pelo legitimado, era sinal de que a crise financeira estava mais do que patente. Esta crise levada o devedor a ter sérias e talvez intransponíveis dificuldades de honrar as obrigações livremente assumidas, criando risco, efetivo, de ser decretada a falência, ainda mais quando inexistia qualquer limitador numérico quando se tratava de dívida líquida e impaga a tempo e modo devidos. Fábio Ulhoa Coelho cita um interessante exemplo que bem demonstra a fragilidade da empresa no Brasil quando se defrontava com uma crise internacional. Estabelece que a sociedade está endividada em moeda estrangeira e é surpreendida com uma crise cambial ou “[...] o nível de inadimplência na economia está acima das expectativas” (COELHO, 2005, p. 24). Não precisa recorrer muito à literatura jurídica para verificar na história (recente) do Brasil que algumas crises internacionais, de grande e significativa amplitude, foram decisivas para a retirada do mercado de importantes empresas genuinamente nacionais. Lembre-se, uma vez mais, e desde logo:

Nem sempre o administrador da empresa é responsável direto pelo insucesso ('failure') da atividade econômica e não se deve descuidar que muitas sociedades faliram considerando planos econômicos desastrosos e fatores externos (não se olvide que no ano de 2002 'um dólar chegou a custar quase quatro reais'). (CLARO, 2008, p. 272 – grifo do autor)

É importante fazer constar, uma vez mais, o pensamento de Francisco Oliveira (2004, p. 115), quando categoricamente bem afirma:

[...] as crises financeiras, a devastação do meio ambiente, o crescimento econômico cíclico, o aumento do desemprego e da pobreza, entre outros fatores que repercutem de forma negativa na vida social, são problemas decorrentes de políticas econômicas e financeiras implementadas pelo Estado em prejuízo, inclusive, do desenvolvimento da atividade empresarial.

Portanto, a crise financeira sem dúvida poderá gerar o afastamento da empresa do mercado, simplesmente porque não tem condições de honrar suas obrigações, e pode se deparar com um pedido de falência, que acaba por espriar efeitos deletérios à toda sociedade. Coelho (2005, p. 24) ainda se refere ao fato de que a sociedade empresária pode, a fim de afastar a crise em comento, realizar

operações de desconto de duplicata mercantil em instituições financeiras privadas, ou outro “[...] título representativo dos créditos derivados das vendas ou contraindo mútuo bancário mediante a outorga de garantia real sobre bens do ativo”. De fato, tal modo de proceder até poderia ser uma saída razoável para a tentativa de soerguimento. Mas analisando a situação de forma bastante prática, dificilmente uma empresa em crise conseguirá honrar as dívidas pré-existentes, e entregando ao banco duplicatas para cobrança certamente que sofrerá efeitos talvez deletérios. Caso ingresse em processo de recuperação judicial dificilmente o banco entregará em juízo qualquer título de crédito e continuará descontando normalmente as cédulas. Aliás, no mundo da tecnologia não mais se fala em duplicata física.

As operações bancárias (e outras), quase que na sua totalidade, são *on-line* e inexistem papéis para desconto, considerando a dinâmica do mercado financeiro. Pior ainda será o caso quando tratar de empresa em crise que assume financiamento bancário entregando ao banco determinado bem móvel para garantia. Conforme regra do artigo 49, §3º, da Lei 11.101/05, muito embora a instituição financeira seja obrigada a não agir judicialmente em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta) dias a contar do despacho inicial proferida na recuperação (artigo 6º, §4º) não menos certo que a própria lei (artigo antes referenciado) abre caminho efetivo e rápido para a propositura de (violentas) ações reintegratórias e de busca e apreensão de bens, que efetivamente são céleres, e por que não dizer, aguilhoam frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa (bilateralidade de audiência) e do devido processo legal substantivo, quase que sempre ajuizadas em favor das grandes instituições financeiras que detêm o capital financeiro, e que desempenham suas atividades no Brasil. Nesse passo, dificilmente poder-se-á falar na implantação de mecanismos jurídico-econômicos, em sede de reorganização judicial da empresa, se determinados credores são, a bem da verdade, deixados de lado, e trafegam em via livre para a busca dos bens que lhes foram entregues em garantia pelo devedor. Já aí é possível vislumbrar um certo desequilíbrio entre tais credores e outros que não detêm, muitas vezes, qualquer garantia fiduciária em mãos, bastando citar como mero, mas efetivo exemplo, o caso do trabalhador de chão de fábrica. No caso das empresas aéreas a situação é ainda bem mais sombria, sendo certo que o artigo 199 da lei estabelece que, em tais casos, o credor fiduciário não terá de aguardar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no artigo 6º, §4º da lei para agir judicialmente. Noutras palavras, e em resumo, os

créditos decorrentes de tais instrumentos contratuais, desde que inadimplidos, não se subsumem a qualquer processo de reorganização da empresa em crise, sendo que basta ler atentamente os parágrafos incorporados ao referido artigo 199 da lei.

Além da crise financeira, já referenciada, existe ainda a crise econômica, que no sentir de Coelho (2001, 3 v., p. 232) ocorre “[...] quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio”. A bem da verdade, a sensível queda de faturamento da empresa pode ocorrer em consequência da retração de vendas ou prestação de serviços, considerando até e principalmente a concorrência, inclusive com produtos chineses. No âmbito das grandes corporações, também pode ocorrer a diminuição de pedidos relativos a produtos que o mercado não mais deseja consumir, e isso também gera a crise econômica. No sentir de Francisco Cardozo Oliveira (2004, p. 116), as crises econômicas e sociais:

[...] no modelo de economia capitalista, resultam antes do descontrole das decisões tomadas no âmbito da atividade empresarial, do que propriamente de uma política essencialmente estatal, tomada a idéia de estatal na forma de interesse do Estado ou da sociedade globalmente considerada, até porque a dinâmica de acumulação de capital praticamente não deixa esfera social autônoma. A tendência é a de reduzir a socialidade à forma mercadoria.

A crise econômica pode ser setorial, ou ganhar uma maior amplitude, até mesmo tornando-se nacional, colocando em risco a atividade econômica desenvolvida no Brasil. O que se verifica no mundo capitalista pós-moderno é que os produtos se tornam descartáveis, e tal descarte pode ser até mesmo diário. Um exemplo típico é a tecnologia de computadores, que a todo tempo vem se encontrando defasada, de modo que um varejista deve pensar a respeito da encomenda de muitos produtos, tendo ciência que logo estarão em descompasso com o avanço da computação. Com efeito, a empresa precisa estar bastante atenta ao que ocorre no mercado concorrente, pois, compete-lhe também seguir as tendências de seu setor, e caso contrário, poderá simplesmente ser esmagada por essa mesma concorrência. Por fim, existe a denominada crise patrimonial, que ocorre justamente quando há insuficiência de ativos para fazer frente ao passivo da empresa em crise, sendo que no âmbito restrito da lei falimentar, tal insuficiência não é relevante, para fins de observância do artigo 94, I, especialmente, sendo que, consoante entendimento esposado por Coelho (2005, p. 25):

O patrimônio líquido negativo pode significar apenas que a empresa está passando por uma fase de expressivos investimentos na ampliação de seu parque fabril, por exemplo. Quando concluída a obra e iniciadas as operações da nova planta, verifica-se aumento de receita e de resultado suficiente para afastar-se crise patrimonial.

Entende-se, pois, que a crise patrimonial pode até mesmo ter origem na ausência de cumprimento de um princípio básico inerente ao negócio. Diz com a não observância do princípio do aporte, tratado alhures, e que sem dúvida pode ser um dos significativos fatores para o insucesso patrimonial. De fato, cabe ao empreendedor e ao investidor verificar qual, de fato, é o valor mínimo necessário para abrir o negócio e principalmente para mantê-lo, até mesmo quando a empresa atravessar crise financeira. Portanto, o objeto social da empresa leva a uma inexorável conseqüência, que é justamente a necessidade de existir, de fato, na empresa, o valor patrimonial mínimo para consecução desse objeto social.

O que ocorre, na realidade, é que não raras vezes a empresa tem ativo fixo (bens móveis ou imóveis) e não dispõe de dinheiro para fazer frente às obrigações, o que gera seu estrangulamento, sem sombra de dúvida. Dispor de capital imobilizado (como exemplo, bens imóveis) nem sempre quer significar que a empresa está bem no mercado. No caso da lei falimentar de 2005, o legislador ordinário houve por bem colocar em destaque a impontualidade do devedor, sendo de consignar que o devedor até pode ter patrimônio para fazer frente às suas dívidas, mas no momento do pedido de falência, compete-lhe precipuamente, depositar a quantia reclamada. Evidente que em algumas hipóteses do artigo 94 poderá o devedor simplesmente apresentar defesa em juízo, quando a alegação do credor é de que se procedeu à liquidação incorreta e precipitada de ativos, dilapidando o patrimônio que se reveste justamente na garantia geral dos credores da empresa. O açodamento de dilapidação de patrimônio é a grande figura verificada no artigo da lei de regência.

Caso a empresa se encontre em uma (ou mais) das crises ora apresentadas, caberá buscar solução efetiva e rápida no próprio mercado no qual atua, conforme será mais exposto no item a seguir, sob pena de essa crise se tornar fatal, intransponível ao retorno da atividade econômica.

Prosseguindo, e ainda quanto ao tema 'sustentabilidade e empresa em crise' cabe escrever a respeito da entidade que se socorre da tutela estatal, para fins de reorganização. Entende-se que dificilmente uma empresa (ou empresário, ou



mesmo a sociedade simples) que atravessa crise (em uma ou mais das modalidades verificadas) terá condições de manter-se no mercado, cumprindo fielmente com suas obrigações; observando o plano de recuperação judicial e ainda com sustentabilidade. Crê-se que uma empresa em crise, esteja ou não sob o processo de recuperação judicial previsto na Lei 11.101/05, dificilmente conseguirá reunir forças econômico-financeiras para se manter no mercado de forma sustentável, e certamente alguém pagará a conta pela manutenção de tal empresa em tal mercado, manutenção essa que será levada a efeito de forma deficitária. Lembre-se que raras foram as empresas que pediram concordata preventiva e conseguiram cumprir totalmente suas obrigações, ainda quando em plena vigência o Decreto-Lei 7.661/45. Significativa parcela das empresas em crise, antes da vigência do texto normativo de 2005 conseguiram retornar ao mercado competitivo. A grande maioria viu o processo de concordata preventiva ser convolado em falência.

Ora, se é certo que o vocábulo sustentável exprime, em linhas gerais, a firme idéia de que a empresa reunirá mínimas condições de cumprir os compromissos assumidos (sentido amplo, aí incluindo o pagamento dos trabalhadores e recolhimento correto dos tributos), dispondo de todos os elementos necessários à consecução de seu objeto social, não menos certo que a empresa devedora, em crise, e não raras vezes com ausência de recursos para fazer frente ao pagamento das despesas mais imediatas, deixará de pensar em sustentabilidade. Assim, as expressões sustentabilidade e crise da empresa não podem ser ligadas de forma alguma, para fins de perseguir o ideário de manutenção da empresa em pé, atuante e firme no mercado do qual faz parte, estando essa empresa em situação evidentemente deficitária. Noutros termos, mas com igual alcance, uma empresa em crise (estando sob o firme arrimo da Lei 11.101/05, ainda na fase de reorganização judicial) não reunirá mínimas condições para se manter no mercado com sustentabilidade. Caso se pense na eventual possibilidade de se manter uma empresa em crise no mercado, certamente que em sustentabilidade não se há falar, e alguém assumirá a responsabilidade pelos atos praticados por essa empresa. Aqui se apresenta um importante dado: caso o plano de reorganização judicial apresentado em juízo seja, efetivamente sério, efetivo e consistente, a empresa ou honrará o conteúdo desse plano ou tentará manter-se no mercado se compondo diretamente com seus credores ou ainda, optando pela primeira hipótese, certamente que descumprirá algum (ou vários) compromissos do seu dia-a-dia, e,

seguindo o contido nos casos norte-americanos, os trabalhadores serão os primeiros penalizados. Depois, e talvez a seqüência possa até ser alterada pelo hermeneuta, a empresa em crise deixará de recolher fielmente os tributos aos quais está obrigada por lei.

Uma empresa em crise, e que está escorada no processo de recuperação judicial dificilmente terá restabelecido (amplamente) seu crédito perante seus credores; uma empresa em recuperação judicial também terá sérias dificuldades para obter novos financiamentos públicos ou privados para fins de aquisição de maquinário ou de matérias-primas em grande quantidade, justamente porque seu ativo estará comprometido neste mesmo processo de recuperação judicial.

Dificilmente uma empresa em crise, e que pede a tutela estatal terá condições de cumprir o acordado no plano de recuperação e ainda continuar exercitando suas atividades com certa normalidade. Lembre-se que, quando o caso tratar de média ou de grande corporação certamente serão instalados o comitê de credores e a assembléia de credores, e nesta especial situação a empresa poderá enfrentar problemas ainda de maior envergadura.

É essa a realidade, inquestionável e deveras lastimável. Por fim, se até mesmo as empresas que se encontram desenvolvendo atividade econômica de forma organizada não raras vezes perdem de vista a sustentabilidade almejada, pois podem se deparar com uma crise financeira, por exemplo, certamente que a situação piora (e bem) para as empresas que enfrentam sérias e talvez irremediáveis crises. Por fim, a análise que se faz é bastante simples: sustentabilidade e crise empresarial (em sentido amplo) são paralelas que jamais encontrar-se-ão.

Conforme se vem ressaltando no decorrer dos presentes escritos, resta entendido que dificilmente em crise, e que pede a tutela estatal, via reorganização judicial uma empresa reunirá forças mínimas para continuar no mercado competitivo, observando o imprescindível requisito da sustentabilidade. E ainda sendo mais específico, muito embora o asserto seja sombrio, caso a cultura empresarial no Brasil não seja radicalmente alterada, difícil será acreditar em sustentabilidade de empresa que está sob o regime da recuperação judicial. Como dito ao longo da exposição, sustentabilidade e crise são vocábulos conflitantes, paralelas que jamais encontrar-se-ão em se tratando do exame detido e coerente da Lei 11.101/05. Impende destacar que a empresa deve ser socialmente responsável, contribuindo

para o crescimento da economia, mas também zelando pela qualidade de vida da comunidade na qual se insere. Cabe-lhe, por outro lado, reconhecer todos os esforços de seus colaboradores (trabalhadores) para a proteção do meio ambiente, na justa medida em que produzem respeitando todas as normas legais, e comprometimento. Tal comprometimento, se na Europa é fiscalizado pela opinião pública, no Brasil a situação é deveras diferente, pois inexistente pressão para que sejam cumpridas as leis ambientais.

De fato, toda a empresa que está no mercado competitivo tem o dever ético de ser sustentável, cumprindo rigorosa e diariamente seu objeto social, dele não se desviando em hipótese alguma, sem ferir o ecossistema, buscando uma atividade econômica devidamente necessária à coletividade na qual se insere.

Mas quando o exegeta se depara com uma empresa em crise, que está escorada na Lei 11.101/05 entende-se que a situação ganha um outro relevo, completamente diverso. O fato é que, uma empresa em crise, sob a recuperação judicial, não terá fôlego suficiente para se manter no mercado e exercendo sua atividade regularmente. Noutras palavras, com igual alcance, a empresa em crise precisará desenvolver suas atividades econômicas até e principalmente para cumprir seus compromissos primários, por assim dizer. Dentre eles estão o recolhimento de tributos; o pagamento da folha de salários devidos a trabalhadores (colaboradores da empresa); numerário suficiente para prover as despesas do dia-a-dia da atividade; pagamento dos novos compromissos, assumidos pós-recuperação judicial, e também deverá ter lastro financeiro mínimo para também contrair novos contratos comerciais.

Mas a par destes compromissos primários, torna-se evidente que a empresa em crise terá de cumprir todas as cláusulas assumidas no âmbito do processo de reorganização judicial, atendo-se a este, como exemplo. Crê-se que dificilmente o hermeneuta poderá falar em sustentabilidade de uma empresa que está em juízo, sob processo de reorganização judicial. Isso porque, caso este seja realmente conduzido nos trilhos da legalidade, cumprindo-se os prazos legais e principalmente observando-se os direitos de credores e devedores, fatalmente a empresa em crise terá sérias dificuldades para ter fôlego e sair, por assim dizer, em condições mínimas de sair do tal processo e voltar a exercer regularmente sua atividade.

Explica-se, com outros termos. A Lei 11.101/05 se tornou mais bem rigorosa em relação aos requisitos para que o devedor possa requerer os benefícios da recuperação judicial. Além de tais requisitos, devidamente expressos nos artigos 48 e 51, poderão ainda ser considerados outros, que aqui são rotulados como éticos, e caso o intérprete considere como válidos todos aqueles elencados no decorrer da presente dissertação. Então, percebe-se que não será toda e qualquer empresa em crise que poderá valer-se da recuperação judicial, caso se observe não somente a lei, mas toda a atividade econômica exercitada pela entidade.

O fato é que a lei impõe sérias obrigações ao devedor em crise, e agora já ultrapassando por assim dizer a fase pré-reorganizacional. Caso o juiz determine o processamento da recuperação judicial, o devedor estará compelido a cumprir determinadas obrigações, e dificilmente terá fôlego para observar todas as demais que giram em sua contabilidade. O plano de recuperação, caso seja sério, consistente e devidamente consentâneo com a realidade, é o mais importante documento pós-reorganização. Dele constará quais são as pretensões da empresa para fins de reorganização. A empresa terá um olho na sua atividade diária e outro naquilo que se comprometeu perante o juiz da causa. Há um detalhe deveras importante, e que cabe ser aqui ressaltado. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, não poderá o devedor, de forma alguma (em tese) alienar ou onerar seu patrimônio, ou mesmo direitos de seu ativo permanente, sob pena de falência (também em tese). Evidente que a interpretação sistemática do artigo 66 da lei leva a uma conclusão indelével: pode ocorrer a venda de ativos caso o comitê de credores fique a par e concorde, isso quando houver o comitê. Em caso negativo, o fato deve ser considerado pelo administrador judicial e decidido pelo juiz. Isso, sem dúvida alguma, se resume em problema para a empresa em crise, que não poderá valer-se do patrimônio existente, já que nada mais é do que a garantia de todos os credores.

Não se concebe, assim, a idéia de que a empresa em crise terá condições salutares de cumprir suas obrigações diárias; honrar os compromissos assumidos com credores posteriores ao favor legal; cumprir com todas as obrigações assumidas no plano e ainda ter sustentabilidade. São situações que dificilmente chegarão a um mesmo ponto, de modo que a empresa tem o poder-dever de evitar a crise, buscando manter-se no mercado competitivo de uma forma tendente a cumprir seu objeto social.

### 3.4 A SAÍDA NEGOCIADA

Inicialmente, saída negociada quer dizer, em poucas palavras, solução de mercado, nos exatos termos da legislação estadunidense. A melhor negociação é aquela que traz benefícios e sacrifícios para ambos os lados envolvidos, de modo que só o consenso, a prudência e a cautela poderão autorizar qualquer êxito em processos de recuperação judicial. As negociações, mesmo em sede de assembléia de credores, sempre devem buscar uma saída salutar, negociada, para todos os participantes e com o firme propósito de colaborar para o soerguimento da empresa em reorganização.

No tocante ao processo falimentar propriamente dito, a colaboração deve existir a fim de que sejam colocados os meios mais consentâneos com a realidade, e tendentes a liquidação regular do patrimônio do devedor, sempre com moderação e equilíbrio. Toda a negociação que tiver um caráter integrativo, e não distributivo, terá condições plenas de resolver as questões postas em discussão, sendo que todos os envolvidos, com cedência recíproca, tolerância mútua, razoabilidade e bom senso, certamente terão benefícios. Muito embora o novo texto normativo apresente alguns mecanismos tendentes à salvação da empresa, impende destacar, na esteira de parte da hodierna doutrina, que as soluções sempre devem ser negociadas, dentro dos parâmetros da razoabilidade, da prudência e da cedência mútua entre os negociadores. Evidentemente que as saídas apresentadas pela lei não são as únicas tendentes à recuperação da entidade. Há outras fornecidas pelo próprio mercado no qual atua o devedor infeliz e de boa-fé e que há muito são observados. A nosso sentir, deve haver saída negociada para que a entidade saia da crise e não necessite bater à porta do Judiciário, a fim de requerer as benesses do processo de recuperação judicial. Faz-se tal afirmação a fim de que todos ganhem, e não exista ainda maior prejuízo principalmente aos credores e à sociedade como um todo, com a retirada de empresas do mercado. A saída negociada beneficia o devedor, que poderá se valer de meios tendentes ao soerguimento, em parceria com os próprios credores e outros fornecedores; a saída negociada também se torna importante para o credor que talvez não receba tudo o que tem direito, mas não ficara com a tortura de pensar na falência e que poderá não ver um centavo. Para ele (o credor), mesmo que perca parte do crédito (e isso fatalmente ocorrerá), eventuais valores recebidos

poderão entrar no giro comercial, e com isso terá fôlego para cumprir seus compromissos assumidos com terceiros.

A saída negociada, afastando a falência do devedor, faz com que não se tenha efeito multiplicador (efeito dominó ou efeito cascata) no mercado, fato esse bastante corriqueira, quando da quebra de grandes grupos econômicos. Em sendo afastados do mercado, certamente os menores fornecedores acabam por sofrer os efeitos de tal ato. O plano de recuperação judicial deverá conter soluções aplicáveis na prática, conter propostas palpáveis, reais, e ser aceito pelos credores. Em outras palavras, deve o plano ser exequível. Haverá a necessidade, então, de perda de determinadas posições, a fim de que o interesse maior prevaleça, tudo dentro da razoabilidade. Questiona-se qual é, de fato, o (real) interesse maior em jogo.

Efetivamente, interessa sim a ampla recuperação (judicial ou mesmo extrajudicial) da empresa em crise, considerando os ditames e princípios de cunho constitucional. Mas também não se olvide que envidar esforços para tentativa de reorganização confere obrigações a todos, inclusive e principalmente ao devedor mergulhado em crise, que precisa apresentar um plano sério e condizente com a realidade empresarial. Não se pode, com efeito, analisar tão-somente o caráter de recuperação da entidade. Deve buscar, quanto possível, o reerguimento da entidade em crise, mas há de pensar também nos demais interesses envolvidos: funcionários, credores, fornecedores de bens ou serviços, fisco e a própria sociedade (a coletividade) como um todo. Prepondera, pois, o coletivo, sempre. Deveras, a conversação e o bom senso sempre devem ser o norte, e não há de se pensar somente nos interesses particulares. Não obstante tais argumentos, a boa negociação, aquela que dá resultados práticos, separa as pessoas dos problemas; impera o interesse coletivo, olvidando do pessoal; procura-se a melhor alternativa global e a negociação onde há a prevalência de uma parte não leva a lugar algum.

Por outro lado, deve existir colaboração a fim de que todos os problemas e questões incidentes sejam resolvidos a contento. Em outras palavras, nesse tipo de negociação, quem tem o poder mais favorável de negociação sempre leva vantagem. A última palavra é daquele que tem maiores poderes. A parte que está do outro lado da mesa (em tese) acaba ficando em desvantagem e se subjugua aos interesses da outra. Já na negociação intermediária, razoável, a solução é benéfica a todos a todos. Há satisfação geral, considerando a cedência recíproca por parte de

credor e devedor. Por outro lado, há necessidade de se mostrar claramente quais são os interesses colimados, a fim de se chegar a um denominador comum.

Busca-se a maximização de resultados, para o bem-estar de todos. Portanto, fica alinhada a idéia central de que somente poderá haver qualquer possibilidade de reorganização da empresa, caso haja efetiva vontade do devedor em se recuperar, prevalecendo os interesses da entidade, além do bom senso do credor e a boa-fé de deste e de todos aqueles que de uma forma ou de outra participam do processo reorganizacional. Caso contrário, a lei, por mais que seja razoável, não terá qualquer aplicabilidade. Aliás, há várias leis boas no país, mas nem sempre aplicadas dentro do critério da razoabilidade mínima necessária.

### 3.5 RECUPERAÇÃO OU FALÊNCIA

Seguindo a linha de raciocínio até aqui desenvolvida, se vem consolidando o entendimento efetivo de que, de fato, cabem dois caminhos à empresa (ou empresário) em crise. A primeira medida que pode ser tomada, aquela efetivamente menos deletéria ao interesse todos os envolvidos direta ou indiretamente na crise, seria requerer a recuperação (numa das suas modalidades previstas em lei). A outra medida judicial, bem mais drástica e que se deve evitar, na medida do possível, já que estremada, mas nem sempre dispensável, e até mesmo observado o espírito da lei, é justamente ser a empresa ou empresário retirados imediatamente do mercado competitivo (de forma compulsória ou voluntária), via processo de falência (ou a chamada autofalência).

A Lei 11.101/05 afastou do ordenamento jurídico a figura da concordata (suspensiva da falência ou preventiva desta) apenas e tão-somente em relação aos casos regidos pelo texto normativo, conforme já exposto. Mas, quanto a tais opções, por assim dizer, existem alguns detalhes deveras importantes, os quais serão examinados a seguir.

Surgem, pela Lei 11.101/05, as figuras jurídicas para a (eventual) tentativa de recuperação da empresa ou empresário em crise momentânea, as quais, a par da reorganização da microempresa e da empresa de pequeno porte, têm as seguintes denominações: a judicial (cujos aspectos principais fazem parte do presente texto), e a extrajudicial, que, provavelmente será menos observada. Mas entende-se que não devem ser simplesmente concedidas as opções ao empresário ou empresa em crise

momentânea, por assim dizer, quanto aos processos judiciais a seguir para a tentativa de superação da crise (e aqui também se inclui o trato da recuperação extrajudicial).

Noutros termos, mas com igual alcance, entende-se que, dependendo do caso concreto, além do proponente à recuperação ser obrigado a preencher alguns requisitos meramente legais (estritamente formais, ao alcance de todos aqueles que se encontram em crise), tal como constante da Lei 11.101/05 (analise-se o artigo 48, por exemplo), cabe àquele que estiver em crise demonstrar efetivamente que, desde o nascimento da empresa, todos os requisitos legais para a sua constituição foram devidamente comprovados (subscrição integralização de capital social, por exemplo), bem como provar à sociedade a crise que atingiu a entidade não foi causado em decorrência de má-gestão (má administração), ou, principalmente, em virtude de gestão fraudulenta dos proprietários, ou ainda, e por fim, que a crise se tenha dado em decorrência de fatores externos à empresa.

Na questão envolvendo o empresário ou a sociedade simples a linha de argumentação é exatamente a mesma, pois se torna inadmissível simplesmente determinar o processamento da recuperação judicial, por exemplo (artigo 52) sem que se verifique, de forma correta, mesmo e principalmente em caráter cautelar se aquele que se diz em crise realmente tem o direito, por assim dizer, de buscar a tutela estatal com base na Lei 11.101/05.

Crê-se, pois, que o juiz, por ser justamente o diretor do processo, o agente que lhe dá todo o impulsionamento após a distribuição do feito, o que decorre da própria lei processual civil brasileira, tem o poder-dever de observar todos os pressupostos de admissibilidade da recuperação judicial, pressupostos estes que não assentam fundamento (base legal) apenas e tão-somente na letra fria da lei de 2005, mas sim que devem ser buscados no específico catálogo principiológico do direito societário. É justamente este catálogo de princípios que dá toda a fundamentação para o ponto de vista exposto que se apresenta no decorrer dos escritos.

Não basta, de fato, cumprir os requisitos meramente formais da Lei 11.101/05 para que se possa valer da recuperação judicial; não pode (e não deve) o juiz condutor do processo simplesmente determinar o processamento da recuperação, para fins do artigo 52, simplesmente porque houve a juntada de determinados documentos estabelecidos pela lei; é um erro pensar-se na dissintonia,



especialmente aqui, entre os ditames da Lei 11.101/05 e as disposições do Código de Processo, pois este serve de arrimo àquela, que se mostra bastante omissa em vários pontos deveras importantes para o desenrolar do processo de recuperação judicial, especialmente. Mais que tudo isso, não se pode pensar em recuperação judicial meramente como uma simples pletora de documentos concatenados, sem perceber, efetivamente, que o juiz tem o poder-dever de verificar se, de fato, a empresa ou empresário em crise são, com efeito, merecedores de estar em juízo sob os trilhos específicos da recuperação judicial.

A análise firme de todo o conjunto probatório, inclusive de novos documentos que venham a serem juntados no processo, por deliberação judicial, poderá dar ensejo à recuperação do devedor em crise, não bastando, definitivamente, que se cumpra rigorosamente o contido no artigo 51 da lei falencial, sob pena, daí sim, de serem criadas verdadeiras indústrias de recuperação judicial no Brasil, repetindo-se a situação deletéria que vinha ocorrendo com a concordata preventiva. Nesse passo, o papel do juiz certamente fará a diferença fundamental para que sejam mantidas no mercado as entidades regulares e com firmes (e sérios) propósitos, e que, por outro lado, se lhes retire esse mesmo direito de permanência neste mesmo mercado, mas este último papel, num primeiro momento, não será do juiz, certamente.

Nos itens que seguem serão examinados com maior profundidade alguns princípios especificamente de direito societário deveras importantes e que deverão nortear os rumos da empresa (desde o seu nascedouro, ou seja, assinatura do contrato social ou assinatura do estatuto da companhia), a fim de que se permita a tentativa de soerguimento, quando a crise ocorrer. O cumprimento de tais princípios ao longo da existência empresarial certamente dará maior suporte ao deferimento do favor legal, e caso não presentes, entende-se que a falência será de rigor, até e principalmente para que os efeitos deletérios da entidade em crise não contaminem o próprio mercado no qual atua. Mais que isso, o sistema de crédito também deverá estar em lugar de destaque e quando o juiz deitar as vistas na petição inicial certamente bem ciente estará a respeito da necessidade de ponderação imprescindível entre determinar o processamento da recuperação ou estabelecer prazo a fim de que se juntem documentos.

O tema é deveras instigante e entende-se que, arrimada a Lei 11.101/05 nas disposições do Código de Processo Civil, por força do artigo 189 daquela,

perfeitamente possível ao juiz condutor do feito determinar sejam cumpridas todas as medidas necessárias à perfeita compreensão da matéria, inclusive que se emende a petição inicial, podendo até mesmo ocorrer o seu indeferimento de plano, seguindo todo o regramento contido no Código de Processo Civil. Mas a falência, em tal estágio do processo, não poderá ser imediatamente decretada, pois a interpretação sistemática e teleológica do artigo 73 da Lei 11.101/05 não permite tal conclusão por parte do hermeneuta. O máximo que poderá ocorrer é a determinação de emenda à inicial ou mesmo o indeferimento de plano, sem que o juiz tenha poderes de imediatamente decretar a falência do devedor. Esta somente poderá ser viável após a observância do artigo 52.

Enfim, o que se procura aqui demonstrar, certamente indo de encontro ao contido em vários manuais de direito falimentar, procurando dar uma nova dinâmica a respeito da possibilidade de deferimento da recuperação especialmente judicial, é que, a par dos requisitos meramente formais constantes da lei de regência para que seja possibilitado o pedido de reorganização judicial, por exemplo, caberá à empresa, ou empresário comprovar outros requisitos implícitos, por assim dizer, sob pena de desastroso processo de recuperação, sob pena de a crise ganhar outros contornos, talvez irreversíveis. Não basta, com efeito, que a empresa em crise demonstre em juízo suas reais condições de soerguimento, tal como consta da lei (artigo 53, inciso II), mas compete-lhe demonstrar que ao longo de toda a sua existência cumpriu minimamente com suas obrigações e a crise não foi em decorrência de atos equivocados seus, mas da própria conjuntura local, nacional ou mesmo internacional, considerando a globalização econômica. É este, talvez, um dos principais pontos de vista apresentados no decorrer da presente exposição, e que se traduz em novidade, por assim dizer, em relação ao que se vem escrevendo (repetidamente e na significativa maioria dos manuais e livros que tratam do assunto) a respeito da Lei 11.101/05, especialmente no aspecto condizente com a recuperação judicial.

Uma empresa que desde sua formal mera constituição pode, com o decorrer do tempo, sofrer diretamente as conseqüências pelos atos deletérios praticados pelos incorporadores, conseqüências essas maléfica à própria coletividade. Isso justamente porque as mazelas que afetaram a entidade continuarão a surtir efeitos, e dificilmente uma empresa que não tenha observado certos princípios de cunho

exclusivamente societário, e mesmo vários ditames legais, poderá valer-se da Lei 11.101/05, e dela sair sem nenhuma ranhura e sem seqüelas irreparáveis.

Sendo ainda mais explícito nas afirmativas ora apresentadas, entende-se que a empresa em crise, que desde a sua constituição não teve um caminho saudável, ou mesmo que continuam mantendo em seus quadros investidores e empreendedores que deixaram de cumprir suas obrigações legais (somente subscreveram, mas não integralizaram, a tempo e modo oportunos, sua participação no capital social), de forma alguma poderá valer-se dos remédios da recuperação (judicial ou extrajudicial), previstos na Lei 11.101/05.

A verificação do real estado econômico-financeiro da empresa ou do empresário em crise, por assim dizer, caberá inicialmente ao juiz da causa, que é justamente aquele que tem o primeiro contato com a noticiada crise no âmbito judicial, bem como ao agente do Ministério Público, credores e advogados, estes últimos num segundo momento da etapa processual. Mas em qualquer uma das hipóteses, torna-se imprescindível não consentir que uma empresa em crise seja mantida no mercado, se essa mesma empresa não teve uma constituição em consonância com os ditames legais. E esse fato deve ser detectado pelo juiz, a quem cumpre analisar todos os documentos apresentados com a inicial e se atentar para um detalhe não menos relevante: o devedor inescrupuloso, aquele que de fato tenta obter a reorganização judicial com o firme propósito de retardar o cumprimento das obrigações, pode se valer de expedientes tendentes a confundir a mente do juiz, especialmente quando este toma o primeiro contato com a pretensão esposada pelo devedor dito em crise.

Ora, ingressando no mercado competitivo, a empresa que venha a praticar atos em divergência com o objeto social pré-estabelecido, por exemplo, também não poderá valer-se da tentativa de recuperação. Coelho trata da viabilidade da empresa, ou seja, se a entidade em crise terá condições de se valer da tutela estatal. Segundo seu entendimento, tal exame deve verificar a importância social da empresa, ou seja, cabe ao juiz verificar dois aspectos relevantes: as condições econômicas “[...] a partir das quais é possível programar-se o reerguimento do negócio, nem a relevância que a empresas tem para a economia local, regional ou nacional.” (COELHO, 2005, p. 128). Também cabe analisar a mão-de-obra e a tecnologia empregadas pela empresa em crise.

Na sua ótica, assim como o volume de ativo e passivo, bem como o tempo de existência da empresa, não se subsumindo somente àquele de 2 (dois) anos estabelecidos pela letra da lei falimentar. Segundo o autor, os novos negócios, aqueles surgidos no mercado há pouco tempo, não poderão ser tratados com iguais condições em relação aos antigos empreendimentos, que colaboram muito mais como a economia local.

Ainda, cabe ao julgador averiguar a respeito do porte econômico da empresa que busca a tutela estatal, via reorganização (COELHO, 2005). Torna-se ponderado concordar com os procedimentos indicados, podendo o juiz valer-se de pessoal capacitado e técnico para proceder a um completo exame da situação fática da lei, jamais podendo só verificar se cumprir os requisitos meramente formais estabelecimentos pelo diploma legal. Caso isso ocorresse, certamente que o país teria de conviver, uma vez mais, com a indústria da recuperação judicial, situação obviamente indesejada.

Destarte, os princípios de direito comercial que, como resultado da pesquisa científica, deverão ser observados por todos aqueles que se querem valer do instituto da reorganização, prevista na Lei 11.101/5 não vem sendo analisados no âmbito de tal regramento jurídico, sendo que significativa parcela da doutrina nacional não desce a pormenores no que diz com as exigências legais e judiciais que pode (e devem) ser impostas aos que estão em crise e que pedem a tutela estatal.

### 3.5.1 O Princípio do Aporte

Todos aqueles que reúnem os requisitos estabelecidos em lei poderão aventurar-se, empreender no mercado competitivo (e tendo ciência acerca dos riscos do negócio), com base no princípio constitucional da livre iniciativa, e observado o princípio do risco, inerente à atividade econômica. A exploração de determinada atividade econômica, mediante a criação de um organismo, poderá livremente ocorrer, observada a convergência de interesses de dois ou mais componentes, os quais são denominados pela doutrina como empreendedores e investidores. A propósito, confira-se o que consta especialmente do artigo 251 da Lei 6.404/76 (que trata da chamada sociedade unipessoal).

A *affectio societatis* não é (e nem sequer foi) um elemento, mas uma característica inicial para se constituir uma sociedade, e muito menos se traduz em requisito para mantê-la no mercado, pois esta (a empresa) simplesmente terá vida própria, independentemente ou apesar, por assim dizer, de seus componentes. Faz-se necessário, imprescindível, afastar o mito de que a quebra da afeição é motivo para a dissolução da sociedade, mito esse que provavelmente vem desde Ulpiano<sup>9</sup>. O entendimento ora esposado é de que a afeição de se associar (abstraída a idéia da subsidiária integral, obviamente) não é elemento, jamais foi, tal como demasiadamente repisado pela hodierna doutrina nacional, e cuja ótica incorreta se vem desenvolvendo desde os tempos mais remotos de Roma, pois não é crível que uma simples discórdia entre sócios, por exemplo, seja o bastante para comprometer as atividades desenvolvidas pela empresa.

Evidentemente que a posição aqui externada é minoritária (ainda), mas ganha fundamento e relevo jurídico se observada rigorosamente a principiologia contida na Constituição Federal. Prevaecem, pois, os interesses da entidade regularmente constituída pelos incorporadores, e não fica em degrau acima os interesses privados de quem a constituiu, e isso é um princípio básico de direito comercial. Mas esse princípio nem sempre é observado à risca pelos incorporadores, e falar-se em recuperação de entidade constituída irregularmente é deveras incabível, caso os institutos sejam analisados tecnicamente pelo intérprete.

A combinação de esforços dos participantes a fim de que determina atividade seja efetivamente explorada, mostra-se requisito importante a fim de que o negócio dê certo, e traga resultados positivos para os participantes (lucro) e também para os colaboradores e à própria coletividade como um todo, na justa medida em que a empresa é a célula desta.

Tome-se como simples exemplo a sociedade limitada (cuja regulação agora está contida no Código Civil). Poderá ela ser constituída regularmente, a fim de que haja desenvolvimento de determinada atividade, rigorosamente estabelecida no objeto social. Para que haja a criação, por assim dizer, e a inserção regular da pessoa jurídica de direito privada no mercado, há alguns princípios e requisitos de ordem legal a serem seguidos de forma rigorosa pelos incorporadores.

---

<sup>9</sup> A propósito, neste passo específico, v. Rubens Requião em seu **Curso de Direito Comercial**. 1º volume, 14ª edição, 1994, especialmente p. 282.

Partindo-se da idéia de que se fazem presentes todos os requisitos de validade do ato jurídico a ser desencadeado (agente capaz, objeto lícito e forma legal), bem como os pressupostos de existência (que diz respeito à necessária, em tese, pluralidade de componentes e a tão propagada *affectio societatis*), é possível a plena criação da empresa.

Particularmente, entende-se que o último pressuposto, qual seja, a disposição (afeição) para criar o negócio, para se associar, e criar a empresa, é apenas e tão-somente inicial, não carecendo existir a afeição por toda a vida da sociedade empresária, até mesmo porque existe nítida diferença entre interesses desta e aqueles interesses particulares de seus componentes. A disposição de não mais pertencer ao quadro social da empresa é facilmente resolvida (caso seja uma sociedade de capital, obviamente), com a retirada do sócio insatisfeito e o pagamento de seus haveres. Constitui-se erro crasso, e verificado em grande parte da doutrina hodierna nacional a afirmativa de que a ruptura da *affectio societatis* entre os componentes da empresa se constitui em caso de dissolução da sociedade. A *affectio societatis* é uma característica inicial e plenamente indissolúvel das sociedades de pessoas, jamais um elemento instaurador de qualquer atividade econômica, ao contrário do que não raras vezes se apregoa.

Situação completamente diferente é quando o hermeneuta se depara com uma sociedade de capitais, como a companhia, a sociedade anônima, por exemplo. É de somente importância qualquer afeição para se associar, importando para esse tipo de sociedade a contribuição efetiva do acionista. Uma grande corporação que coloca ações na Bolsa de Valores nem sequer tem intenção de saber que é o interessado na aquisição de tais ações e que poderá ser um acionista de uma sociedade anônima aberta. Há necessidade de repensar a respeito de alguns dogmas que a codificação impôs, tal como o do caso ora em comento.

Ora, como reiteradamente dito, esta é uma entidade completamente diversa e não se subsume, de forma alguma, aos interesses particulares de seus componentes que até mesmo podem ser afastados quando do processamento da recuperação judicial, por força do artigo 64 da lei de regência. Predomina aqui, também, o princípio constitucional da preservação da empresa, o qual é mitigado em alguns casos. Destarte, a divergência entre sócios, principalmente, não pode e não deve desaguar, a princípio, na dissolução total da sociedade, pois esta tem existência própria, totalmente distinta da de seus membros. O máximo que poderá

ocorrer é a saída imediata de um componente e o ingresso de outro, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, se se tratada de uma sociedade limitada, por exemplo (artigo 1033, IV do Código Civil brasileiro). Mas boa parcela da doutrina hodierna nacional entende que a falta de disposição por parte dos componentes para manter o negócio (a empresa, por assim dizer), poderá ele ser desfeito, com a retirada do ente do mercado no qual atua. As divergências de pensamento quanto ao modo de condução da entidade, ou mesmo a disputa interna pelo comando a empresa, não poderão dar ensejo à dissolução total societária, tal como se lê em alguns manuais, de modo que o princípio da *affectio societatis* cabe ser analisado e até mesmo significativamente mitigado pelo intérprete constitucional, tendo em vista os nortes empresariais estabelecidos na própria Constituição Federal.

O mito da dissolução da sociedade empresária, por assim dizer, da quebra de afeição entre os participantes ainda impera na mente do jurista pós-moderno, que se olvida, não raras vezes, dos princípios constitucionais, que estão em degrau bem mais superior em relação ao Código Civil. Ainda não percebeu que os interesses da empresa criada pelos incorporadores estão bem acima dos interesses particulares destes, e por mais que exista divergência entre sócios ou acionistas, cabe pensar a respeito do princípio da preservação da empresa.

O capital social poderá ser constituído regularmente mediante a transferência de bens à entidade que está sendo constituída, bem como tenham sido corretamente elaboradas as cláusulas contratuais, e observada a forma pública ou particular, pode-se dizer que os sócios estão aptos a pôr a idéia inicial de constituição do ente personalizado no mundo jurídico. Assim, para aqui não ingressar em pormenores outros condizentes com os requisitos supra, parte-se desde logo para os detalhes mais importantes a serem aqui examinados, que são justamente os fios condutores para defender a idéia de que nem toda empresa em crise pode ser beneficiada com a recuperação (numa de suas modalidades).

A formação regular do capital social, ou seja, aqueles recursos indispensáveis para a formação de um patrimônio daquele ente totalmente distinto de seus titulares, pressupõe inequivocamente a subscrição e a efetiva integralização, por parte dos sócios. O capital social poderá ser constituído regularmente mediante a transferência de bens à entidade que está sendo criada (bens móveis ou imóveis), moeda corrente ou créditos, grosso modo, já que a única exceção legal – a prestação de serviços como forma de integralização de capital só condiz especificamente com a

sociedade simples. A estimativa exata daquilo que foi incorporado ao patrimônio da sociedade limitada é de responsabilidade de todos os componentes, consoante se infere da leitura do artigo 1055, parágrafo primeiro do Código Civil. Portanto, é muito séria, importante e significativa a subscrição de capital social, cabendo ao incorporador fazer o aporte (integralização) daquilo que se comprometeu, sob pena de a entidade ser constituída irregularmente, já começando de uma forma deletéria e contrária aos ditames legais.

A subscrição nada mais é do que o comprometimento do sócio para com a sociedade de que haverá o aporte daquilo que pretende a ela incorporar. Por outro lado, a integralização é o efetivo aporte daquilo que se comprometeu o sócio quando da assinatura do contrato social. Para tanto, confirmam-se os dizeres do artigo 1004 do Código Civil. A subscrição nada mais é do que o comprometimento do sócio para com a sociedade de que haverá o aporte daquilo que pretende a ela incorporar. Por outro lado, a integralização é o efetivo aporte daquilo que se comprometeu o sócio quando da assinatura do contrato social. Para tanto, confirmam-se os dizeres do artigo 1004 do Código Civil.

A contribuição dos sócios é requisito indispensável, sem a qual inexistirá (em tese, apenas), a sociedade almejada. Tal contribuição, porém, há de ocorrer de forma a fazer com que na sociedade sejam aportados todos aqueles recursos (sentido amplo do vocábulo) necessários ao cumprimento rigoroso do objeto social. Com relação à importância do capital social, é de ser conferido o pensamento de Carlos Henrique Abrão (2004, p.36):

Concentrado no princípio ditado, as contribuições governam o oxigênio que se alastra na construção da sociedade, sem que o sócio destine o recurso há natural comprometimento das funções contidas no objeto social, podendo significar enfraquecimento da consecução de resultado positivo.

Para se entender de forma correta a abrangência que é pretendida neste texto, e a fim de verificar se de fato a entidade devedora tem o direito de pedir a tutela estatal, via pedido de recuperação judicial, aqui já há um primeiro princípio importantíssimo, a ser observado. O princípio do aporte é deveras importante, e há de ser rigorosamente observado pelos sócios incorporadores quando da assinatura do instrumento próprio.



A tão-só subscrição do capital social (o comprometimento para com o ente que está sendo constituído por livre vontade das pessoas) e a não integralização daquilo que foi prometido (o aporte efetivo, a transferência de bens, recursos financeiros ou créditos), acabará influenciando para o total fracasso do negócio, que não poderá sobreviver e a empresa em crise também deixará de ter direito à recuperação judicial. Na prática, isso não deveria ocorrer, pois, conforme estatística transcrita, o insucesso dos negócios é muito grande, logo no primeiro ano de sua regular constituição. Nesse passo específico, Gevaerd (2001, 2 v., p. 310 – grifo do autor) bem esclarece:

[...] é a partir da força instituinte da atividade empresarial societária que se (a) funda e (b) fundamenta a garantia de um sem-número de interesses e direitos, não só de incorporadores e dependentes, mas também de terceiros e, em última análise, do próprio mercado. É que à tutela dos interesses e direitos dos incorporadores – individualmente e entre si – bastam os enunciados dos arts. 288 e 289 do mesmo ‘codex’, bem como os princípios que deles defluem. Sua virtuosidade abrange, sinteticamente, três aspectos cruciais, inapelavelmente co-implicados. São eles:

- (a) a exigência de materialidade do aporte;
- (b) a exigência de proporcionalidade na versão do aporte;
- (c) remissão dos incorporadores, ante à inexistência ou insuficiência do aporte.<sup>10</sup>

Dissertando a respeito de não menos importante princípio, o da suficiência patrimonial (reprodutividade), assim se posiciona o mesmo Gevaerd (2001, 1 v., p. 325):

Se a instituição visa, em regra, à permanência – na exata medida em que o objeto social não se compadece de perseguição limitada no tempo – os meios patrimoniais que a suportam (e que possibilitam, precisamente, o atingimento do fim social) não podem estar ao alcance do irresponsável desfrute, seja dos sócios, seja de terceiros.

E prossegue, afirmando que sem meios patrimoniais e econômicos adequados, o fim social resta irremediavelmente prejudicado (GEVAERD, 2001). Portanto, para que a sociedade possa cumprir rigorosamente o objeto social descrito no instrumento de criação, deverá ter o capital social mínimo indispensável, e devidamente integralizado. Esse princípio, então, é o primeiro a ser analisado, para que se verifique a respeito das reais condições de soerguimento da entidade em

---

<sup>10</sup> Note-se que a obra foi publicada antes da vigência do Código Civil de 2002, e os artigos citados pelo doutrinador se referem, basicamente, ao revogado Código Comercial brasileiro de 1850.

sede de recuperação judicial. A tão-só subscrição do capital, sem o aporte efetivo do patrimônio, ou, em ocorrendo a integralização de modo insuficiente, não se há falar em possibilidade de conceder ao devedor o remédio legal para os males que afetam a atividade empresarial. Nessa linha de pensamento, adverte Gevaerd (2001, 2 v., p. 329) com proficiência:

De outra parte – e traçando sinonímia com o Direito Comum – se a capacidade de exercício da pessoa moral está ligada à extensão e abrangência do objeto social e se a ausência de meios patrimoniais idôneos implica perda de tal objeto, a insuficiência do capital incorporado, seja originário ou superveniente, é equiparável à incapacidade civil. Inviabiliza a continuação da atividade institucional e pode ensejar, entre outras conseqüências já versadas, ou a dissolução ou a deflagração de procedimentos de recuperação da empresa (estes últimos – convenha-se – pouco adequados, entre nós, aos fins a que se consagram).

Com efeito, pode o exegeta sistemático questionar um aspecto importante. Em sendo certo que a entidade atravessa dificuldade, considerada, apenas e tão-somente em tese, é porque não tem capital de giro necessário para encetar novos negócios etc., e por isso bate à porta do Poder Judiciário, a fim de pôr em prática os mecanismos engendrados pela Lei 11.101/05. A idéia é certa.

Ocorre, porém, que a sociedade empresária muito bem pode ter sido formalmente criada sem a observância dos princípios do aporte e da licitude, ou seja, poderá ter ocorrido a mera subscrição de capital, sem o correspondente aporte, ou mesmo este não foi suficiente para buscar o cumprimento do objeto social, e a entidade deu início a uma curva descendente já no seu nascedouro (DELANEY, 1998)<sup>11</sup>. Ainda, em se tratando de sociedade limitada, o capital social pode ter sido incorporado de forma correta, no papel, e na prática a estimativa não corresponde à realidade. Nem se olvide que a Lei 6.404/76, de fato, prevê mecanismos deveras contundentes para verificar se os bens que se pretende incorporar ao patrimônio da sociedade têm, de fato, o valor estimado e consonante com realidade. A causa da crise que levou a empresa a pedir a tutela do Poder Judiciário, pode já ter ocorrido quando foi entidade criada, ou quando deu início à sua atividade econômica.

Esse fato precisa ser analisado, sob pena de conceder a tutela estatal sem que inexistia até mesmo capital social devidamente integralizado, ou apenas subscrito. Portanto, a recuperação judicial, da forma como disposta na Lei 11.101/05

---

<sup>11</sup> Delaney, citando texto de autor desconhecido, transcreve o seguinte: *It may become almost 'in' to say, 'We're under court protection, are you?'*. (DELANEY, 1998, p. 11)

somente se conferida a quem rigorosamente, e desde o nascedouro da empresa, agiu de forma correta. Em outras palavras, somente poderia ser beneficiado pela lei, o empresário ou a empresa que desde o momento de sua criação, até aquele em que ocorreu a crise (em uma ou mais modalidades) agiram com lealdade, cumpriram com todas as obrigações legais e observaram de forma rigorosa os princípios incidentes.

A crise, então, somente poderia se fundar em fatores externos à empresa, já que está ela inserida num sistema (com exemplo, a queda inesperada da cotação da moeda estrangeira; políticas governamentais abruptamente alteradas, ou mesmo uma crise no mercado interno ou externo, tal como já ocorreu ou mesmo diversas possibilidades que também afetam os negócios da empresa).

### 3.5.2 O Princípio da Licidade

Outro princípio importante é o da licitude, que Jair Gevaerd (2001, 2 v., p. 307) explica “Tem a ver, pois, com o princípio da boa-fé e da confiança” e que deve ser sopesado quando o caso se referir a pedido de recuperação judicial. O princípio deita raízes, não na simples e fácil verificação material dos requisitos de validade do ato, tal como se conhece, mas sim, na “[...] licitude material – de efetividade e conduta, enfim [...]”. O princípio, então, tem maiores contornos, bem além do que se possa imaginar, pois lida diretamente com a ética que deve pautar a conduta dos incorporadores. É necessário, pois, que ocorra análise não somente da crise momentânea atravessa pela entidade, mas sim, perquirir-se a respeito de todo o seu histórico, desde o momento em que foi regularmente constituída até quando iniciou-se a crise, o que a levou a formular o pedido judicial de recuperação.

Explica Gevaerd (2001, 2 v., p. 307) que deve existir “monitoração” a fim de verificar se os princípios ínsitos a atividade foram observados e se foram espriados os efeitos “[...] (a) em face dos direitos e interesses de incorporadores, (b) interesses e direitos de dependentes, colaboradores e terceiros, (c) interesses e direitos da concorrência”. A monitoração referida pelo doutrinador nada mais é do que apresentação de procedimentos próprios tendentes a verificação de todos os aspectos relacionados ao próprio ente empresarial. Há necessidade de analisar se a empresa está cumprindo de forma rigorosa com o objeto social; se a empresa está se comportando de forma adequada perante o mercado no qual atual; se direitos

dos empregados estão sendo cumpridos; se tributos são recolhidos dentro dos prazos legais estabelecidos etc., de modo que tal princípio é de ser o norte do exegeta, a fim de analisar se a empresa, no decorrer de suas atividades, realmente portou-se de forma adequada no decorrer de sua existência.

Caso contrário, em havendo algum resquício de conduta incompatível, principalmente relacionada aos componentes, não se há falar em possibilidade de emprestar mecanismo tendentes à recuperação judicial. Argumentando-se, apenas em tese, ao redor da quebra de princípios no decorrer da atividade, utilizando-se a empresa para fins obscuros, ilícitos ou mesmo fraudulentos, com o propósito de beneficiar os dirigentes, é sinal de que não terá ela o direito de se beneficiar da lei em comento. A empresa deve se ter comportado de forma correta, lícita, não só no que diz respeito aos seus sócios, mas sim em relação aos seus colaboradores, clientes, fornecedores, credores, e também ao próprio mercado no qual atua. Não se pode pensar em conferir instrumentos jurídicos, econômicos etc., a que, durante toda a sua existência, deixou de observar regras de procedimento próprias a quem pretende se inserir na comunidade, e também é certo que, agindo assim, fatalmente a recuperação estará fadada ao total insucesso.

### 3.5.3 Os Princípios da Escassez e da Necessidade

O mesmo Gevaerd (2001 2 v., p. 303) faz referência aos princípios da escassez e necessidade, estabelecendo que a tendência da sociedade, após regular constituição é a “[...] (i) sobrevivência, (ii) continuação e (iii) reprodução”, sendo que, após a inscrição no lugar própria (Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas), a entidade será uma pessoa jurídica, e também terá, sem qualquer dúvida, vida própria, totalmente distinta da dos seus membros, e andarà com suas próprias pernas. A distinção necessária entre sociedade regularmente constituída e seus incorporadores se torna um ponto crucial, e que deve ser bem analisado pelo intérprete, sob pena de conceder-se mecanismos para saneamento a quem não reúne as mínimas condições, pois desde seu nascedouro há problemas estruturais e irremediáveis.

A sobrevivência da entidade livremente criada, juridicamente constituída, dependerá da colaboração de todos, ou seja, fornecedores, credores, funcionários e principalmente dos incorporadores, que deverão ter em mente o fato concreto que a

empresa é algo distinto, não podendo de forma alguma ser utilizada como manto para prática de atos abusivos. Segundo entendimento do autor citado, não poderá haver privilégio dos interesses daqueles que deram início à atividade da empresa, mas sim, há de se pensar no conjunto, no todo.

E leciona ainda que “As decisões políticas e administrativas, em homenagem à ética implícita ao sistema econômico, devem se orientar para a provisão de necessidades, que se reputam permanentes e invariáveis” (GEVAERD, 2001, 2 v., p. 303). Nesse particular passo, arremata o mesmo autor, asseverando basicamente:

Necessidade e escassez são, portanto, princípios de persecução compulsória pelos incorporadores, controladores e administradores da instituição societária mercantil, independentemente da qualidade ou quantidade de recursos materiais que disponham para a consecução do fim social. Nessa conformidade, recursos institucionais devem ser considerados, relativamente à sua natureza, como ‘escassos’ e finitos, ainda que, em expressão isolada, não o sejam. (GEVAERD, 2001, 2 v., p. 304 – grifo do autor)

A partir do momento em que se verifica pequeno sinal de que está ocorrendo a sobreposição dos interesses dos sócios sobre os da entidade constituída, não se poderá mais falar em recuperação judicial, de forma alguma, sob pena de desvirtuamento do instituto. A reorganização judicial é possível sim, mas desde que o administrador, o sócio ou acionista não tenham contribuído para o nascimento da crise. Os interesses da sociedade devem ser perseguidos, e são prioritários em relação aos dos sócios (lucros). Ora, se de um lado o direito à percepção de lucro é ínsita ao incorporador, não menos certo que a sociedade tem metas próprias a alcançar, metas que não podem ser obstada pela prevalência de interesses privados. Também há necessidade de minudente, circunstanciada análise da empresa e vislumbrar, no caso concreto, se durante sua existência, foram observados pelos incorporadores os princípios da funcionalidade, da efetividade e da organização.

Portanto, não basta simples e superficial análise dos enunciados dispostos na Lei 11.101/05, para conferir (ou não) o direito à tutela estatal, com a recuperação judicial da empresa. Caso ela preencha outros requisitos implícitos, e tenha observado durante todo o seu curso a principiologia inerente à atividade empresarial, aí sim, a par dos regramentos legais cumpridos, poder-se-á falar em possibilidade de tentar superação da crise (momentânea), com saneamento necessário e o

reerguimento. Em não cumprindo todos esses requisitos e princípios, e em sendo deferido o processamento da recuperação, o procedimento já estará sendo instaurado sem os alicerces básicos, o que significa, sem qualquer dúvida, insucesso da empreitada. O processo acabará por atolar a empresa numa série de obrigações e comprometimentos, tendentes a não cumprimento, porque ao longo da existência funcional inexistiu a observância de detalhes importantes e tendentes à sobrevivência da entidade e manutenção regular no mercado competitivo.

Ainda, e por fim, não buscada a própria sobrevivência no curso regular das atividades, certamente que o aparato estatal, somado à contribuição de credores, funcionários etc., deixarão de sopesar para a tentativa de soerguimento. Isso porque que a empresa tem problemas estruturais, os quais ocorreram desde a sua constituição irregular e não afinada com os princípios inerentes, e perduraram por toda a sua existência. Então, antes mesmo de se falar em tentativa de recuperação da empresa, é necessário sejam analisadas as reais causas da crise, sob pena de movimentar o aparato judicial sem qualquer necessidade, quando o procedimento, inclusive, poderia ser simplificado com a imediata retirada daquele ente que não reúne as mínimas condições de permanecer no mercado competitivo.

#### 3.5.4 O Princípio da Ética e da Responsabilidades dos Componentes da Empresa

O princípio da ética também é relevante e cabe ser analisado no corpo desta dissertação. Dallegrave Neto (2007a, p. 348) bem explica “Na atual conjuntura soeieconômica, verifica-se o aparecimento de um importante segmento empresarial que se preocupa e, aplicar a Ética nas empresas e nos negócios (business)”. Consoante ensinamento de Platão, citado por Tonin (2006, p. 03), comportar-se eticamente “[...] é agir de acordo com o logos, ou melhor, com retidão de consciência”. Ter ética é agir inequivocamente de modo a não criar qualquer prejuízo na esfera alheia e ter uma vida pública e privada em consonância estrita com as virtudes morais. Na visão de Cortina (2005), a ética é um tipo de saber que pretende orientar a ação humana em um sentido racional; é decidir que se trabalhe racionalmente. E prossegue afirmando que se deve entender a ética como um conjunto de mandatos que devem ser cumpridos sem atender nem às circunstâncias em que o sujeito deve atuar, nem às conseqüências que previsivelmente se seguirão da atuação (CORTINA, 2005). Para o presente texto interessa uma investigação a

respeito da ética não só da empresa, mas sim a ética que deveria ser o norte daqueles incorporadores, mesmo antes da constituição regular da entidade. Não há dúvida de que a ética (em toda a sua extensão) é uma virtude, a ser buscada por todos os seres humanos. A propósito, afirma com proficiência Lafer (1988, p. 251 – grifo do autor):

No seu curso de 1970, assim como em 'Between Past and Future', e no artigo 'Thinking and Moral Considerations', Hannah Arendt aponta que a consistência é a regra do pensar desde Sócrates, por força do princípio de não-contradição, tendo Kant estendido o princípio da consistência à Ética, através do imperativo categórico, na esteira da necessidade de concordância do eu com a sua própria consciência, na qual se baseia a ética ocidental.

A ética empresarial (sentido amplo), portanto pressupõe inexoravelmente a ética dos seus componentes (sócios, acionistas, investidores), na medida em que os homens são estruturalmente morais, tal como adverte Adela Cortina (2005), e esta moralidade também deve ser transmitida à empresa, pois os objetivos desta é que devem ser colocados num degrau mais elevado. A reforma da empresa, devidamente tratada por Requião (1978), passa de forma inexorável por um novo comportamento, eminentemente ético que deve ter o proprietário, a fim de que objeto social possa ser, de forma satisfatória, concretizado.

Portanto, antes mesmo de se falar em ética da empresa faz-se imprescindível falar em ética dos participantes antes mesmo que esta mesma empresa seja regularmente constituída. Todo aquele incorporador ou empreendedor que deseja observar o princípio constitucional da livre iniciativa deve perceber desde logo que os objetivos buscados no contrato social da empresa serão aquilo que José Manuela Moreira (1999, p. 67) denomina de “objetivos humanos”. E o mesmo autor vai bem mais além, asseverando que somente haverá empresa ética se as pessoas que a integram “[...] forem íntegras, possuidoras de todas as virtudes morais” (MOREIRA, 1999, p. 68). Destarte, não obstante os objetivos pessoais perseguidos por aqueles que resolvem se reunir para a criação de uma determinada empresa, há de prevalecer a ética dos incorporadores, antes e durante o exercício da atividade econômica.

Todos aqueles que se reúnem para a formação de uma empresa certamente que buscam o lucro, conforme exposto alhures, utilizando-se de algumas estratégias para que a entidade se mantenha no mercado e ao mesmo tempo possa cumprir sua

função social. A busca do lucro não pode ocorrer sem a observância de alguns princípios morais e éticos, na medida em que esta busca do lucro “[...] se mistura de maneira inseparável com a busca do bem comum”, consoante advertem Andrew W. Savitz e Karl Weber (2007, p. 29). De fato, o lucro é o norte de toda a empresa constituída, mas para que seja ele alcançado, caberá ao ente agir de forma ética para com seus colaboradores, fornecedores, credores, e também em relação ao próprio mercado no qual atua. Cabe, então, falar em ética empresarial, pois se traduz em necessidade tal comportamento. No tocante especificamente ao lucro, cabe um pequeno parêntesis para fazer constar o entendimento de Montaigne. Afirma o pensador francês que o lucro de um é prejuízo do outro, e vai mais além, fazendo constar:

O ateniense Dêmandes condenou um homem de sua cidade que tinha por ofício vender as coisas necessárias para os enterros, sob a alegação de que exigia um lucro excessivo e esse lucro não lhe podia vir sem a morte de muitas pessoas. O julgamento parece estar mal pronunciado, na medida em que não obtém benefício algum a não ser com prejuízo de outrem, e que dessa maneira seria preciso condenar toda espécie de ganho. (MONTAIGNE, 2004, p. 107)

Pressupondo, pois, que os incorporadores agiram com ética quando da assinatura do contrato social, caberá também falar em ética empresarial. Adela Cortina (2005) esclarece que de fato cabe resgatar a credibilidade das empresas, mas para que exista a confiança na empresa, cabe a ela agir de forma ética, até mesmo diante de sua responsabilidade social. Conforme bem esclarece a mesma autora, a empresa tem responsabilidade pelo futuro, carecendo uma gestão empresarial de longo prazo (CORTINA, 2005). Para que se possa falar em perenidade da empresa, é preciso antes ter em mente que somente haverá sucesso empresarial caso os incorporadores pratiquem atos éticos e essa prática certamente demonstrará que a entidade é sólida e tem um comportamento compatível com a relevância de suas funções para com a sociedade.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Agora, em sede de considerações finais, não serão retomadas as conclusões parciais já enunciadas no decorrer da exposição, e que certamente não passaram despercebidas, não obstante a plethora de informações e o volume em que se transformou o presente escrito. A tarefa, nesse passo específico, agora é outra não será a de apresentar uma retrospectiva a respeito de tudo o que foi escrito em cada um dos pontos da dissertação. Ao contrário, mantendo-se integralmente todas as posições até assumidas, e fundamentadas, e que não raras vezes foram (e vão) de encontro ao que consta da grande maioria de manuais e textos jurídicos por ora editados a respeito da Lei 11.101/05, impende destacar de forma conclusiva que a dissertação efetivamente teve um matiz, por assim dizer, crítico, muito embora tenha ressaltado alguns pontos positivos do diploma legal a respeito da falência e da reorganização empresarial no Brasil. Isso porque se entende que o legislador ordinário, além de ter deixado escapar das mãos um importante momento histórico para levar a efeito uma grande reviravolta legislativa – notadamente no que se refere aos institutos falimentares e de reorganização da empresa em crise – ainda contribuiu de forma bastante significativa para minar qualquer expectativa de restabelecimento da saúde econômico-financeira das microempresas e empresas de pequeno porte, que tiveram seus interesses e direitos completamente olvidados na lei em estudo.

Com efeito, e isso é de ser colocado em degrau superior, considerando a honestidade científica que se buscou imprimir ao texto que ora se finda, a Lei 11.101/05 sem dúvida alguma representa significativo avanço no que diz com o trato da empresa e empresário em crise (médias e grandes corporações), até mesmo porque afastou o anacrônico Decreto-Lei 7.661/45, pelo menos em relação aos novos processos de falência e de reorganização judicial, consoante exposto alhures. Mas, de fato, é somente um texto normativo, elaborado num determinado momento histórico nacional, onde imperava a crise de algumas grandes corporações sediadas no Brasil, tais como a Viação Aérea Rio-grandense e a Parmalat, que se constituem, sem dúvida, num dos grandes casos de crise empresarial verificados no país.

Evidentemente que a letra fria da lei não se mostra suficiente para resolver os problemas empresariais. A lei falimentar, sozinha, jamais resolveu os problemas daquelas entidades em crise. O alinhamento das idéias (fundamentadas) que se

buscou apresentar no decorrer do texto bem demonstra a verdadeira fragilidade da Lei 11.101/01. Tal asserto preocupa e ao mesmo tempo é deveras importante para a tentativa de compreensão do vocábulo fragilidade. E se pode aqui apresentar algumas das várias razões justificadoras do porquê da fragilidade da lei falencial brasileira.

Primeiramente, a lei, no que se refere ao instituto da reorganização judicial, é quase que totalmente importada do sistema normativo norte-americano, conforme simples comparativo da Lei 11.101/05 com o Capítulo 11 do *Bankruptcy Code* de 1978. Mediante análise de alguns dos mais rumorosos processos de reorganização sob a égide da legislação falimentar estadunidense, verificou-se sem muito esforço que nos Estados Unidos os resultados almejados na seara reorganizacional não têm sido positivos, e dificilmente uma empresa (grande corporação) que está em crise - e pede a tutela estatal -, tem plenas condições de retornar ao mercado competitivo após o exaurimento de tal processo judicial. Os motivos são os mais variados, dentre eles a barganha que se busca implementar, por parte do devedor, considerando uma situação bastante peculiar, e que lhe é deveras favorável, e que se resume na *automatic stay*; a suspensão automática de todas as demandas que dizem com o devedor, coloca este, de fato, em posição de barganhar descontos, parcelamentos, perdão de dívida etc., com seus credores, o que sem dúvida causa uma situação de razoável desequilíbrio. Mais do que isso, na América se tem verificado que as grandes corporações, também não raras vezes, se utilizam de artifícios meramente jurídicos para crescer, expandir, abrir filiais em outros países, inclusive nos periféricos, como o Brasil, olvidando dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Em tal país, ao que se percebe, existe outro viés de interpretação do princípio da dignidade humana. Destarte, se a legislação falencial norte-americana está sendo insuficiente para resolver a crise empresarial, é mais do que notório que sua importação também não aponta para bons rumos. Ainda, se nos Estados Unidos, que sem dúvida alguma jamais poderá ser comparado com o periférico Brasil, que se diz em desenvolvimento, busca-se a solução de mercado para a crise da empresa, existindo um ambiente favorável para a barganha e a discussão dos temas na arena reorganizacional, tendo o empresário norte-americano uma visão completamente diversa daquela desenvolvida pelo nacional, sendo não menos certo que este ainda se utiliza de lentes deformantes para encarar a crise, e porque só tem em mira a busca do lucro, não menos certo que o Brasil se demorará muito para

criar uma arena própria para discussão condizente com a crise da empresa, até e principalmente porque inexistente cedência de devedor e credor.

O fato (mais do que visível), de o legislador nacional, decorridos vários anos desde a iniciativa do Poder Executivo de incorporar ao sistema legal um novo texto de lei a respeito dos institutos ora tratados, não teve capacidade mínima necessária (ou não teve vontade política) de redigir um texto consentâneo com a realidade empresarial brasileira. Noutros termos, mas com exato sentido, as empresas, e principalmente as microempresas e pequenas de pequeno porte, não foram ouvidas a respeito de suas necessidades mais imediatas, especialmente quanto ao melhor caminho para a tentativa de soerguimento, diante da crise.

Tais entidades, as micro e pequenas empresas, dispõem de um regramento jurídico tacanho, singelo, e desigual em relação às grandes corporações, simplesmente porque sua reorganização judicial somente abarca os credores considerados quirografários. De nada adianta aguardar-se por mais de uma década e incorporar ao ordenamento jurídico uma lei pífia, que em absolutamente nada colabora para a superação da crise, considerando o fato, mais do que certo, que a grande maioria dos credores terá caminho aberto para acionar judicialmente estas empresas, que são a grande maioria do país e que, de fato, dão a sustentação para as médias e grandes corporações.

Também, a transição de um modelo tipicamente ligado à Teoria dos Atos de Comércio (francês), onde somente se dava importância para o caráter liquidatório-solutório, imperando os interesses dos credores, e não deixando muita margem para a tentativa de soerguimento da empresa em crise, para um modelo de mercado, seguindo as tendências mundiais e copiando a lei norte-americana, certamente que não será assimilado tão facilmente pelo empresariado nacional, pelo menos a curto e médio espaço de tempo.

Ao contrário do Chile, por exemplo, que há muito segue a cartilha capitalista norte-americana, o Brasil tem uma certa instabilidade no que diz com o trato das situações que envolvem as empresas. O empreendedorismo, ao mesmo tempo que é incentivado pelo Estado (princípios da livre concorrência e da livre iniciativa) também é totalmente desamparado quando se avizinha a crise, especialmente quando se coloca em relevo a crise da pequena e da microempresa. A elevada carga tributária também é outro fator preponderante para afastar o empreendedorismo e o país não possui uma política séria para tratar das questões

envolvendo a crise da empresa, e as grandes crises internacionais que a história presenciou (da Ásia, do México, da Rússia etc.) bem demonstraram a instabilidade do país, que também assistiu à derrocada de grandes e genuínas empresas nacionais. Então, não basta a simples e mera edição de uma nova lei de falências e reorganização. Não basta a edição de uma lei eminentemente simbólica, tal como bem adverte Marcelo Neves (2007), e que foi formalizada para atender interesses particulares (das grandes corporações e instituições financeiras), bastando ler a respeito das companhias aéreas, que antes não tinham em mãos o benefício da recuperação judicial, e que agora o tem.

Também não basta uma lei que permite às instituições financeiras agir livremente em face do devedor em crise, e mais especialmente se tiverem em mãos um contrato de arrendamento mercantil ou mesmo uma alienação fiduciária; não basta uma lei que aguinha o princípio da dignidade humana, deixando de lado os interesses dos trabalhadores, que, a uma, têm o (tacanho) limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos para receber como privilegiado em sede de falência, e que ainda recebem do legislador a ridícula argumentação que tal teto se faz imprescindível a fim de evitar fraudes, a duas, dispõem de um artigo legal que lhes dá o direito (meramente formal) de receber determinados valores imediatamente, em sede de recuperação judicial, mas no caso da Viação Aérea Rio-Grandense (VARIG) tal artigo (o 54 e seu parágrafo único) foi completamente varrido, sendo beneficiado o grupo de ex-administradores, que receberam indenizações previamente e deveras polpudas, afrontando definitivamente o princípio maior da Constituição Federal.

A Lei 11.101/05 se torna, pelo que foi aqui analisado, uma verdadeira areia movediça onde, seguindo as tendências norte-americanas de solução de mercado para a crise, o devedor utilizar-se-á do poder de barganha e o credores dos instrumentos de coação, a fim de que a obrigação seja efetivamente cumprida. Sobreviverá o mais forte, que da arena da reorganização judicial certamente retirar-se-á bem mais fortalecido. Um edifício construído sobre firmes pilastras, mas que efetivamente deitam raízes na areia na praia, certamente não resistirá ao primeiro leve assopro do vento.

A Lei 11.101/05, redigida com o firme propósito de emprestar mecanismos jurídico-econômico e financeiros para a tentativa de soerguimento da empresa em crise, com o ideário de superação da crise, certamente não sobreviverá em meio a uma economia incipiente, e que depende da micro e da pequena empresa para ser

impulsionada. Tais entidades, pelo que se constatou esta pesquisa científica, foram totalmente ignoradas pela referida lei, sendo não menos certo que o texto legal próprio a elas reservado é totalmente pífio e sem qualquer efetividade, contribuindo para que a elas não se dê a possibilidade de continuar mantendo suas atividades.

Duas situações são importantes e que aqui devem ser enfatizadas desde logo. Em primeiro lugar, se a legislação falencial estadunidense prevê textualmente o *automatic stay*, que se traduz na imediata suspensão de todas as demandas acionadas em face do devedor, após o deferimento da reorganização judicial, e cria, a bem da verdade, uma ambiente mais do que propício para a barganha em tal arena, no Brasil a suspensão não se dá em relação a todas as ações judiciais que envolvem os interesses do devedor. A lei brasileira, sem qualquer dúvida, beneficia alguns credores e coloca os interesses de outros completamente à margem, possibilitando que aqueles busquem o recebimento de seus créditos de uma forma bastante preferencial em relação a estes. Por outro lado, se a reorganização judicial no Brasil pode ser considerada como um fôlego ao devedor em crise, a suspensão automática deveria ser em relação a todos os seus credores, se se quiser adotar o princípio da equidade.

No caso das companhias aéreas, a situação é bem mais periclitante, pois o credor não carece aguardar o fôlego de 180 (cento e oitenta) dias, estabelecido pela lei como período de suspensão, podendo agir livremente em face do devedor, sendo esse credor tratado de forma diversa em relação aos demais. Está é uma das grandes incoerências da lei. Tal credor, por lei, pode acionar a empresa mergulhada em crise livre e imediatamente.

Sustentabilidade e crise empresarial, conforme estudo aqui realizado, são vocábulos que jamais terão qualquer ligação no âmbito da Lei 11.101/05, sendo que se reafirma, nesta seara, que dificilmente uma empresa em crise, sob processo de reorganização judicial, terá condições de cumprir corretamente tudo o que for pactuado no plano de reorganização e ainda ter sustentabilidade, a fim de prosseguir regularmente com suas atividades econômicas. Certamente não existirá fôlego para aquela que está em crise, e esse aspecto passou bem ao largo do pensamento do legislador. Enquanto não se colocar em prática uma lei que seja efetivamente inovadora, moderna e que, de fato, crie condições mais favoráveis às micro e pequenas empresas, certamente que o texto normativo em vigor será mais

uma mera peça decorativa, que não é capaz de, na prática, ajudar a resolver os problemas que afligem a classe empresarial brasileira.

Diante de tudo o que foi estudado e pesquisado para fins de elaboração do presente texto, é possível chegar a uma conclusão insofismável: a recuperação judicial é uma verdadeira arena - não a romana onde as feras eram soltas e a platéia presenciava o verdadeiro massacre humano – onde credor e devedor jogam suas cartas a fim de saírem fortalecidos do processo; onde o devedor procura se valer, quanto possível, de seu poder de barganha para se sair fortalecido do processo de reorganização, e continuar operando regularmente, mesmo sem quitar na totalidade suas dívidas, até mesmo causando prejuízo a seus credores.

De fato, o credor busca o cumprimento da obrigação assumida pelo devedor, mediante pseudo-direito potestativo; o devedor, a seu turno, bem se utiliza de sua crise (não raras vezes por ele mesmo provocada) para justamente buscar a barganha perante o universo de credores e sair fortalecido, e no corpo do texto foram citados alguns casos, e aqui se coloca em relevo o da *General Motors Corporation* que, ao primeiro sinal de crise se senta à mesa do sindicato para discutir redução salarial ou dispensa em massa de trabalhadores, fato esse mais do que usual em relação a tal companhia. Só que neste e em outros casos, ao contrário da arena romana, quem assiste a tudo é justamente o trabalhador, aquele que tem direitos dispostos em degraus bem superiores e distantes em relação às grandes corporações e instituições financeiras, e percebe, ao fim, que o princípio dos princípios – o da dignidade da pessoa humana -, passa bem ao largo do processo de reorganização efetivamente regido pela Lei 11.101/05.

Noutro ponto, tal texto não passa de uma lei ordinária, por assim dizer eminentemente simbólica, editada num especial momento histórico (especialmente de crise ética) brasileiro, onde a crise da empresa estava mais do que visível, e o legislador precisava, tinha o dever moral de dar uma satisfação à empresa em crise e principalmente à sociedade nacional. E não menos certo que existia o propósito de elaborar uma lei falencial tendente à recuperação da média e grande corporação, reforçando, por outro lado, o sistema de garantias do Brasil, seguindo o ideário e a cartilha capitalista, especialmente a cartilha ditada pelas instituições financeiras, bem como orientações do Fundo Monetário Nacional e do Banco Mundial, tal como aqui se viu. Lendo-se atentamente a respeito de tudo o que ocorreu em relação aos projetos de lei falencial que tramitaram na Câmara Federal e no Senado da

República certamente se chega a uma conclusão insofismável: a lei de falência e de recuperação de empresa foi editada, de fato, para atender a determinados setores, determinados interesses de grupos econômicos, que sem dúvida movimentam o sistema de produção de bens no Brasil e principalmente o próprio sistema financeiro.

A lei falencial, ao contrário do que se esperava ou mesmo se imaginava, deixou de lado, esqueceu estrategicamente, por assim dizer, os direitos dos trabalhadores, aguilhoou de morte o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e certamente terá (espera-se) vida bem curta no ordenamento jurídico brasileiro, considerando todas as deficiências apontadas de forma exaustiva na presente pesquisa científica, a par de outras várias razões que se vêm apontando hodiernamente, por parte da doutrina mais crítica.

Diante de todos esses argumentos, considerando o efetivo jogo de interesses que norteou o processo legiferante, bem como a vontade do legislador de conferir (mais) segurança jurídica aos detentores do capital (instituições financeiras), com a busca da preservação das garantias, é possível delinear, como dito alhures, um provável caminho para a Lei 11.101/05: certamente não contribuirá para a tentativa de soerguimento da empresa em crise. Pelo contrário, emprestará mecanismos para o devedor inescrupuloso se escudar no processo de reorganização e, por outro lado, não reunirá condições mínimas para evitar a falência da empresa.

Com efeito, a partir do momento em que se coloca o interesse particular acima até mesmo da lei maior, a Constituição Federal, especialmente quando da elaboração da lei, é mais do que correto afirmar que o diploma legal regulador da falência e da recuperação empresarial no Brasil é totalmente ineficaz, direcionado a recuperar grandes corporações e ao mesmo tempo proteger o crédito da instituição financeira, estando, pois totalmente dissonante da realidade empresarial, realidade essa que sem dúvida é mais palpitante. Significa isso dizer que os micro e pequenos empresários merecem um outro tratamento, no mínimo igual ao das médias e grandes corporações, em termos da Lei 11.101/2005.

**BIBLIOGRAFIA**

A *GM* anunciou que 35.000 empregados, mais de um quarto... **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 jun. 2006, Caderno Economia & Negócios, Seção What's News Internacional, p. B8.

ABRÃO, C. H. **Sociedade Simples**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

ABRÃO, N. **Curso de Direito Falimentar**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito. 1997.

\_\_\_\_\_. **O Novo Direito Falimentar**: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

AFONSO, T. A. T. Direitos Sociais e o Princípio do não Retrocesso Social. In: **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, trim., n. 124, ano 32, out-dez 2006. p. 237-252.

AIRBUS anuncia corte de 10 mil empregados. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 01 mar. 2007, Caderno Economia & Negócios, p. B17.

AMERICAN Bankruptcy Institute: The Essential Resource for Today's Busy Insolvency Professional. EUA. Disponível em: <<http://www.abiworld.org>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

ARAÚJO, J. F. de. **O Síndico na administração da Falência**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sagra - D.C. Luzzatto Editores, 1996.

ARENDT, H. **A Condição Humana**. Posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BAIRD, D. G. **Elements of Bankruptcy**. 4. ed. New York: Foundation Press, 2006.

BARROS, L. C. M. de. Em Busca da Harmonia Econômica e Social. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2006. Caderno Economia, B7.

BENJAMIN, W. **Rua de mão única**: obras escolhidas II. Tradução de Rubens Rodrigues Torres Filho e José Carlos Martins Barbosa. Revisão de Carmen T. Simões da Costa e Antonio Carlos M. Gens. 5. ed. 3. tir. São Paulo: Brasiliense, jan. 2000.

BERTOLDI, M. M.; RIBEIRO, M. C. P. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BESSA, F. L. B. N. **Responsabilidade Social das Empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

BESTER, G. M. **Direito Constitucional**: Fundamentos Teóricos. Barueri: Manole, 2005. 1 v.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.



\_\_\_\_\_. **Do País Constitucional ao País Neocolonial:** (a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional). 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BOUDETTE, N. E.; POWER S. *Chrysler reconhece fracasso de sua estratégia e anuncia cortes nos EUA.* **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 20 set. 2006, Caderno Economia & Negócios, The Wall Street Journal, p. B8.

BRANDÃO, E. **O Século da Máquina e a Permanência do Homem.** São Paulo: Edições GRD, 1992.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 4.376 de 1993.** Origem MSG n. 1.014, de 21 dez. 1993, do Presidente da República. Brasília, Diário Oficial do Congresso Nacional, Publicado em 22 fev. 1994. p. 1.974-1.988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 31. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei Falências.** Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>.

BRASIL. Lei ordinária n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>.

BRASIL. Lei ordinária n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Lei de regulamentação da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência de Empresário e Sociedade Empresária.** Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>.

BRASIL. Lei ordinária n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>.

BRASIL. Senado Federal. **Substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados, n. 071 de 2003** (n. 4.376, de 1993, na Casa de origem). Brasília: Diário Oficial do Senado Federal, Publicado em 07 jul. 2004. p. 21.131-21.159.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 179.147-SP, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília, Diário da Justiça da União de 30 dez. 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 4.987-RJ, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília, Diário da Justiça da União de 28 out. 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 264.** É irrecurável o ato judicial que apenas manda processar a concordata preventiva. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=264&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 08 mai. 2007.

BUNKLEY, N.; CHAPMAN, M. M. *GM* pretende fechar 13 fábricas até 2011 nos EUA. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 03 out. 2007, Caderno Economia & Negócios, Seção The New York Times, p. B18.

CALEJON, S. 15 decisões que fizeram história. **Exame**. São Paulo, 28 mar. 2007. p. 46-53.

CAMINHOTO, J. Brasil cai de 57º para 66º em índice de competitividade global. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 set. 2006, Caderno Economia & Negócios, p. B-capla.

CAMPEÃO do *spread* bancário. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 ago. 2006. Disponível em <<http://txt.estado.com.br/editorias/2006/08/11/edi-1.93.5.20060811.1.1.xml>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

CANARIS, C. W. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006.

CANDEAS, A. P. L. S. Valores e o Judiciário: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais. **Cidadania e justiça**. Distrito Federal: Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 7, n. 13, 1º sem. de 2004, p. 17-39.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARRAZZA, R. A. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 12. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, fev. 1999.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946. 7 v. livro V. parte I.

CASTOR, B. V. J. **Tamanho não é documento**: estratégias para a pequena e a microempresa brasileira. Curitiba: EBEL, 2006.

CASTRO, C. A. F. de. **Falências e Concordatas**: A Recuperação da Empresa em Crise. Prefácio de Eduardo de Oliveira Leite. Curitiba: Juruá, 2000.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Direito Falimentar**: doutrina, jurisprudência, legislação. Curitiba: Juruá, 2002.

CHADE, J. EUA denuncia a China na OMC. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 10 abr. 2007, Caderno Economia & Negócios, p. B7.

CHESNAIS, F. **A Mundialização do Capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, jul.1996.

CHILE. Ministério da Justiça. Superintendência de Quebras. Chile, 2007. Disponível em: [www.squiebras.cl/index.php?module=pagemaster&PAGE\\_user\\_op=view\\_page&](http://www.squiebras.cl/index.php?module=pagemaster&PAGE_user_op=view_page&) Acesso em 03 dez. 2007.

CHON, G. Antes problema, Daewoo começa a se mostrar uma solução para a GM. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 05 abr. 2006, Caderno Economia & Negócios, Seção The Wall Street Journal, p. B10.

*CHRYSLER* prepara mais um plano de recuperação. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 14 fev. 2007, Caderno Economia & Negócios, p. B10.

CLARO, C. R. O pedido de falência formulado pelo credor e o espírito da Lei Falencial de 2005. **Netlegis**, Aracaju, 19 set. 2007. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=/detalhesNoticia.jsp&cod=32489>>. Acesso em: 19 set. 2007.

\_\_\_\_\_. Recuperação judicial tem aplicação limitada, restrita. **Bovespa**, São Paulo, 13 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.bovespa.com.br/Investidor/Juridico/070313NotA.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2007.

\_\_\_\_\_. **Revocatória Falimentar**: de acordo com a Lei 11.101, de 09.02.2005, que regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. 4. ed. rev, atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2008.

COELHO, F. U. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. 3 v.

COLISTETE, R. P. A Força das Idéias: a CEPAL e o industrialismo no Brasil no início dos anos 50. In: SZMRECSÁNYI, T.; SUZIGAN, W. (Org.). **História Econômica do Brasil Contemporâneo**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 2002. p. 121-145.

COMPARATO, F. K. **Direito Empresarial**. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Estado, Empresa e Função Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, v. 732, out. de 1996. p. 38-46.

CONCHE, M. **O Fundamento da Moral**. Tradução de Marina Appenzeller. Revisão da tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CORSI, F. L. Política Econômica e Nacionalismo no Estado Novo. In: SZMRECSÁNYI, T.; SUZIGAN, W. (Org.). **História Econômica do Brasil Contemporâneo**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 2002. p. 03-16.

CORTINA, A. **Ética de la Empresa**. 7. ed. Madrid: Trotta, 2005.

CRUZ, R. Falta de política preocupa investidor. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 03 set. 2006, Caderno Economia & Negócios, p. B11.

DALLEGRAVE NETO, J. A. Compromisso Social da Empresa e Sustentabilidade: Aspectos Jurídicos. **LTr**, São Paulo, v. 71, n. 03, mar. 2007. p. 346-350.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELANEY, K. J. **Strategic Bankruptcy**: How Corporations and Creditors use Chapter 11 to their Advantage. California: University of California Press, 1998.

E AGORA, o que a China vai fazer com US\$1 trilhão? **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 fev. 2007, Caderno Economia & Negócios, p. B8.

EMPRESÁRIOS são condenados culpadospor fraude na Eron. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 26 mai. 2006, Caderno Economia & Negócios, p. B16.

EXECUTIVOS da Varig devem devolver mais de R\$ 1 mi à empresa. **Terra Networks S/A**. abr. 2007. Disponível em: <[http://br.invertia.com/imprimir.asp?IdNoticia=200704111840\\_RED\\_31769956](http://br.invertia.com/imprimir.asp?IdNoticia=200704111840_RED_31769956)>. Acesso em: 11 abr. 2007.

FARIA, J. E. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, mai. 2004.

FARIA, J. E.; KUNTZ, R. **Qual o Futuro dos Direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FELSBERG, T. B. A nova economia e reorganização falimentar: o caso dos EUA. **Instituto Fernand Braudel**, São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://www.braudel.org.br/novo/eventos/conferências/2001/art8.htm>>. Acesso em: 30 out. 2003.

FERGUSON, N. A globalização ameaçada de morte. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2006, Caderno Economia & Negócios, Seção Los Angeles Times, p. B8.

FERREIRA, W. **Instituições de Direito Comercial: A Falência**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. 5 v.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILGUEIRAS, L. **História do Plano Real**. 2. ed. ampl. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

FIORI, J. L. De volta à questão da riqueza de algumas nações. In: FIORI, J. L. (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 49-85.

FISCO Brasileiro: Lento e Voraz. **Veja**. São Paulo, 15 nov. 2006. p. 52.

FURTADO, C. **A economia latino-americana**. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GARCIMARTÍN, F. M. de La B. Intereses de los Socios e Interés del Concurso Durante la Tramitación del Proceso Concursal. In: GUILARTE, J. S. C. (Coord.). **Convergencias y Paralelismos en el Derecho de Sociedades y en el Derecho**

**Concursal en el Marco Estados-Unidos-Unión Europea:** (III Seminario Harvard-Complutense de Derecho de los Negocios). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007. p. 309-329.

GEVAERD, J. **Direito Societário:** Teoria e Prática da Função. Curitiba: Gênese, 2001. 2 v.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Social, Inclusão e Sustentabilidade: vértices empresariais dos Direitos Fundamentais. In: CANEZIN, C. C. (Coord.). **Arte Jurídica.** Curitiba: Juruá, 2004. 1 v. p. 189-206.

GIFIS, S. H. **Law Dictionary.** 5. ed. New York: Barron's Educational Series, Inc., 2003.

'GLOBALIZAÇÃO produz países ricos com pessoas pobres'. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 set.2006, Caderno Economia & Negócios, Seção Global Economic Viewpoint, p. B9.

*GM e Delphi* oferecem acordo a 125 mil pessoas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 mar. 2006. Tradução de Luiz Roberto Mendes Gonçalves, Caderno Economia & Negócios, Seção New York Times, p. B14.

GOY, L. China é ameaça a 25% das indústrias. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 09 mar. 2007, Caderno Economia & Negócios, p. B-capá.

GRAU, E. R. **A ordem Econômica na Constituição de 1988:** interpretação e crítica. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto.** 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GREENSPAN, A. **A Era da Turbulência:** Aventuras em um Novo Mundo. Tradução de Afonso C. da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GROSSI, P. **Mitologias jurídicas da modernidade.** Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

KASZNAR, I. K. Estresse empresarial no Brasil e a Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. In: OLIVEIRA, F. B. de. (Org.). **Recuperação de EMPRESA:** uma múltipla visão da nova lei. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006. p. 84-88.

LA BOÉTIE, E. de. **Discurso da Servidão Voluntária.** Tradução de Laymert Garcia dos Santos. Comentários de Claude Lefort, Pierre Clastres e Marilena Chauí. 4. ed. 2. reimp. São Paulo: Editora Brasiliense, 2001.

LACERDA, J. C. S. de. **Manual de Direito Falimentar.** Atualização de Jorge de Miranda Magalhães. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos:** Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. 2. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEMOS, D. O estabelecimento empresarial à luz do código civil. In: NALIN, P. R. R.; VIANNA, G. B. (Coord.). **Direito em Movimento**: por Popp & Nalin Advogados. Curitiba: Juruá, 2007. 1 v. p. 83-119.

LEOPOLDI, M. A. P. O Difícil Caminho do Meio:Estado, Burguesia Industrial e Industrialização no Segundo Governo Vargas (1951-1954). In: SZMRECSÁNYI, T.; SUZIGAN, W. (Org.). **História Econômica do Brasil Contemporâneo**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 2002. p. 31-77.

LEWIS, S. B. Responsabilidade jurídica e social da empresa. In: SILVA, C. L. da.; MENDES, J. T. G. (Org.). **Reflexões sobre o Desenvolvimento Sustentável**. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 125-152.

LOBO, J. **A Empresa**: Novo Instituto Jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 795, ano 91, jan. 2002. p. 81-93.

\_\_\_\_\_. **Da Recuperação da Empresa**: (No Direito Comparado). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1993.

\_\_\_\_\_. Melhor Prevenir. **Consultor jurídico**. São Paulo, 11 jul. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/satitc/text/36197?display>>. Acesso em: 21 out. 2005.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Função Social da Empresa. In: **Consulex**. São Paulo: Revista Jurídica Consulex, ano x, n. 228, 15 jul. 2006. p.29.

LOPUCK, L. M.; WHITFORD, W. C. Bargaining Over Equity's Share in the Bankruptcy Reorganization of Large Publicly Held Companies. In: WARREN, W. D.; BUSSEL, D. J. **Bankruptcy**. 7. ed. New York: Foundation Press, 2006.

LOPEZ, R. S. **Derecho Comercial**: La Insolvência de la Empresa. Derecho de Quiebras. Cesión de Bienes. 5. ed. tomo IV. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

LYOTARD, J. F. **A Condição Pós-Moderna**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. Prefácio de Silvano Santiago. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MARIANI, S. L. S. Dignidade da pessoa humana e livre-iniciativa. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E.; ROCHA POMBO, S. L. da. (Coord.). **Direito do Trabalho**: reflexões atuais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 81-104.

MARQUES, C. L. A Crise Científica do Direito na Pós-Modernidade e seus Reflexos na Pesquisa. In: **Cidadania e justiça**. Distrito Federal: Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 3, n. 6, 1º sem. de 1999, p. 237-248.

MAXIMILIANO, C. **Hermeneutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1998.

MCKINNON, J. M. **Blade business writer**. Disponível em: <<http://toledoblade.com/appws/pbcs.dll/article?Date=20060304&Category=Business>>. Acesso em: 07 mar. 2006.

MELARÉ, M. R. M. Recuperação Extrajudicial. In: MACHADO, R. A. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 155-162.

MING, C. A globalização mete medo. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 03 set. 2006, Caderno Economia & Negócios, p. B2.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDA, J. C.; TAVARES, M. da C. Brasil: estratégias da conglomeração. In: FIORI, J. L. (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 327-350.

MONTAIGNE, M. de. **Les Essais**. Édition Pierre Villey- V.-L. Saulnier, Conforme au Texte de L'Exemplaire de Bordeaux, 1924. Paris: Quadrige-Presses Universitaires de France, 2004.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Édition de 1595, Texte établi et annoté par Jean Balsamo, Michel Magnien et Catherine Magnien-Simonin. Paris: Éditions Gallimard, 2007.

\_\_\_\_\_. **Os Ensaio**s: livro I. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. : livro II. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. 2. ed. São Paulo: Martins: Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. : livro III. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. **The Complete Works. Essays, Travel Journal, Letters**. Translated by Donald M. Frame. London: Everyman's Library, 2003.

MORAES, M. C. B. de. **Danos à Pessoa Humana**: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, J. M. **As Contas com a Ética Empresarial**. Cascais: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 1999.

NALIN, P. R. R. (Org.). Introdução à problemática dos princípios gerais do direito e os contratos. In: NALIN, P. R. R. (Org.). **Contrato & Sociedade**: princípios de direito contratual. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006. 1 v. p. 11-24.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NICKLES, S. H.; EPSTEIN, D. G. **Creditor's Rights and Bankruptcy**. Minneapolis: West Publishing CO., 1989.

NÓBREGA, M. da. **O futuro chegou**: instituições e desenvolvimento no Brasil. São Paulo: Globo, 2005.

'O MERCADO era mais livre no século 19'. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 19 nov. 2006, Caderno Economia & Negócios, Seção Global Economic Viewpoint, p. B15.

OLIVEIRA, F. C. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. In: GEVAERD, J.; TONIN, M. M. (Coord.). **Direito Empresarial & Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. p. 113-126.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas – ONU. Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Relatório Brundtland**. 1987. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/documentos.php>>. Acesso em: 30 mai. 2007.

PACE, M. C. A. Casamento Civil entre pessoas do mesmo sexo: um breve estudo sobre o direito fundamental de acesso ao modelo de família matrimonializado eefetivado pela hermenêutica constitucional. In: CORTIANO JUNIOR, E. et al. (Coord.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**: anais do projeto de pesquisa virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2007. p. 191-210.

PACHECO, J. da S. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PASTORE, J. Os sindicatos e a General Motors. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 30 mai. 2006, Caderno Economia & Negócios, p. B2.

\_\_\_\_\_. Uma no Cravo, outra na Ferradura. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 14 nov. 2006, Caderno Economia & Negócio, p. B2.

PENTEADO, M. R. Comentários à Lei de Recuperação e Falência: lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. In: SOUZA JUNIOR, F. S. de.; PITOMBO, A. S. A. de M. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 55-143.

PERIN JUNIOR, E. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Método, 2002.

PERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria C. de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

POLANYI, K. **A Grande Transformação**: as origens da nossa época. Tradução de Fanny Wrobel. 2. ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

PONCHIROLLI, O. **Ética e Responsabilidade Social Empresarial**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

POPP, C. Liberdade negocial e dignidade da pessoa humana: aspectos relevantes. In: NALIN, P. R. R.; VIANNA, G. B. (Coord.). **Direito em Movimento**: por Popp & Nalin Advogados. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007. 2 v. p. 79-95.



PORTER, E. EUA fazem pouco por montadoras. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 17 abr. 2006, Caderno Economia & Negócios, Seção The New York Times, p. B11.

POSNER, R. A. **Economic Analysis of Law**. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

PRADO JÚNIOR, C. **A Revolução Brasileira: perspectivas em 1977**. 7. ed. 2 reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004.

\_\_\_\_\_. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

QUEIROZ, J. **Prevenção de Crises e Recuperação de Empresas**. In: OLIVEIRA, F. B. de. (Org.). **Recuperação de EMPRESA: uma múltipla visão da nova lei**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006. p. 08-20.

REDE da Sustentabilidade. **Conceito Sustentabilidade**. São Paulo, 08 nov. 2006, Disponível em: <<http://www.sustentabilidade.org.br/doku.php?id=portug:redesustent:conceitos:conceitos>>. Acesso em: 20 set. 2007.

REICH, R. B. O verdadeiro dominó acabou não sendo o comunismo, mas o capitalismo. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 22 nov. 2006, Caderno Internacional, p. A16.

REQUIÃO, R.. **Curso de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. 2 v.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1 v.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 2 v.

\_\_\_\_\_. **VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**. Curitiba: Executiva, 1978.

RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a Civilização: Processo de Formação e Causas do Desenvolvimento Desigual dos Povos Americanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ROBINSON, E. EUA sabem dizer 'bienvenidos'?. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 de abr. 2006, Caderno Internacional, p. A19

ROMITA, A. S. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SALOMÃO FILHO, C. **O Novo Direito Societário**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SANTOS, L. de A. A.; LEMES, S. **A Lei Sarbanes-Oxley: Uma Tentativa de Recuperar a Credibilidade do Mercado de Capitais Norte-Americano**. Jan. 2004. Disponível em: <http://www.congressoeac.locaweb.com.br/artigos12004/299.pdf>. Acesso: 25 jan. 2008.

SANTOS, M. **O País Distorcido**: O Brasil, a Globalização e a Cidadania. Organização, apresentação e notas de Wagner Costa Ribeiro. Ensaio de Carlos Walter Porto Gonçalves. São Paulo: Publifolha – Divisão de publicações da empresa Folha da Manhã, 2002.

SANTOS, R. D. dos, A institucionalização da dogmática jurídico-canônica medieval. In: WOLKMER, A. C. (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 1 v. p. 217-238.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 398.196-4/7-00, Relator: Desembargador Ruy Camilo, São Paulo, 30 de jun. 2005.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**: na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, I. W. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARMENTO, D. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAVITZ, A. W.; WEBER, K. **A Empresa Sustentável**: o verdadeiro sucesso é o lucro com responsabilidade social e ambiental. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SCHELP, D. O Chile vence o passado. **Veja**. São Paulo, 20 dez. 2006. p. 131-134.

SCHOPENHAUER, A. **Aforismos para a Sabedora de Vida**. Tradução de Jair Barboza. Revisão de tradução de Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SERASA. Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.serasa.com.br>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

SHORT, J. China resgata passado milionário. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2006, Tradução de Maria de Lourdes Botelho, Caderno Internacional, p. A18.

SILVA, C. 'A pior parte da crise já passou'. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 jan. 2008, Caderno Economia & Negócios, p. B14.

SILVA, C. GM demite 960 e culpa câmbio. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 mai. 2006, Caderno Economia & Negócios, p. B14.

SILVA, C. L. da.; MENDES, J. T. G. (Org.). **Reflexões sobre o Desenvolvimento Sustentável**: Agentes e Interações sob a Ótica Multidisciplinar. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SILVA, O. A. B. da. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA NETO, C. P. SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constituição do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. p. 113-148.

SPÍNOLA, A. S. Gestão das Micro e Pequenas Empresas no Brasil: Desafios e Perspectivas. In: OLIVEIRA, F. B. de. (Org.). **Recuperação de EMPRESA: uma múltipla visão da nova lei**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006. p. 78-83.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito**. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional: de acordo com a Emenda Constitucional n. 52/2006**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TEBET, R. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. **Parecer n. 534, de 2004**: sobre o Projeto de Lei da Câmara n. 71, de 2003, (n. 4.376/93, na Casa de origem), de iniciativa do Presidente da República... Brasília: Diário Oficial do Senado Federal. Publicação em 10 jun. 2004. p. 17.856-17.941.

TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THE WORLD bank. **Relatório n. 40076-BR: Brazil, the industry Structure of Banking Service**. 26 jun. 2007. Disponível em: <<http://worldbank.org>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

TOKARS, L. F. Função social da empresa. In: RAMOS, C. L. S. (Coord.). **Direito Civil Constitucional: situações patrimoniais**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 81.

\_\_\_\_\_. Quem é o Empresário Brasileiro? **O Estado do Paraná**. Curitiba, 03 fev. 2008. Caderno Direito e Justiça, p. 6.

TOLEDO, P. F. C. S.; ABRÃO, C. H. (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TONIN, M. M. Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

VALVERDE, T. de M. **Comentários à lei de Falências: (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de julho de 1945)**. Revisão e atualização de J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. 3 v.

VIAL, J. E. P. **Derecho Concursal**: El Convenio de Acreedores. 2. ed. atual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

VIANNA, G. B. A Personalidade Jurídica e sua Desconsideração nas Relações Jurídicas. In: NALIN, P. R. R.; VIANNA, G. B. (Coord.). **Direito em Movimento**: por Popp & Nalin Advogados. Curitiba: Juruá, 2007. 2 v.. p 167-204.

VILLEY, M. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. Texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WALDRAFF, C. H. **A Nova Lei de Falências e o Direito do Trabalho**: aspectos práticos. Curitiba: Genesis, 2005.

WARREN, W. D.; BUSSEL, D. J. **Bankrupcty**. 7. ed. New York: Foundation Press, 2006.

WESTIN, R. Escolas decretam o fim da lousa. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2006, Caderno Internacional, p. A20.

**ÍNDICE ONOMÁSTICO****A-CLA****A**

- Abrão, Carlos Henrique, 247.  
Abrão, Nelson, 39, 40, 43, 74, 75, 76, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 131, 223.  
Afonso, Túlio Augusto Tayano, 37.  
Araújo, José Francelino de, 110, 111.  
Arendt, Hannah, 55, 254.

**B**

- Baird, Douglas G., 82.  
Barros, Luiz Carlos Mendonça de, 61.  
Benjamin, Walter, v.  
Bertoldi, Marcelo M., 171.  
Bessa, Fabiane Lopes Bueno Netto, 217.  
Bester, Gisela M., 31.  
Bonavides, Paulo, 25, 30, 31, 65, 196.  
Brandão, Euro, 29.  
Bussel, Daniel J., 137.

**C**

- Camilo, Ruy, 73.  
Canaris, Claus-Wilhelm, 34, 193.  
Candeas, Ana Paula Lucena Silva, 197, 198.  
Canotilho, José J. Gomes, 25, 35, 37, 38, 220.  
Cardoso, Fernando Henrique, 128.  
Carrazza, Roque Antonio, 221.  
Carter, Jimmy, 126, 141, 153, 154.  
Carvalho de Mendonça, José Xavier, 90.  
Castor, Belmiro Valverde Jobim, 187.  
Castro, Carlos Alberto Farracha de, 100.  
Chesnais, François, 54, 64, 65.  
Cícero, 18.  
Claro, Carlos Roberto, 101, 173, 188, 197, 228.

Coelho, Fábio Ulhoa,  
96, 132, 145, 146, 170, 176, 177, 182, 205, 206, 207, 208, 209, 226, 227, 228, 230,  
242, 243.

Colistete, Renato P., 120.

Collor de Mello, Fernando, 128.

Comparato, Fábio Konder, 54, 55, 57, 74, 76, 80, 131, 218, 219.

Conche, Marcel, 30.

Corsi, Francisco L., 120.

Cortina, Adela, 253, 254, 255.

## D

Dallegrave Neto, José A., 217, 253.

Delaney, Kevin J.,

83, 126, 134, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 148, 157, 249.

Delfim Netto, Antonio, 123.

## E

Epstein, David G., 134.

## F

Faria, José Eduardo, 55, 65, 66.

Fattorelli, Maria Lucia, 197.

Felsberg, Thomas B., 143, 144, 156.

Ferreira, Waldemar, 84, 90, 100, 102, 103.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, 32.

Filgueiras, Luiz, 128.

Fiori, José Luís, 122.

Ford, Gerald, 126.

Franco, Itamar, 128.

Furtado, Celso, 120, 122, 123, 124.

## G

Garcimartín, Fernando M. de La Bárcena, 174.

Gevaerd, Jair, 53, 219, 248, 249, 250, 251, 252.

Gifis, Steven H., 135.

Grau, Eros Roberto, 28, 29, 32, 33, 39, 46, 48, 49, 50, 52.

Greenspan, Alan, 54, 57, 59, 60, 63, 67, 126, 149, 150, 160, 220.

Grossi, Paolo, 17.

## **K**

Kant, Immanuel, 26, 254.

Kasznar, Istvan Karoly, 211.

## **L**

La Boétie, Etienne de, 221.

Lacerda, José C. S. de, 88.

Lafer, Celso, 254.

Lay, Kenneth, 149.

Lemes, Sirlei, 158.

Lemos, Débora, 171.

Leopoldi, Maria A. P., 120.

Lewis, Sandra Barbon, 51.

Lobo, Jorge, 74, 90, 102, 128, 131, 136, 137, 142, 217, 222.

Lopez, Ricardo S, 164, 165.

LoPuck, Lynn M., 208.

Lucrecio, 13.

Luhmann, Niklas, 64.

Lyotard, Jean-François, 62.

## **M**

Marcondes Filho, Alexandre, 92.

Marechal Castello Branco, 123.

Mariani, Sérgio Luis Soares, 217.

Marques, Claudia Lima, 22, 62.

Marquês de Pombal, 89.

Maximiliano, Carlos, 117.

Melaré, Márcia Regina Machado, 180, 181.  
Mendes, Judas T. G., 47.  
Ming, Celso, 59.  
Miranda, Jorge, 38.  
Miranda, José Carlos, 123.  
Montaigne, Michel de, 13, 14, 15, 18, 19, 35, 56, 58, 129, 255.  
Moore, Michel, 150, 154.  
Moraes, Maria Celina Bodin de, 24, 25, 26.  
Moreira, José Manuel, 254.

## N

Nalin, Paulo Roberto Ribeiro, 68, 69.  
Neves, Marcelo, 259.  
Nickles, Steve H., 134.  
Nóbrega, Maílson da, 91, 123, 125, 127.

## O

Oliveira, Francisco Cardozo, 42, 43, 202, 215, 216, 217, 224, 225, 228, 230.  
Oliveira, Juscelino Kubitschek de, 121.

## P

Pace, Maria C. A., 26.  
Pacheco, José da S., 184.  
Palocci, Antônio, 192, 197.  
Pastore, José, 149, 150, 173.  
Penteado, M. R., 100, 101.  
Peralva, Oswaldo, 80.  
Perin Junior, Ecio, 88, 121.  
Perlingieri, Pietro, 45, 192.  
Pinochet, Augusto, 160.  
Polanyi, Karl, 91.  
Ponchirolli, Osmar, 51.  
Popp, Carlyle, 24.



Posner, Richard A, 157.

Prado Júnior, Caio, 29, 31, 32, 48, 49, 119, 121, 125.

## Q

Queiroz, Jorge, 222, 223.

## R

Reich, Robert B., 59.

Requião, Rubens, 74, 89, 91, 97, 109, 111, 114, 115, 116, 131, 254.

Ribeiro, Darcy, 92.

Ribeiro, Marcia Carla Pereira, 171.

Rocco, Alfredo, 89.

Romita, Arion Sayão, 125.

## S

Salomão Filho, Calixto, 54.

Santarelli, Umberto, 85, 86.

Santos, Luciana de Almeida Araújo, 158.

Santos, Milton, 65.

Santos, Rogério Dutra dos, 86.

Sarlet, Ingo Wolfgang, 25, 26, 29, 37, 38.

Sarmiento, Daniel, 25, 53, 214.

Savitz, Andrew W., 255.

Schopenhauer, Arthur, 56.

Silva, José Afonso da, 31, 46, 50, 216.

Silva, Ovídio A. Batista da, 65.

Simionato, Frederico, 33.

Skilling, Jeffrey, 149.

Spínola, André S., 188, 191.

Stiglitz, Joseph, 59.

Streck, Lenio L., 69.

**T**

- Tavares, André R., 26.  
Tavares, Maria da Conceição, 122, 123.  
Tebet, Ramez, 17, 71, 121, 194, 204, 220.  
Teixeira, Sálvio de F., 109.  
Tepedino, Gustavo, 213, 214.  
Tokars, Fábio Leandro, 44, 188, 219.  
Toledo, Paulo F.C. Salles de, 155.  
Tonin, Marta Marília, 214, 215, 253.

**V**

- Valverde, Trajano de Miranda, 92, 103, 122, 187.  
Vial, Juan Esteban Puga, 136, 138, 139, 145, 161, 164, 165.  
Vianna, Guilherme B., 195.  
Villey, Michel, 193.

**W**

- Wagoner, Rick, 151.  
Waldraff, Célio Horst, 33, 34, 192.  
Warren, William D., 137.  
Weber, Karl, 255.  
Wedoff, Eugene R., 155.  
Whithford, William C., 208.

**X**

- Xiaoping, Deng, 58.

**Z**

- Zimmermann, Tarcisio, 192.

## ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

A

## A

Acionista,

16, 41, 42, 80, 87, 97, 135 137, 149, 173, 174, 185, 186, 187, 193, 208, 209, 221, 222, 223, 224, 245, 246, 252, 254.

Administrador,

41, 77, 87, 145, 146, 156, 157, 158, 163, 164, 173, 185, 187, 208, 211, 217, 222, 224, 225, 226, 228, 252, 259.

Administrador judicial **ver também** síndico,

10, 28, 84, 97, 107, 110, 111, 113, 118, 163, 164, 182, 183, 184, 235.

Advogado, 97, 139, 156, 163, 211, 212, 227, 242.

*Affectio societatis* **ver** princípio *affectio societatis*.

*Airbus*, 152.

Alienação de bens,

10, 40, 73, 74, 93, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 172, 184.

leilão, 105, 106, 107, 110, 111, 112, 145.

proposta, 105, 106, 107, 113, 114, 115.

sumária, 105, 106, 107, 113.

alienação fiduciária, 181, 190, 259.

Alvará, 89, 115.

AMBEV, 129.

ANTARCTICA, 129.

Arena,

14, 19, 20, 132, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 144, 146, 147, 157, 206, 208, 257, 258, 259, 260, 261.

Argentina, 66, 91.

Arrendamento mercantil, 181, 190, 259.

Assembléia de credores, 80, 116, 117, 133, 178, 179, 195, 233, 236.

Atividade empresarial,

22, 24, 42, 46, 98, 104, 171, 186, 195, 202, 207, 208, 216, 224, 228, 230, 248, 249, 252.

*Automatic stay*, 137, 139, 140, 141, 143, 144, 257, 260.

**B**

Bancos **ver também** (instituições financeiras),

32, 48, 67, 82, 123, 124, 128, 139, 142, 144, 168, 192, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 261.

Banco de Compensações Internacionais (BIS), 196.

Bancos Marka e Fonte-Cidan, 201.

Banco Mundial, 197, 198, 201, 261.

BNDES, 48, 194, 195.

Relatório n. 40.076-BR, 198.

*Bankruptcy*,

13, 15, 94, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 141, 142, 147, 153, 154, 159, 180, 206, 222, 257.

*Bankruptcy Act*, 134, 135.

*Bankruptcy Code*,

13, 15, 94, 132, 135, 136, 139, 141, 142, 154, 159, 180, 206, 257.

*Bankruptcy Judge*, 134.

**ver também** *Chapter Eleven*.

**ver também** *Cramdown*.

*Failure Bankruptcy*, 222.

*Involuntary Bankruptcy*, 136.

parágrafo 1141, 147.

**ver também** *prepackaged*.

Boa-fé **ver também** princípio da boa-fé,

11, 63, 88, 102, 114, 121, 138, 141, 146, 179, 207, 236, 238.

*Bonorum venditio*, 84.

Brahma, 129.

Brasil,

10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 22, 23, 24, 27, 31, 32, 35, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 57, 58, 62, 64, 66, 71, 75, 76, 77, 79, 80, 82, 84, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 105, 106, 109, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 133, 135, 137, 140, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 159, 162, 163, 166, 168, 169, 170, 171, 175, 180, 181, 186, 187, 188, 192, 193, 194, (continua...)

195, 196, 197, 198, 200, 201, 205, 211, 216, 227, 228, 229, 230, 233, 234, 240, 256, 257, 258, 260, 261, 262.

## C

CACEX, 120, 123.

Câmara Federal, 71, 133, 191, 261.

Parecer 534/2004, 17, 71, 121.

Projeto de Lei 4.376-E, 17, 71, 191.

artigo primeiro, 71.

art. 181, parágrafo quinto, 191.

Projeto de Lei 71/2003, 17.

Caso Girmes, 174.

*Cessio bonorum*, 84, 89.

*Chapter Eleven* (Capítulo 11 da lei norte-americana),

13, 14, 15, 127, 132, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 154, 155, 156, 157, 159, 168, 180, 257.

*Chicago Boys*, 160.

Chile,

11, 16, 43, 48, 56, 61, 62, 66, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 196, 258.

China, 43, 57, 58, 59, 61, 149.

*Chrysler Corporation*, 152, 153, 154.

Código Civil brasileiro, 41, 46, 69, 71, 76, 95, 97, 101, 171, 185, 214, 246, 247.

art. 94, parágrafo terceiro, 101.

art. 966, 46, 71.

art. 981, 41, 76.

art. 997, 69.

art. 1004, 247.

art. 1011, 185.

art. 1044, 97.

art. 1053, parágrafo único, 69.

art.1055, parágrafo primeiro, 247.

art. 1228, 214.

art. 1033, inciso iv, 246.

Código Civil italiano, 95.

Código Comercial brasileiro, 88, 89, 90, 95, 162, 248.

artigo sétimo, 162.

art. 288 e 289, 248.

*Code de commerce* (Código Comercial francês), 86, 88, 89, 90.

art. 622, 90.

art. 623, 90.

Código de Processo Civil brasileiro, 70, 93, 95, 175, 178, 239.

art. 185, 178.

art. 284, 175.

art. 748, 70.

art. 786, 70.

art. 798, 95, 96.

Código Napoleônico **ver** *Code de Commerce*.

Comerciante, 82, 84, 86, 89, 92, 95, 104, 119, 120, 121, 135, 161, 162, 189, 211.

Comércio, 32, 54, 58, 59, 60, 63, 67, 72, 87, 88, 89, 90, 92, 95, 97, 111, 119, 120, 121, 125, 129, 130, 134, 149, 162, 171, 194, 200, 211, 258.

Comissão de Assuntos Econômicos do Senado da República,

17, 71, 72, 121, 194, 197, 204, 220.

Comitê de credores, 28, 75, 143, 144, 233, 235.

Companhia,

14, 16, 27, 40, 45, 47, 57, 59, 80, 125, 126, 127, 129, 130, 134, 135, 136, 140, 141, 142, 144, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 156, 157, 158, 159, 170, 180, 189, 202, 217, 226, 240, 245, 259, 260, 261.

Companhia Vale do Rio Doce, 130.

Companhias aéreas, 126, 142, 155, 202, 259, 260.

Companhias de seguro, 142.

Companhias Transacionais e Multinacionais **ver** Transacionais e Multinacionais.

Concordata,

10, 11, 12, 72, 73, 74, 75, 82, 83, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 110, 111, 119, 128, 131, 145, 165, 166, 168, 172, 173, 174, 175, 180, 189, 190, 200, 202, 212, 232, 238, 240. (continua...)

branca, 75.

preventiva,

10, 11, 12, 88, 90, 91, 92, 98, 100, 102, 103, 104, 105, 128, 166, 168, 174, 175, 180, 189, 190, 200, 202, 212, 232, 238, 240.

resolutiva da falência, 88.

suspensiva,

10, 11, 12, 72, 73, 74, 88, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 99, 100, 102, 105, 110, 165, 172, 174, 175, 180, 238.

Conferência de *Bretton Woods*, 121.

Congresso, 18, 34, 63, 126, 133, 134, 135, 141, 154, 158, 194.

Nacional brasileiro, 18, 34, 133, 134, 194.

Norte-americano, 126, 135, 154.

Consolidação da Leis do Trabalho (CLT), 34, 36, 67.

art. 449, parágrafo primeiro, 34, 36.

Constituição Federal (Carta Constitucional, Federal, da República, Política, ...),

11, 12, 14, 18, 21, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 67, 68, 69, 70, 74, 75, 108, 118, 127, 132, 169, 172, 174, 175, 188, 190, 197, 198, 200, 201, 213, 215, 216, 217, 220, 244, 246, 259, 262.

artigo primeiro, 25, 29, 39.

artigo primeiro, inciso III, 25.

artigo primeiro, inciso IV, 39.

artigo terceiro, 52, 215, 217.

artigo terceiro, inciso I, 217.

artigo terceiro, inciso III, 52, 215.

artigo quinto, 70, 216, 220.

artigo quinto, inciso XXIII, 216.

artigo quinto, inciso XXXVI, 220.

artigo quinto, parágrafo segundo, 70.

art. 170, 25, 29, 31, 33, 39, 52, 127, 217.

art. 170, *caput*, 25, 29, 39, 127.

art. 170, inciso II, 217.

art. 170, inciso VII, 52.

art. 173, parágrafo quarto, 49. (continua...)

art. 193, 217, 218.

Constituição Federal brasileira de 1946, 213.

art. 147, 213

Constituição norte-americana, 133, 138.

Construtor do direito, 108.

*Continental Airlines*, 127, 140.

Continuidade do negócio, 93, 98, 99, 116, 181, 182, 183, 184.

na falência, 93, 98, 99, 116, 181, 183.

na recuperação judicial, 182, 184.

Controladoria Geral da República do Chile, 162.

Convênios, 16, 57, 62, 134, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168.

extrajudiciais, 164, 165.

judiciais, 57, 165, 166, 168.

*Cramdown*, 145, 146.

Credor (Crédito),

10, 11, 13, 14, 17, 18, 20, 28, 30, 33, 35, 36, 37, 40, 43, 56, 62, 73, 74, 75, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108, 110, 111, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 153, 157, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 189, 190, 193, 195, 197, 198, 199, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 211, 212, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 242, 251, 253, 255, 257, 258, 259, 260, 261.

assembléia **ver** Assembléia de credores.

credor com garantia real, 34, 96, 98, 113, 195, 229.

comitê **ver** comitê de credores.

fiscal **ver também** Fazenda Pública, 98, 130, 164.

fornecedor, 13, 43, 50, 80, 236, 237, 251, 255.

interesse **ver** interesse dos credores.

pagamento **ver** pagamento dos credores.

quadro **ver** quadro geral de credores.

credor quirografário, 33, 36, 37, 98, 104, 117, 138, 181, 189, 190, 258.

credor trabalhista, 24, 27, 30, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 95, 181, 189.

universo **ver** universo de credores.



Crise da empresa (devedor),

10, 11, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 30, 40, 43, 44, 47, 51, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 82, 88, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 103, 104, 105, 119, 121, 123, 124, 128, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 182, 183, 185, 187, 189, 190, 193, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 246, 248, 249, 250, 252, 253, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262.

    crise econômica, 123, 128, 224, 230.

    crise financeira, 150, 152, 153, 227, 228, 230, 231, 233.

    crise patrimonial, 230, 231.

Crise da Ásia, 129, 193, 259.

Crise do México, 129, 193, 259.

Crise da Rússia, 129, 193, 259.

*Curator bonorum*, 84.

Custo da Recuperação, 173.

Custo do Crédito, 82, 192, 193, 194, 200,

## D

*Daewoo Auto & Technology Co.*, 149.

*Dana Corporation*, 155.

Década de 1930, 91, 92, 135.

Década de 1940, 10, 90, 91, 92, 95.

Década de 1950, 95, 120, 121, 122, 149.

Década de 1960, 58, 122, 123.

Década de 1970,

11, 59, 61, 62, 103, 104, 123, 124, 135, 138, 153, 156, 160, 161, 169, 207, 211.

Década de 1980, 11, 53, 94, 127, 132, 138, 139, 141, 150, 151, 153.

Década de 1990, 12, 58, 66, 124, 127, 128, 139, 140, 141, 167.

Decreto 1.080/2001, 161.

    artigo sétimo, 162.

Decreto 5.028/2004, 187.

Decreto 737/1850 (Decreto regulamentador do Código Comercial brasileiro de 1850),  
90.

Decreto 917/1890, 35, 90.

Art. 70, 35.

Decreto 5.746/1929, 36, 90.

Art. 91, 36.

Decreto-Lei 7.661/45 (lei de 1945, ab-rogado Decreto-Lei, ...),

10, 11, 12, 14, 34, 36, 72, 82, 84, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102,  
103, 104, 105, 106, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 121, 130, 131,  
162, 165, 166, 171, 172, 173, 175, 180, 184, 189, 195, 202, 203, 205, 227, 232, 256.

artigo primeiro, 72, 95, 100.

artigo segundo, inciso iii, 180.

art. 60, 96.

art. 64, 110.

art. 68, 111.

art. 73, 106.

art. 74, 93, 98, 116, 173, 184.

art. 75, 111.

art. 76, 96.

art. 76 e seguintes, 96.

art. 102, 36, 94, 96, 112, 195.

art. 114, 110.

art. 117, 110, 112.

art. 118, 114.

art. 123, 112, 115, 116, 117.

art. 123, parágrafo primeiro, 116.

art. 123, parágrafo segundo, 112.

art. 123, parágrafo quinto, 116.

art. 124, 96, 112.

art. 124, parágrafo primeiro, 112.

art. 132, 115.

art. 138, 97.

art. 140, 103. (continua...)

art. 147, 189.

art. 156, 102, 103.

art. 158, 103.

art. 159, 103.

art. 210, 106, 110, 111.

*Delphi*, 148.

Devedor,

11, 14, 28, 56, 62, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 157, 160, 161, 162, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 184, 189, 190, 201, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 221, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 241, 242, 247, 249, 257, 258, 259, 260, 261, 262.

Direitos fundamentais, 25, 34, 37, 38, 257.

*Dow Corning*, 140.

## E

Economia,

11, 13, 21, 31, 32, 33, 42, 43, 48, 49, 54, 56, 57, 58, 61, 62, 64, 65, 66, 71, 78, 79, 91, 119, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 133, 150, 160, 161, 164, 167, 170, 178, 188, 191, 192, 196, 197, 198, 201, 202, 207, 219, 220, 227, 228, 230, 234, 242, 243, 260.

Efetividade da Lei 11.101/2005, 13, 15, 33, 191.

EMBRAER (Empresa Brasileira de Aeronáutica S. A.), 124.

Emenda Constitucional n. 01 de 1969, 30, 213.

art. 160, inciso III, 213.

Empresa,

10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 27, 29, 30, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 107, 110, 113, 116, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, (continua...)

**EMP-EXP**

143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 180, 182, 183, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262.

Empresa de pequeno porte **ver também** microempresa, 75, 172, 187, 194, 238.

Empresário,

11, 12, 15, 16, 17, 19, 27, 28, 30, 41, 48, 59, 69, 71, 77, 79, 80, 99, 105, 120, 129, 130, 131, 147, 148, 149, 161, 169, 170, 174, 180, 184, 186, 188, 191, 193, 195, 200, 203, 204, 206, 207, 208, 211, 212, 222, 223, 225, 226, 231, 238, 239, 240, 241, 242, 250, 256, 257.

Encol, 95.

*Enron*, 149, 157, 158, 159.

Espírito liquidatório-solutório, 10, 13, 87, 258.

Estado (estatal),

11, 13, 20, 24, 25, 26, 29, 31, 32, 37, 40, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 55, 57, 59, 63, 64, 67, 68, 79, 84, 88, 91, 92, 93, 102, 103, 104, 105, 110, 117, 118, 120, 123, 124, 125, 131, 133, 153, 156, 161, 165, 170, 171, 174, 175, 190, 197, 198, 201, 202, 204, 205, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 219, 226, 227, 228, 230, 258.

Estados Unidos da América,

14, 15, 17, 19, 20, 58, 59, 63, 64, 120, 122, 123, 126, 131, 132, 133, 134, 135, 138, 139, 141, 143, 145, 146, 148, 149, 150, 154, 155, 158, 160, 168, 193, 257.

Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte **ver** Lei 9.841/1999

Ética,

16, 60, 63, 79, 110, 111, 193, 198, 199, 211, 212, 214, 215, 224, 225, 250, 252, 253, 254, 255, 261.

Exclusão social, 43, 59, 170.

Exegeta,

13, 69, 70, 71, 86, 99, 101, 102, 118, 132, 146, 172, 182, 195, 199, 218, 234, 249, 251.

Exposição de Motivos do Decreto-Lei 7.661/1945, 92, 93, 102.

**F**

*Failure Bankruptcy* **ver** *Bankruptcy*.

Falência,

10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 20, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 47, 57, 61, 62, 66, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 149, 153, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 188, 191, 192, 193, 194, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 206, 207, 212, 220, 221, 222, 226, 227, 228, 231, 232, 235, 236, 237, 238, 240, 241, 256, 259, 262.

Fazenda Pública **ver também** fiscal, 205.

Finalidade da recuperação judicial, 211.

*Financial Distress*, 222.

Função social da empresa **ver** Princípios.

Fundo Monetário Nacional (FMI), 196, 197, 261.

**G**

Garantia constitucional, 37, 38.

*General Motors Corporation (GM)*, 148, 150, 151, 152, 154, 261.

*Getty Oil Co.*, 139.

Globalização econômica,

24, 40, 47, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 76, 79, 103, 129, 154, 170, 196, 241.

Governança corporativa, 129, 158, 159, 217.

Governo Pinochet, 160.

Governo Sarney, 127.

**H**

Hermeneuta,

15, 17, 28, 29, 35, 57, 68, 69, 75, 97, 108, 109, 115, 124, 167, 179, 191, 194, 200, 202, 208, 226, 233, 234, 241, 245.

Humanização da empresa, 39, 76.

**I**

*In claris cessat interpretatio*, 117.

Inclusão social, 12, 44, 50, 51, 52, 53, 81, 215.

Índia, 43.

Industrialização, 58, 91, 119, 122, 124, 125.

Instituição financeira **ver também** bancos,

17, 70, 99, 121, 123, 124, 145, 169, 172, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 229, 259, 261, 262.

Interesse da empresa, 63, 52, 68, 123, 132, 180, 185, 212, 238, 246.

Interesse do acionista, 185, 245.

Interesse dos credores **ver também** credor,

10, 11, 14, 17, 75, 87, 90, 93, 94, 97, 98, 108, 138, 147, 178, 183, 198, 258.

Interesse dos sócios, 185, 252.

Interesse público, 96, 99, 107, 110, 117, 118, 119, 170, 171, 203.

Interpretação sistemática e teleológica,

13, 15, 18, 25, 69, 72, 75, 97, 99, 108, 112, 118, 169, 174, 176, 178, 179, 182, 183, 200, 235, 241.

Intérprete,

16, 17, 21, 35, 38, 69, 73, 108, 117, 191, 193, 198, 235, 244, 246, 251.

Itália, 88.

*Insolvency Act*, 94.

*Involuntary Bankruptcy* **ver** *Bankruptcy*.

**J**

Japão, 43, 79, 80.

Juiz (Estado-juiz),

17, 20, 27, 28, 29, 37, 38, 84, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 121, 130, 146, 147, 155, 163, 175, 176, 178, 179, 181, 182, 183, 186, 187, 193, 198, 199, 206, 207, 208, 235, 239, 240, 241, 242, 243.

Juros, 127, 129, 144, 169, 190, 195, 199, 200, 225, 227.

Justiça social, 46, 213, 217, 218.

**L**

Legislação italiana, 95.

Legislador,

12, 16, 18, 26, 33, 34, 35, 37, 38, 70, 72, 94, 126, 131, 132, 133, 139, 148, 154, 164, 166, 171, 173, 176, 184, 188, 191, 193, 194, 198, 199, 200, 212, 231, 256, 258, 259, 260, 261, 262.

Lei 859/1902, 36.

art. 78, 36.

Lei 2.024/1908, 36, 90.

art. 91, letra d, 36.

Lei 6.024/1974, 70.

Lei 6.404/1976, 186, 202, 219, 243, 249.

art. 116, parágrafo único, 186, 219, 243.

art. 154, 219.

art. 155, 186.

art. 251, 243.

Lei 9.841/1999, 187.

Lei 11.101/2005,

17, 24, 26, 27, 28, 29, 33, 35, 41, 69, 70, 72, 77, 101, 105, 106, 133, 148, 163, 166, 175, 176, 178, 179, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 190, 191, 194, 195, 199, 205, 208, 229, 230, 235, 239, 240, 241, 245, 259, 262.

artigo primeiro, 69, 70, 72, 133, 189.

artigo segundo, 69.

artigo sexto, parágrafo quarto, 190, 229.

artigo sétimo, 176.

artigo sétimo parágrafo primeiro e segundo, 176.

artigo nono, parágrafo único, 101.

art. 21, 163.

art. 35, inciso I, letra a, 178.

art. 41, 178.

art. 47, 70, 179.

art. 48, 181, 235, 239.

art. 49, parágrafo terceiro, 181, 229. (continua...)

- art. 50, 41, 77, 166, 179, 183, 187, 208.  
    art. 50, todas as letras, 208.  
    art. 50, inciso VIII, 41, 77.
- art. 51 a 69, 191.
- art. 51, 175, 191, 235, 240.
- art. 52, 147, 175, 176, 191, 239, 241.  
    art. 52, parágrafo primeiro, inciso III, 176.
- art. 53, 176, 178, 191, 241.  
    art. 53, parte final, 176.  
    art. 53, inciso II, 241.  
    art. 53, parágrafo único, 176.
- art. 54, 26, 27, 28, 29, 191, 194, 199, 259.  
    art. 54, parágrafo único, 176, 194, 199, 259.
- art. 55, 176, 178, 191.  
    art. 55, parágrafo único, 176.  
    art. 55, parágrafo quarto, 178.
- art. 56, 178.
- art. 58, 175, 179, 191.  
    art. 58, parágrafo primeiro, 179.
- art. 63, 175, 191.
- art. 64, 191, 245.
- art. 66, 191, 235.
- art. 70 a 72, 189, 191.
- art. 70, 189, 190, 191.
- art. 72, 189, 191.
- art. 73, 28, 106, 176, 241.  
    art. 73, inciso II, 176.  
    art. 73, inciso IV, 28.
- art. 83, 24, 33, 35, 181, 195, 199.  
    art. 83, inciso I, 35.  
    art. 83, inciso II, 181.
- art. 94, 101, 205, 230, 231.  
    art. 94, inciso I, 19, 101, 230. (continua...)



art. 94, inciso IV, 205.

art. 94, parágrafo primeiro, 101.

art. 98, 101.

art. 99, 183, 184.

art. 99, inciso XI, 184.

art. 108, 184.

art. 109, 183, 184.

art. 114, 106, 184.

art. 161 a 167, 191

art. 189, 175, 240.

art. 192, 72, 105.

art. 192, parágrafo primeiro, 72.

art. 199, 229, 230.

Lei 11.638/2007, 180, 202.

Lei 18.175/1982, 161, 162, 163.

art. 178 n. 6, 161.

Lei das XII Tábuas, 83.

Lei *Sarbanes-Oxley*, 157.

*Lex Julia Bonorum*, 84.

*Lex Poetilia Papiria*, 83.

Liquidatório-solutório **ver** espírito liquidatório-solutório.

Livre concorrência **ver** Princípios.

Livre iniciativa **ver** Princípios.

Lucro,

28, 39, 41, 42, 43, 44, 48, 49, 51, 54, 65, 76, 78, 79, 80, 91, 95, 129, 148, 150, 159, 185, 186, 192, 195, 196, 212, 214, 215, 217, 218, 219, 220, 224, 244, 252, 254, 255, 258.

## **M**

Má-fé, 16, 96, 103, 137, 148, 203.

Magistrado, **ver** juiz.

Mandado de Segurança n. 398.196-4/7-00, TJ-SP, 73

Massa falida, (continua...)

73, 96, 98, 99, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 163, 164, 172, 182, 183, 184.

    massa falida objetiva, 100, 111.

    massa falida subjetiva, 111, 115.

Maximização de ativos, 106, 107, 108, 109, 238.

Medida provisória 275/2005, 187.

Mercado,

10, 11, 12, 13, 14, 16, 32, 33, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 66, 67, 70, 72, 73, 74, 75, 77, 79, 80, 82, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 109, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 136, 139, 140, 141, 144, 148, 149, 150, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 174, 177, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 214, 215, 218, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 242, 243, 244, 246, 248, 250, 251, 253, 255, 257, 258, 259.

    Mercado competitivo,

    11, 13, 14, 32, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 50, 52, 53, 57, 66, 67, 74, 75, 77, 79, 80, 91, 95, 97, 99, 104, 105, 131, 136, 148, 155, 166, 167, 173, 179, 183, 185, 192, 193, 194, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 209, 212, 232, 233, 234, 235, 238, 242, 243, 253, 257.

Mesbla S.A., 95.

Método de interpretação (conforme a Constituição Federal de 1988), **ver** interpretação sistemática e teleológica

México, 48, 129, 150, 193, 259.

Microempresa **ver também** pequena empresa,

13, 18, 22, 72, 75, 82, 132, 133, 169, 172, 173, 174, 185, 187, 188, 189, 191, 194, 212, 238, 256, 258, 260, 262.

Ministério Público, 27, 98, 106, 110, 111, 114, 115, 118, 242.

Modernidade, 22, 62, 65, 76, 170.

## **N**

Neoliberalismo, 54, 67.

**O**

Objeto social, 185, 215, 224, 231, 232, 234, 235, 242, 244, 247, 248, 249, 250, 254.

Objetivo da falência, 93, 101, 254.

Objetivo da recuperação judicial, 42, 44, 76, 154, 176, 178, 179, 187.

Ordem Econômica,

10, 12, 24, 30, 31, 32, 33, 39, 43, 48, 49, 50, 53, 127, 145, 193, 205, 213, 216.

Ordenação francesa de 1673 (anterior ao *Code de Commerce*), 88.

Ordenações Afonsinas, 89.

Ordenações Filipinas, 89.

Ordenações Manuelinas, 89.

**P**

Pagamento dos credores, 83, 86, 97, 102.

Parágrafo 1141 **ver** *Bankruptcy*.

Parecer 534/2004 **ver** Câmara Federal.

Parmalat, 256.

*Pennzoil Inc.*, 139.

Pequena empresa **ver também** microempresa,

13, 18, 22, 47, 72, 82, 104, 132, 133, 141, 169, 173, 185, 187, 188, 190, 191, 208  
258, 260, 262.

Peru, 196.

Pinochet **ver** Governo Pinochet.

Plano de Recuperação Judicial,

137, 176, 177, 178, 179, 189, 199, 206, 212, 232, 233, 235, 237.

Plano Real, 128.

Pleno emprego **ver** Princípios.

Pós-guerra, 43, 55, 65, 80, 92, 94, 105, 119, 122.

Pós-modernidade, 22, 62, 76.

*Prepackaged*, 180.

Preservação da empresa **ver** Princípios.

Princípios,

11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37,  
38, 39, 40, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 57, 59, 68, 69, 70, 72, (continua...)

74, 76, 81, 84, 89, 98, 105, 108, 109, 112, 118, 124, 127, 128, 132, 138, 153, 161, 165, 169, 170, 171, 174, 176, 177, 178, 179, 185, 186, 188, 190, 191, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 209, 211, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 226, 229, 231, 237, 239, 240, 241, 238, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260, 261, 262.

princípio *affectio societatis*, 244, 245, 246.

princípio do aporte, 231, 243, 247, 249.

princípio da boa-fé **ver também** boa-fé, 250.

princípio da celeridade e da economia processual, 178, 221.

princípio do devido processo legal, 221, 229.

princípio da dignidade da pessoa humana,  
12, 24, 25, 26, 28, 29, 33, 36, 37, 38, 39, 169, 261, 262.

princípio do não retrocesso social, 24, 33, 34, 37, 38.

princípio da escassez e da necessidade, 170, 223, 251, 252.

princípio da ética e da responsabilidade dos componentes da empresa, 253.

princípio da função social da empresa,  
14, 20, 40, 44, 50, 51, 53, 70, 76, 79, 81, 128, 170, 177, 191, 211, 214, 216,  
217, 218, 219, 221, 255.

princípio da licitude, 249, 250.

princípio da livre concorrência,  
12, 31, 45, 49, 50, 55, 57, 59, 201, 202, 206, 258.

princípio da livre iniciativa,  
12, 31, 32, 45, 46, 48, 50, 59, 169, 170, 186, 201, 206, 226, 243, 254, 258.

princípio da *par conditio omnium creditorum*, 84.

princípio da preservação da empresa, 12, 29, 70, 170, 191, 202, 209, 245, 246.

princípio da preservação do mercado, 200, 202, 203.

princípio da segurança jurídica, 37, 38, 118, 194, 196, 211, 220, 221, 262.

princípio do profissionalismo e da habitualidade, 89.

princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade),  
37, 70, 72, 98, 190, 191, 198, 217, 248.

Poder Judiciário, 14, 20, 90, 132, 147, 181, 197, 207, 249.

Processo, (continua...)

**PRO-Q**

10, 12, 13, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 33, 40, 44, 45, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 84, 88, 90, 91, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 124, 131, 132, 136, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 147, 148, 155, 156, 159, 163, 164, 165, 167, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 190, 191, 193, 194, 199, 203, 206, 208, 209, 212, 220, 221, 226, 229, 230, 232, 233, 234, 236, 238, 239, 240, 241, 253, 256, 257, 260, 261, 262.

processo de concordata preventiva, 12, 102, 232.

processo de concordata suspensiva, 12.

processo de falência,

10, 12, 33, 70, 88, 90, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 101, 105, 107, 108, 110, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 144, 147, 163, 167, 182, 183, 185, 203, 212, 226, 236, 238.

processo de recuperação,

13, 16, 20, 30, 40, 44, 45, 69, 71, 75, 94, 131, 140, 175, 179, 180, 181, 184, 191, 193, 209, 212, 220, 229, 232, 233, 236, 239, 240, 241.

processo de recuperação extrajudicial **ver também** recuperação extrajudicial,

69, 71, 180, 181, 191, 220, 239.

processo de recuperação judicial **ver também** recuperação judicial,

20, 30, 40, 44, 75, 131, 140, 175, 179, 209, 229, 232, 233, 236, 240.

processo para micro e pequena empresa, 172, 174, 187, 188.

Projeto de Lei 71/2003 **ver** Câmara Federal.

Projeto de Lei 4.376-E **ver** Câmara Federal.

artigo primeiro **ver** Câmara Federal.

art. 181, parágrafo quinto **ver** Câmara Federal.

**Q**

Quadro geral de credores, 73, 74, 110, 172.

Quebra,

82, 89, 90, 132, 135, 136, 150, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168.

**R**

Recuperação da empresa **ver também** processo de recuperação,  
12, 19, 27, 74, 75, 82, 94, 100, 102, 131, 132, 142, 147, 154, 161, 169, 170, 171,  
176, 187, 191, 200, 238, 249, 253.

Recuperação extrajudicial **ver também** processo de recuperação extrajudicial,  
69, 71, 180, 181, 191, 220 239.

Recuperação judicial **ver também** processo de recuperação judicial,  
16, 19, 20, 23, 26, 27, 29, 30, 40, 44, 69, 70, 71, 75, 99, 131, 137, 140, 141, 146,  
155, 163, 166, 168, 171, 172, 175, 176, 178, 179, 181, 182, 183, 186, 189, 190, 191,  
199, 200, 202, 209, 211, 220, 221, 222, 226, 227, 229, 232, 233, 234, 235, 236, 237,  
239, 240, 241, 243, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 259, 261.

Recuperação para micro e pequena empresa, 22, 82, 187, 188, 190, 191, 238.

Reestruturação da empresa, 94, 151.

Regulamento 35, 90.

Relatório *Brundtland*, 215.

Renovação da empresa, 39, 74, 75, 79.

Reorganização judicial,

12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 27, 29, 40, 75, 92, 124, 126, 130, 132, 134, 135, 136, 137,  
138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 149, 151, 152, 153, 154, 157, 159, 168,  
173, 177, 182, 198, 200, 202, 212, 221, 229, 232, 233, 234, 241, 242, 252, 256, 257,  
258, 259, 260.

Responsabilidade da empresa, 88.

Responsabilidade dos sócios, 53, 83, 93, 107, 143, 166, 180, 195, 211, 232, 247.

Responsabilidade social, 40, 52, 215, 216, 255.

Revolução capitalista, 160.

Roma, 83, 244.

**S**

Saída negociada, 145, 209, 236, 237.

Santiago, 162.

*Sarbanes-Oxley Act*, **ver** *Lei Sarbanes-Oxley*.

Sarney, **ver** Governo Sarney.

Segunda Guerra Mundial, 55, 63, 65, 88, 120, 135.

Seqüestro, 85.

Senado da República, 17, 71, 72, 121, 194, 197, 204, 220, 261.

SERASA, 168.

Síndico **ver também** administrador judicial,

10, 73, 90, 96, 97, 98, 99, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 162, 163, 164, 165, 166.

Sociedade simples, 69, 70, 71, 72, 99, 170, 173, 182, 188, 189, 203, 232, 239, 247.

Sócio,

16, 42, 76, 87, 97, 147, 173, 174, 185, 186, 187, 209, 221, 222, 225, 244, 245, 246, 247, 248, 251, 252, 254.

Soerguimento,

10, 11, 12, 13, 27, 28, 72, 76, 88, 93, 94, 96, 98, 103, 104, 105, 110, 131, 132, 152, 155, 156, 166, 167, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 177, 180, 182, 187, 193, 196, 198, 201, 202, 205, 207, 208, 211, 229, 236, 240, 241, 248, 253, 258, 259, 262.

Solução do mercado, 74, 179.

*Spread* bancário, 171, 192, 195, 196, 198, 199.

Superintendência de Quebras, 162, 163.

Súmula 264 do STJ, 105, 175.

Superior Tribunal de Justiça (STJ), 105, 109, 175.

Superprivilégio, 95.

Suspensão de ação, 137, 139, 145, 147, 190, 257, 260.

Sustentabilidade,

13, 22, 52, 53, 129, 132, 177, 202, 211, 213, 214, 215, 221, 231, 232, 233, 234, 235, 260.

## T

Teoria da Empresa, 11, 72, 95, 171.

Teoria dos Atos de Comércio, 72, 87, 88, 89, 92, 119, 121, 200, 211, 258.

*Texaco*, 139.

*Toyota*, 150, 153, 154.

Trabalhador,

13, 14, 17, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 57, 59, 61, 67, 68, 76, 77, 78, 81, 92, 112, 127, 129, 132, 140, 148, 150, 151, 152, (continua...)

154, 157, 159, 168, 172, 177, 188, 193, 194, 198, 199, 206, 211, 215, 224, 227, 229, 232, 233, 234, 257, 259, 261, 262.

Tributos, 47, 48, 50, 59, 71, 79, 99, 170, 186, 232, 233, 234, 251.

## U

União Soviética, 66.

*United Airlines*, 155.

*United Auto Workers*, 150, 151.

Universo de credores, 20, 88, 114, 206, 208, 224, 225, 261.

Usina de Volta Redonda, 120.

## V

Valorização do trabalho humano, 39, 170.

Viação Aérea Rio-Grandense (VARIG), 27, 40, 41, 256, 259.

## W

*WorldCom*, 158.



Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

Curitiba, \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

---

**Professor Orientador Francisco Cardozo Oliveira**