

CRISTINA VELLO

**A SUBSTITUIÇÃO DA DECRETAÇÃO IMEDIATA DA FALÊNCIA SOB A
PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA
VIÁVEL**

CURITIBA

2004

CRISTINA VELLO

**A SUBSTITUIÇÃO DA DECRETAÇÃO IMEDIATA DA FALÊNCIA SOB A
PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA
VIÁVEL**

Monografia como requisito à obtenção do grau de bacharel em direito pela faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação da Professora Doutora Márcia Carla Pereira Ribeiro.

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

CRISTINA VELLO

A SUBSTITUIÇÃO DA DECRETAÇÃO IMEDIATA DA FALÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA VIÁVEL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Comissão examinadora:

Orientadora:



Prof.ª Dr.ª Márcia Carla Pereira Ribeiro
Departamento de Direito Privado, UFPR



Prof. Edson Isfer
Departamento de Direito Privado, UFPR



Prof. Luiz Daniel Rodrigues Hay Mussi
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 04 de novembro de 2004

Aos meus pais e meu irmão, que sempre me incentivaram e apoiaram durante o curso.

À minha orientadora, pelo apoio na realização desta monografia.

A quem me possibilitou o acesso às fontes bibliográficas, permitindo a realização de minha pesquisa.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
1. INTRODUÇÃO	1
2. FALÊNCIA	3
2.1 Natureza.....	4
2.2 Falência como meio de cobrança.....	7
2.3 A relação entre credor e devedor.....	9
3. INSOLVÊNCIA	11
3.1 Noção.....	11
3.2 Natureza de presunção.....	12
3.3 Hipóteses.....	12
4. EFEITOS DA FALÊNCIA	16
4.1 O problema da decretação imediata da falência.....	16
4.2 Repercussão da decretação de falência em relação à pessoa e bens do falido, aos credores e à sociedade civil como um todo.....	18
5. CONCORDATA	25
5.1 Concordata preventiva.....	29
5.2 Concordata suspensiva.....	31
5.3 A eficácia da concordata como meio de recuperação da empresa.....	32
6. O DIREITO COMPARADO E PERSPECTIVA DE RECUPERAÇÃO DA EMPRESA	37
6.1 Direito francês.....	37
6.2 Direito italiano.....	39
6.3 Direito português.....	39
7. A NOVA PERSPECTIVA NO DIREITO BRASILEIRO	41
7.1 A necessidade de preservação da empresa como a tônica do Projeto de Lei 71/03 (PL 4376/93).....	41
7.2 Os princípios constitucionais do artigo 170, incisos III e VIII e a função social da empresa.....	43
7.3 O Projeto de Lei 71/03 e a transformação da concordata em recuperação judicial.....	50

7.4 Meios de recuperação judicial da empresa.....	54
7.5 Recuperação extrajudicial.....	59
7.6 A falência para as empresas irrecuperáveis.....	60
8. CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

RESUMO

O presente trabalho visou analisar os institutos da falência e da concordata, bem como a desatualização da interpretação dada ao Decreto Lei 7661/45, o qual trata de ambos os institutos. Estes necessitam estar adaptados à função social da empresa e, por via de consequência, ao princípio da preservação desta. Os princípios a serem obedecidos estão na Constituição Federal. As repercussões da quebra de uma empresa também foram abordadas. Dentro desse aspecto, foram analisados os efeitos da quebra da empresa na sociedade em que atua. Também a característica negativa que paira sobre o empresário que, não agindo com fraude, pode ser tido como incompetente para gerir seus negócios. Tanto uma situação de crise, quanto a outra levam à impossibilidade de continuação das atividades da empresa. As opiniões sobre o problema se dividem, entre os que defendem a mudança total da lei atual e os que sugerem apenas nova interpretação do Direito. Foram demonstrados a nova perspectiva de nosso ordenamento jurídico e os mecanismos de recuperação da empresa. Estes se encontram no Projeto de Lei em trâmite e poderiam ser inseridos no Decreto-Lei 7661/45. Esta inserção pode se dar mesmo sem a necessidade de superação da lei vigente por nova lei. A mudança do ordenamento, de qualquer forma, não afasta a necessidade de permanência da falência, pois nem todas as empresas são recuperáveis. Abordou-se também o cenário atual, que é de substituição do Decreto Lei 7661/45 por uma nova Lei de Falências.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de empresa passou por transformações desde a edição do Decreto Lei 7661/45, ou seja, da Lei de Falências, que ainda está em vigor. Não há como negar que, pela influência que exerce em uma coletividade, o grau de importância daquela também mudou. Com o desenvolvimento da sociedade, ocorrido no século XIX, fruto da industrialização e do capitalismo, a empresa passou a ser produtora de riquezas e permitir a circulação de mercadorias, bem como a geração de empregos.

Esse contexto será abordado no primeiro capítulo do trabalho para que possam ser analisadas as possíveis modificações a serem implantadas na lei atual. Diante da crise financeira de uma empresa, a falência disciplinada pelo Decreto Lei 7661/45, sempre foi o mecanismo aplicado. Nele a falência é a execução concursal que, presumida a insolvência do empresário nos termos da lei, é a ele aplicada. A presunção de insolvência será abordada no capítulo segundo. A lei prevê os legitimados a requerer a decretação da falência, bem como os que a ela se sujeitam. O referido instituto, pela lei atual, é um instrumento de cobrança de dívidas, passível de questionamentos sobre sua eficácia e natureza.

Dentro desse quadro, cabe analisar as consequências da decretação imediata de falência de uma empresa, que pode estar solvente e em condições de reorganização. Análise esta que será feita no terceiro capítulo. Os efeitos negativos da decretação se manifestam em relação ao próprio falido e seus bens, aos credores e à coletividade como um todo.

Em razão da desatualização do sistema atual, cabe verificar a posição daqueles que defendem a reforma total da lei vigente. Esta é a posição dos que concordam com a substituição do Decreto Lei 7661/45 por nova lei – fato que já está ocorrendo, através do Projeto de Lei 71/03 (PL 4376/93) que hoje tramita no Congresso Nacional e está em fase de apreciação das emendas realizadas pelo Senado Federal. Também é necessário mencionar a opinião dos que apenas defendem nova hermenêutica, a ser aplicada à legislação atual, adequando-a aos princípios previstos em nossa Constituição Federal, sem a criação de uma nova lei.

Além da falência, nosso ordenamento disciplina a concordata. Abordar-se-á no capítulo quarto a definição desta e seu funcionamento na prática – será analisada sua eficácia em termos de recuperação da empresa.

Os ordenamentos estrangeiros que já aplicam o princípio da preservação da empresa podem servir de exemplo para a adaptação de nosso ordenamento jurídico, sem, contudo, afastar a idéia de que precisam ser adaptados à realidade de nossa sociedade. Dentre alguns exemplos estão o Direito francês, o italiano e o português que serão tratados no quinto capítulo.

O sexto e último capítulo tratará do Direito nacional que também está evoluindo no sentido da prevalência do princípio da preservação da empresa. No presente trabalho, serão abordados princípios de nosso ordenamento jurídico e, sobre esse enfoque, será analisada a função social da empresa e se ela está ligada, ou não, à recuperação desta. Os princípios do art. 170 da Constituição Federal, que são da ordem econômica e social de nosso país, também serão analisados.

No Projeto de Lei 71/03, a falência ainda existe e passa a ter a denominação de “liquidação judicial”. A inovação marcante está na possibilidade de recuperação extrajudicial e judicial da empresa a ser analisada antes da decretação da falência. Aquela é realizada mediante acordo, de credores e devedor em relação ao plano de recuperação da empresa, dependendo de homologação do juiz. Esta depende da elaboração de um complexo plano e de meios para que possa ser realizada. Estes estão previstos no Projeto de Lei em trâmite. Alguns dos meios de recuperação da empresa não possuem um conceito jurídico.

Para a implantação da recuperação judicial, necessário é o seu deferimento pelo juiz. Após a concessão, passa-se ao cumprimento do plano de recuperação judicial e a desobediência a este será afronta a uma decisão judicial. Para o deferimento da recuperação, indaga-se se o juiz, em uma análise superficial da situação da empresa, poderá constatar a possibilidade de sua manutenção. Cabe ser questionado o âmbito de aplicação da recuperação judicial – se efetivamente se estenderia a todas as empresas em crise, com a possibilidade de eliminação da falência de nosso ordenamento – sob o ponto de vista da viabilidade de manter a empresa em funcionamento.

2. FALÊNCIA

A economia de nosso país depende de operações de crédito. Nestas existe uma relação entre credor e devedor. Aquele, ao não ver satisfeito seu direito, para alcançá-lo, poderá se valer de meios processuais previstos pelo Estado. Para tanto, deve possuir em mãos um título executivo legítimo, hábil para a realização de uma execução. Esta é um meio processual de que se vale o credor para a satisfação de seu crédito. O título executivo pode ser extrajudicial, que decorre de uma obrigação, como um cheque, uma nota promissória. Também pode ser judicial, decorrente de uma sentença.

A dívida pode estar líquida, representada num título executivo extrajudicial e, neste caso, não depender de sentença que ateste sua existência. Em não sendo líquida, dependerá da demonstração de sua existência numa ação própria, por meio de uma sentença com trânsito em julgado. Obtida a sentença, forma-se com ela um título executivo judicial. Ambas as formas de título executivo autorizam a instauração de um processo judicial para a execução da dívida.

A execução pode ser singular, desde que o montante da dívida não ultrapasse o do patrimônio do devedor. Deverá ser coletiva, nos casos em que o patrimônio do devedor não seja suficiente para abarcar as dívidas. Esta última modalidade de execução incide sobre todos os bens do devedor e abrange todos os credores. Segundo Rubens Requião, "o direito exige, então, que todos os credores sejam tratados nas mesmas condições de igualdade, tendo em vista a categoria de seus créditos, princípio que se traduz na antiga fórmula romana *par condicio creditorum*".¹

O procedimento coletivo é necessário para que não haja o desfalque do patrimônio do devedor por alguns dos credores, os quais poderão se adiantar na realização da execução e satisfazer seu crédito, em detrimento de outros menos diligentes. Assim, foram instaurados dois mecanismos para a manutenção da igualdade entre credores, quais sejam: o concurso de credores e a falência. O concurso de credores é previsto no Código de Processo Civil e se aplica ao devedor civil, ou seja, ao não empresário.

¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, v.1, p. 2.

Ao empresário aplicam-se, atualmente, as regras do Decreto Lei 7661/45, a Lei de Falências. Esta ainda vem sendo de certa forma interpretada em contraste com a necessidade atual de recuperação da empresa, prevista expressamente no Projeto de Lei 4376/93 em trâmite no Congresso Nacional.

2.1 Natureza

A falência, para Rubens Requião, é um instituto de ordem pública. Segundo ele, existem duas correntes que procuram determinar a finalidade do processo de falência. Uma considera ser a *par condicio creditorum* o principal objetivo, ou seja, a manutenção da igualdade entre credores da mesma classe, eis que há um patrimônio geral do devedor ao qual estes estão vinculados. Segundo Fábio Ulhoa Coelho², o tratamento igual entre os credores de uma mesma categoria é princípio básico da execução concursal. Já outra corrente sustenta que o objetivo é, na verdade, “a eliminação de empresas econômica e financeiramente arruinadas, em virtude das perturbações e perigos que podem causar ao mercado, com reflexos em outros organismos”.³

A empresa, arruinada, como trataremos mais a seguir, pode mesmo causar danos não somente ao mercado, mas à sociedade como um todo. A falência seria um meio de defesa, da economia nacional, frente aos empresários que não são diligentes em suas atuações mercantis. Dessa forma, realizar-se-ia o saneamento do meio empresarial. Essa idéia é contrária à recuperação da empresa

Para Rubens Requião, a *par condicio creditorum* e a finalidade de sanear o meio econômico são elementos de vital importância, mas devem visar sobretudo “à garantia geral do crédito, que deve ser promovido e assegurado pelo Estado, através de lei”.⁴

Quanto à questão da natureza da falência, propriamente dita, vemos que alguns defendem ser um instituto de direito material e outros, de direito processual, ou ainda como um direito totalmente autônomo e especial. Para Fábio Ulhoa Coelho, a falência possui a natureza de execução concursal, cujo devedor é o empresário.

² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, p.226.

³ REQUIÃO, R.R. Obra citada, p. 26.

⁴ REQUIÃO, R.R. Idem. p. 26.

Pontes de Miranda⁵ e autores estrangeiros como Renzo Porvancialli⁶ defendem a natureza processual do instituto.

Na opinião de Frederico Augusto Monte Simionato, podemos notar que “o principal argumento desta corrente doutrinária está em que a falência seria um processo de execução coletiva no qual é apurado o ativo e passivo, pagando-se aos credores na preferência dos seus créditos”.⁷ Para os defensores desta corrente, a falência é um processo liquidatório, sem ligação com a relação obrigacional anterior que deu origem ao procedimento de falência.

Dentre os que defendem posição intermediária estão Trajano de Miranda Valverde⁸ e Carvalho de Mendonça.⁹ Para eles, existem na falência normas de direito material e processual. Há a análise da situação obrigacional que gerou o débito e o crédito.

José da Silva Pacheco¹⁰ mantém opinião sobre o tema e argüi que a falência sempre foi tratada sobre os aspectos de direito material e de direito processual. Para ele, no entanto, a dicotomia foi superada. Originariamente, apesar do duplo aspecto, o núcleo era o direito material, principalmente o comercial. Mas, com o desenvolvimento do Direito Processual e a idéia de que somente há efeitos produzidos pela Lei de Falências, após a decretação – por sentença advinda de um processo – do estado falimentar, prevalece o caráter processual.

Há os que defendem a especialidade desse direito e alegam a excepcionalidade, advinda das características da falência, pela existência créditos privilegiados; a possibilidade de extinguir obrigações e o tratamento diferenciado que é dado às pessoas e coisas. Dentre os que consideram a falência como um processo especial estão Marcelo M. Bertoldi e a professora Márcia Carla Pereira Ribeiro, para os quais ela “representa processo de execução coletiva, *sui generis*, no qual os credores possuem expectativa de verem seus créditos recebidos”.¹¹

⁵ Pontes de Miranda **apud** SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. A reforma da lei de falências frente à reorganização econômica da empresa. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, p. 34.

⁶ Renzo Provincialli **apud** SIMIONATO, F. A.M. Obra citada, p.34.

⁷ SIMIONATO, F. A. M. *Idem*, p. 34.

⁸ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**, p.15.

⁹ CARVALHO DE MENDONÇA, José da Silva Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p.8.

¹⁰ PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata: comentários à lei da falências**. 11-41.

¹¹ BERTOLDI, Marcelo M; PEREIRA RIBEIRO, Márcia Carla. **Curso Avançado de Direito Comercial**, p. 56.

José da Silva Pacheco¹² é contra essas teses, diz que a falência não é excepcional, pois existe o processo do concurso civil e da insolvência. O privilégio é tratado pelo direito comum e aplicado quando existe a falência, ou a insolvência civil. A lei de falências em certos casos o cria mas, na maioria das vezes, remete à aplicação do direito comum.

Para o autor, ao se afirmar que são aplicadas diversas regras à falência, de direito material ou processual, surge novamente o problema da dicotomia da natureza do instituto falimentar. Além disso, dizer que na falência existe a extinção das obrigações não determinará sua natureza, pois aquela é característica dos concursos de credores. Dizer também que a falência é um processo coletivo, possibilitando o tratamento diferenciado da situação para a satisfação e proteção do crédito, põe em prevalência seu caráter processual. O fato de se argüir que a participação do poder público é maior também coloca, em primeiro lugar, a idéia da prestação jurisdicional a ser dada pelo Estado.

Para o mencionado autor, o melhor enquadramento seria o de natureza de direito processual, sem olvidar da influência das normas de direito material, como do direito comercial, penal, dentre outros. Incluindo-se então a falência dentro da natureza processual, cabe saber se é um processo administrativo; de jurisdição voluntária; ou de execução. O fato de colocá-la como processo administrativo, para o autor, retiraria o aspecto de judicialidade. Também não é jurisdição voluntária. Enquadra-se dentre os processos de execução.

O autor distingue a falência da execução, porém explicita que ambas possuem o mesmo objetivo que é “através de processo judicial, obter do Estado a prestação jurisdicional executiva, que consiste de resoluções e atos executivos”.¹³ Assim, para que o credor possa agir perante o Estado, é necessário que tenha ocorrido um ato jurídico anterior, do qual se produza um título executivo. A falência é uma manifestação dentre as várias formas de execução.

No entanto, há os que defendem a natureza estritamente substancial da falência e esta parece ser a opinião adotada por Fábio Konder Comparato¹⁴.

¹² PACHECO, J. S. Obra citada, p.11-41

¹³ PACHECO, J. S. Obra citada, p. 24.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**, p.107-105

2.2 Falência como meio de cobrança

Com relação ainda à natureza jurídica da falência, tal instituto pode ter como objetivo não somente a *par condicio creditorum*, mas também o saneamento do meio econômico. No entanto, do ponto de vista do credor, existe a opinião dos que a consideram como um meio de cobrança dos débitos do devedor insolvente. Trata-se de um meio judicial. Fábio Ulhoa Coelho diz ser o credor “o maior interessado na instauração do processo de execução concursal, até mesmo porque o pedido de falência tem-se revelado um eficaz instrumento de cobrança”.¹⁵

Rubens Requião explicita que, para o credor interessa, logicamente, a satisfação de seu crédito. A lei visa impedir que o devedor, ao se sentir pressionado pelos credores, “lance mão de meios ruinosos para impedir que seja requerida e decretada sua falência”.¹⁶ A satisfação do crédito não deveria ser um aspecto preponderante quando se fala em falência. No entanto, atualmente, é o que parece estar prevalecendo no vigente Decreto Lei 7661/45.

Assim, Dora Martins de Carvalho diz que a “Lei de Falências e Concordatas vem sendo utilizada como meio coercitivo de cobrança por um *único credor*. Essa utilização do instituto falimentar, como meio de cobrança, constitui *desvio* da sua finalidade (...)”.¹⁷ Contudo, da forma como está estruturada nossa legislação, não há como pensarmos em outra finalidade do instituto falimentar como, por exemplo, a de saneamento do meio econômico ou mesmo a não extinção de plano da empresa em crise. A utilização de um mecanismo essencialmente processualista, impede a realização deste fim, ante à existência da ampla possibilidade de decretação da falência de empresas que têm sua insolvência presumida, bem como da paralisação das atividades destas ao terem sua falência decretada.

O centro da atual legislação falimentar é o acertamento da relação obrigacional em crise. Finalidade essa comum aos processos concursais. Mas, o processualismo exacerbado da lei atual pode também dificultar esse objetivo.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**, p. 241.

¹⁶ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 33.

¹⁷ MARTINS DE CARVALO, Dora. O ante projeto legislativo da lei de concordatas e falências. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 89.

A falência é utilizada como mecanismo de satisfação dos interesses dos credores e está sob comando do Poder Judiciário. Ela substitui a execução em casos de insatisfação das obrigações surgidas no meio empresarial, através de pressão para a realização de depósito elisivo.¹⁸ Tornou-se um meio de cobrança.

O Decreto Lei 7661/45 teve sua promulgação em 21/06/1945, logo após a Segunda Guerra Mundial em uma época em que as questões econômicas e sociais eram outras. Na opinião de Carlos Alberto Farracha de Castro:

Naquela ocasião, a necessidade de preservação da empresa economicamente viável, ainda que enfrentado dificuldades financeiras transitórias, não sensibilizou o legislador pátrio. Na verdade, predominou uma visão processual, centrada no binômio devedor-credores (...).¹⁹

Waldírio Bulgarelli²⁰ explicita que essa concepção vem influenciada pelo liberalismo, cujo aspecto importante era a relação individual entre credor e devedor, sem a intervenção do poder público, o qual possuía apenas o poder de vigiá-la. Não se olvidava da função social da propriedade e, nem ao menos, da perspectiva de recuperação da empresa em crise.

Ricardo Tepedino emite a opinião de que mesmo que a economia, à época da criação da Lei de Falências, não possuísse as proporções de hoje, já existiam empreendimentos grandes. Não há, portanto, desculpas ao legislador. A lei já nascera desatualizada.

Até meados do século XX, ainda predominava o entendimento de que uma lei de falências se destinava exclusivamente a normatizar a relação entre o devedor insolvente e seus credores, ora protegendo aquele, ora privilegiando este. A empresa constituía apenas um patrimônio para a satisfação das dívidas.²¹

¹⁸ BERTOLDI, M. M.; PEREIRA RIBEIRO, M. C. Ob. cit, p.102.

¹⁹ FARRACHA DE CASTRO, Carlos Alberto. Uma nova visão do direito falimentar: a obrigatoriedade de adequação e interpretação à luz da Constituição Federal. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, p. 106.

²⁰ BULGARELLI, Waldírio. A reforma da lei de falências e concordatas. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 51.

²¹ TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do Decreto-Lei 7661/45. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, p. 165/166.

Na visão de Fábio Konder Comparato no Direito Falimentar se manifesta um “dualismo pendular”²², por privilegiar ora o interesse do devedor, ora do credor.

2.3 A relação entre credor e devedor

A falência pressupõe a existência de uma relação anterior em que haja um crédito insatisfeito. O credor pode valer da falência do devedor como um meio de tentar satisfazer seu crédito. O Decreto Lei 7661/45, como já explicitado, prevê a falência como natureza de execução contra devedor insolvente. Mas, se houver pedido abusivo surge o dever de indenizar o empresário.

O processo de execução é mais eficiente que o de conhecimento. As partes não estão em igualdade de condições. Uma delas já tem garantido seu direito, seja por um título executivo judicial ou extrajudicial. A execução pode ser de fazer, de dar coisa certa ou de pagar quantia certa. A falência se aproxima da execução de obrigação de dar quantia certa.

Dessa forma, para que haja aplicação da sistemática da falência, o Dec- Lei 7661/45 traz em seu art. 1º a necessidade de que o devedor seja comerciante. Na antiga concepção trazida pelo Código Comercial, comerciante era o que exercia atividades comerciais com profissionalismo. Excluídos desta concepção eram, por exemplo, os que exerciam atividades de prestação de serviço, de produção e operações com imóveis. A prevalência era a das atividades de troca.

No entanto, o Decreto deve ser adaptado à noção de empresário trazida pelo art. 966 do Novo Código Civil. Assim, será decretada a falência do devedor empresário e excluídas as atividades previstas no parágrafo primeiro do art. 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” Reserva-se à sociedade simples as atividades que não se enquadrem no *caput* do artigo.

A legitimidade passiva, portanto, é do devedor empresário. Nessa noção são incluídas, tanto a pessoa física, quanto a pessoa jurídica. O exercício efetivo de atividade empresarial prevalece em relação à presunção de empresariedade, advinda do registro do empresário no órgão competente. A sociedade não

²² COMPARATO, F.K. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.p.102.

empresária ficou excluída da falência, tanto no modelo anterior, quanto no atual. Pode ser decretada a falência do empresário regular; do irregular; do proibido de exercer a atividade empresarial e do que não mais exerce a atividade empresarial, desde que dentro de dois anos, após o encerramento da pessoa jurídica.

Com relação à legitimidade ativa, em geral, tem-se que o credor e o próprio devedor estão habilitados ao pedido. Este somente em hipótese de autofalência, conforme art. 8º do Decreto Lei 7661/45. O credor pode ou não ser um empresário, eis que seu crédito pode resultar de uma relação jurídica civil ou comercial e poderá pedir a falência nas hipóteses dos art. 1º e 2º do Decreto. Em caso de ser empresário não poderá ser irregular. O art. 9º da lei também permite o pedido a ser realizado por qualquer herdeiro, em caso de ser falido o espólio e pelo sócio ou acionista.

3. INSOLVÊNCIA

3.1 Noção

Há diferença entre as expressões falência e insolvência. A última constitui um estado de fato. Trata-se de uma situação em que o patrimônio do devedor é insuficiente para saldar suas dívidas. Configura-se o estado em que o passivo é maior que o ativo em seu patrimônio.

Rubens Requião bem diz que a insolvência é estado de fato. Portanto “pertence ao domínio dos fatos econômicos no âmbito da empresa. O Direito Falimentar dele não conhece, a não ser quando, transpondo-se do campo fático, ingressa no terreno jurídico”.²³ A falência surgirá após a sentença do juiz, ocasião em que o estado de fato se transformará em estado de direito. A insolvência existe anteriormente à realização da execução de devedor insolvente e à decretação da falência.

A falência é um estado de direito que somente existe após ser proferida sentença que a decreta. A insolvência, em nosso sistema, é um dos requisitos que tornam possível a instauração do estado de falência, aliada à condição de empresário do devedor e à declaração por sentença do estado falimentar. Não será então a pluralidade de credores do devedor empresário requisito hábil para configurar falência, podendo existir um único credor. Segundo Rubens Requião após ser declarada a falência, “sendo o exequente o único credor a se apresentar, impossível seria o indeferimento do pedido ou, posteriormente, o encerramento da falência a pretexto da inexistência de pluralidade de credores”.²⁴

A sentença declaratória da falência, apesar do nome, possui predominantemente o caráter constitutivo. Há a instauração de um novo regime jurídico com a “a dissolução da sociedade empresária, ficando seus bens, atos jurídicos, contratos e credores, submetidos a um regime jurídico específico, o falimentar, diverso do regime geral do direito das obrigações”.²⁵ A sentença de falência não tem a característica de apenas declarar uma situação preexistente –ela

²³ REQUIÃO, R. *Idem*, p. 40.

²⁴ REQUIÃO, R. *Idem*, *ibidem*, p. 43.

²⁵ COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**, p. 250.

instaura uma nova situação jurídica, com a incidência de normas do Direito Falimentar.

3.2 Natureza de presunção

O estado de insolvência pode ser apurado mediante dois sistemas. No sistema direto, verifica-se o estado real de desequilíbrio patrimonial do empresário. Há a possibilidade de análise, pelo juiz, da existência ou não de desequilíbrio entre o ativo e o passivo do patrimônio do devedor. Mas, por vezes, é difícil a comprovação desse estado. Para isso foi instaurado o sistema indireto. Assim, partindo de condutas realizadas pelo empresário, presume-se a situação de insolvência. O Decreto Lei 7661/45 faz a previsão dessas condutas praticadas pelo empresário. Para Fábio Ulhoa Coelho, não haverá decretação de falência se não ficar demonstrada a existência de alguma das hipóteses legais mesmo “que o passivo da sociedade empresária devedora seja inferior ao seu ativo. A insolvência que a lei considera como pressuposto da execução por falência é, por assim dizer, presumida”.²⁶

3.3 Hipóteses

Em nosso sistema, dadas determinadas condutas, presume-se que o devedor é insolvente. O art. 1º do Decreto Lei 7661/45 prevê que falido é “o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.” É necessário abordar o fato de que a lei traz um equívoco na expressão falido, eis que se trata de insolvente. Também é preciso adaptar a lei à noção de empresário trazida pelo Novo Código Civil.

A conduta do art. 1º traz a impontualidade. As críticas a este artigo são no sentido de que “a impontualidade, só por si, não caracteriza a insolvência, que é um estado denotador de incapacidade de adimplir e que legitima a abertura do procedimento concursal”.²⁷ O empresário pode não ter cumprido a obrigação apenas

²⁶ COELHO, F. U. Obra citada, p. 234.

²⁷ ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**, p. 15.

por uma impossibilidade momentânea ou, até mesmo, por esquecimento. Mesmo nesses casos, a falência será decretada. Tais fatos ensejam a possibilidade de ser decretada a falência de um devedor solvente.

Para Rubens Requião²⁸ o conceito de impontualidade não é absoluto. O devedor, ao possuir razões suficientes para não pagar e demonstrá-las ao credor, não poderá ser presumido insolvente. A impontualidade traduz a falta de pagamento desmotivada, seja de dívida civil ou comercial. O art. 4º do Decreto Lei 7661/45 traz as razões que justificam o não pagamento da dívida no vencimento. Elas deverão ser comunicadas quando do protesto, quando o devedor é notificado. Ele pode, com base em tais razões, ajuizar uma ação anulatória do título. Se perder a oportunidade para apresentar tais razões, pode o credor apresentá-las no pedido de falência.

O autor diz que para caracterizar a impontualidade “segundo o critério legal, anotamos que devem ocorrer circunstâncias, isto é, que a dívida seja *liquida* e que não tenha havido *relevante razão de direito* para a não-realização do pagamento”.²⁹ A obrigação líquida é aquela que está representada em um título que a legitime.

Além da obrigação ser líquida e certa, é preciso que o título seja protestado. O protesto é mais uma oportunidade para o devedor pagar antes da falência. Nele, o devedor é notificado a pagar, se não o fizer poderá ter sua falência decretada. A sentença, para fins de falência, também deve ser protestada. O título executivo deve ser líquido, certo, exigível e protestado.

Nosso sistema também permite a decretação da falência pela prática de determinadas condutas pelo empresário, as quais estão previstas no art. 2º da Lei de Falências. O primeiro inciso traz a conduta do devedor executado que não paga, não deposita a quantia devida e nem mesmo nomeia bens à penhora no prazo estabelecido pela lei. Nesse caso, não há que se falar em impontualidade propriamente dita mas, em insuficiência do patrimônio do devedor para arcar com suas dívidas. Assim, se ao ser citado para pagar ou nomear bens à penhora o devedor empresário silencia “o credor deverá pedir ao juiz o encerramento do processo executório e, em face dos autos, requerer, no juízo competente, a falência do devedor executado”.³⁰

²⁸ REQUIÃO, R. Obra citada.p.70-72

²⁹ REQUIÃO, R. Idem, p. 72.

³⁰ REQUIÃO, R. Idem, ibidem, p. 84.

O inciso II, do mesmo artigo, prevê a conduta pela qual o empresário liquida de maneira precipitada o seu patrimônio, ou usa de meios fraudulentos para pagamentos. Segundo Rubens Requião, a primeira conduta ocorre quando há liquidação apressada dos bens do patrimônio do devedor, em detrimento do fato de serem a garantia dos credores.

As hipóteses do inciso III são de convocação dos credores pelo empresário solicitando-lhes a dilação dos prazos para pagamento; a extinção dos créditos sem o devido pagamento, ou seja, a remissão; bem como a cessão de bens. O inciso IV aborda a realização de negócio simulado e alienação do ativo como, por exemplo, a transferência dos bens para uma pessoa de confiança do devedor em detrimento dos credores. A transferência do estabelecimento a terceiro também enseja pedido de falência, conforme prevê o inciso V. A concessão de garantia real feita pelo falido sobre seus bens, sem deixar alguns livres para a pagamento de suas dívidas, também conduz à situação de insolvência, como estabelece o inciso VI. Por fim, a conduta de se ausentar furtivamente do estabelecimento sem deixar representante capaz de geri-lo com recursos suficiente para isso, caracteriza insolvência.

Dessa forma, um devedor empresário pode ser impontual, mas não estar insolvente, no entanto pela previsão da lei, será decretada sua falência. Também aquele que se enquadrar em uma das condutas do art. 2º do Dec- Lei 7661/4 “pode eventualmente encontrar-se em situação patrimonial equilibrada, mas expõe-se ao decreto de quebra porque a lei as define como outra forma de insolvência jurídica”.³¹

A auto-falência também é um indício de insolvência e está prevista no art. 8º do Decreto Lei 7661/45. É um mecanismo em que o próprio devedor requer seja decretada sua falência. Através dele é deduzida a boa-fé do falido. No entanto, mesmo nessa hipótese pode o devedor não estar de fato insolvente.

A insolvência, portanto, é um dos requisitos para a decretação da falência. Em nossa legislação, no entanto, não importa o estado de fato do empresário, eis que pode realmente estar insolvente ou não e, mesmo neste último caso, ter sua falência decretada. A presunção vem da impontualidade; da auto falência e da prática de determinados atos pelo devedor³².

³¹ COELHO, F.U. Obra citada, p. 236.

³² BERTOLDI, M. M; PEREIRA RIBEIRO, M. C. Obra citada.236.

Podemos diferenciar a insolvência da falência. Esta é um procedimento judicial que, presumida a insolvência, será iniciado após a sentença que decreta a falência do devedor empresário. Assim, surge uma relação jurídica com a participação do Poder Judiciário, bem como um novo estado de direito, pela constituição da massa falida, administrada pelo síndico e na qual se habilitam todos os credores do devedor comum.

4. EFEITOS DA FALÊNCIA

4.1 O problema da decretação imediata da falência

A natureza da decisão que decreta a falência é tema de discussão.

Pela nova classificação processual, a decisão que decreta a falência não é sentença, mas decisão interlocutória- mantendo-se a utilização do vocábulo sentença por tradição -, quando na verdade se está diante de uma decisão interlocutória com efeitos múltiplos e atípicos, que decide a fase pré-falimentar.³³

A sentença de falência possui como aspecto prevalecente o constitutivo. Não se pode negar, no entanto, que também é declaratória, pois declara uma situação jurídica preexistente que é a da relação obrigacional não cumprida por uma das partes, no caso, o falido.³⁴ Apesar de ser chamada de sentença declaratória de falência, ela não possui como marcante o cunho declaratório, é, na verdade, segundo Fábio Ulhoa Coelho, “constitutiva, porque altera as relações entre os credores em concurso e a sociedade devedora falida, ao fazer incidir sobre elas as normas específicas do direito falimentar”.³⁵

Com alteração da situação de fato anteriormente existente, a decretação da falência ocasionará como consequência, em relação à pessoa jurídica – sociedade falida – a sua imediata dissolução. Ocorre a dissolução judicial total da empresa.

Dessa forma, há a paralisação das atividades da empresa, pois o que se visa é a imediata liquidação do ativo do falido para a satisfação dos credores. No atual direito falimentar de nosso país, há apenas duas hipóteses em que não há dissolução da empresa. Uma delas é a continuidade do negócio do falido, prevista no art. 74 da Lei de Falências. Cabe ao representante legal, de acordo com o interesse dos credores na continuação, requer ao juiz a continuidade do negócio do falido. A outra hipótese é a tomada da empresa pelos próprios credores, que vão realizar o ativo e continuar o negócio da falida, conforme o art. 123, §1º do Decreto Lei 7661/45. Entretanto, para Fábio Ulhoa Coelho, ambas as hipóteses não possuem expressão a ponto de serem manifestações de preservação da empresa,

³³ BERTOLDI, M. M; PEREIRA RIBEIRO, M. C. Idem, p .201/202.

³⁴ SIMIONATO, F.A.M. Obra citada, p.36.

³⁵ COELHO, F.U. Obra citada, p. 251.

pois o que prevalece nelas, na visão da interpretação dada à lei atual, é o interesse dos credores³⁶. José Julio Borges da Fonseca menciona que ambas “não encerram qualquer saneamento programado; daí sua pouca expressividade na preservação da empresa”.³⁷

O centro deste trabalho está na questão da possibilidade de recuperação da empresa em crise, em detrimento da imediata decretação de sua falência, baseada apenas numa mera presunção descrita pela lei. “A falência é causa de dissolução-ato da sociedade empresária. O processo falimentar, no qual se realiza a liquidação do ativo e passivo, é uma forma específica de dissolução –procedimento”.³⁸ Conforme colaciona o art. 1044 do novo Código Civil está entre as causas de dissolução da sociedade, se empresária, a falência.

O inconveniente deste sistema é que às vezes o indício de falência não é verdadeiro, as conseqüências não ocorrem na prática. Na opinião de Paulo Penalva Santos, “nota-se que o critério excessivamente rigoroso da impontualidade parece ser o menos coerente como o instituto da recuperação da empresa, que pode ser levada à quebra por uma mera questão momentânea de liquidez”.³⁹ Há uma erro de interpretação, que leva à decretação da falência. As atividades da empresa cessam mesmo sem se realizar os indícios e ela também pode perder o crédito.

Uma das conseqüências negativas da decretação da falência é este abalo de crédito. O empresário, após decretada a sua falência, terá dificuldades de novamente exercer suas atividades, eis que pelo fracasso do empreendimento, dificilmente os credores voltarão a contratar com ele.

A publicidade, como um dos requisitos da sentença de falência, torna conhecida de todos os credores a situação ruínosa do devedor. Tanto a atividade comercial, quanto “a dependência desta em relação ao crédito, indispensável ao desenvolvimento da economia, estão pautadas na confiança em relação dos seus fornecedores e consumidores”.⁴⁰ Quando é requerida a decretação da falência do empresário, essa credibilidade é afetada e ele possuirá dificuldades para a

³⁶ COELHO, F.U. Idem.p.267-269.

³⁷ FONSECA, José Júlio Borges da. Da recuperação da empresa em crise. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, p. 73.

³⁸ COELHO, F. U. Obra citada, p. 260.

³⁹ SANTOS, Paulo Penalva. O novo projeto de recuperação da empresa. crise. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro** p. 133.

⁴⁰ BERTOLDI, M. M; PEREIRA RIBEIRO, M. C. Obra citada, p. 204.

realização de suas atividades normais. Os credores provavelmente perderão a confiança nas negociações com o falido.

4.2 Repercussão da decretação de falência em relação à pessoa e bens do falido, aos credores e à sociedade civil como um todo

A falência com a instauração de uma nova situação jurídica, gera efeitos que podem influir de maneira negativa na economia de um país. Primeiramente, cabe analisar os efeitos produzidos em relação à pessoa do falido e seus bens e em relação aos credores.

Na época antiga e medieval o falido possuía o estigma da infâmia. Hoje em dia, apesar de superada essa estigmatização, não se pode negar que ainda há preconceito contra a pessoa do falido. Mesmo que não haja fraude de sua parte, ele se enquadra num conceito de incompetência para gerir sua empresa, conduzindo-a à situação de falência.

Dentre os efeitos com relação ao falido está a restrição à capacidade processual. Com essa redução de sua capacidade, não poderá demandar em juízo quando estiverem em questão direitos patrimoniais. Demonstra-se, mais uma vez, o sinal negativo de que o falido, que não agiu com fraude, não possui capacidade para gerir seus negócios. Outra restrição é o impedimento ao livre trânsito do falido que, somente poderá se ausentar do local da falência, mediante ordem judicial. Esse local corresponde ao juízo universal da falência que é o do principal estabelecimento da empresa.

Mas, um efeito que mostra de maneira mais ampla a impossibilidade de preservação da empresa no âmbito da lei atual é a proibição do exercício do comércio pelo falido, ou seja, de exercer a atividade empresarial. Por consequência, se continuasse com sua atividade, os bens adquiridos pelo falido seriam arrecadados pelo síndico para a satisfação dos credores. A arrecadação decorre do fato de o falido perder todos os seus bens, por ocasião da decretação da falência. Eles, em conjunto, formando a massa falida objetiva, servirão para o pagamento dos credores e, reunidos no juízo da falência, formam a massa falida subjetiva. Há, na

opinião de Rubens Requião⁴¹, a formação de um patrimônio separado, destinado a satisfazer os créditos.

Com relação aos credores, além da formação da massa subjetiva, objetivando a *par conditio creditorum*, há a suspensão de todas as ações individuais que este mantêm em relação ao falido. Todas as ações passam a correr no juízo universal da falência. Além disso, há o vencimento antecipado de seus créditos.

Nesses efeitos sustenta-se mais uma vez a preocupação da legislação atual com a satisfação dos interesses dos credores, em detrimento da preservação da empresa. Não há a separação da empresa da sorte do empresário.

Outro elemento que influencia na situação dos credores é o efeito da falência sobre os contratos do falido. Para a análise da questão, necessária é a divisão dos contratos em unilaterais e bilaterais. Os contratos unilaterais geram obrigações para apenas uma das partes. Exemplo típico é o contrato de mútuo que gera obrigações apenas para uma das partes.

A verificação da posição da massa falida, em relação ao contrato unilateral, permite dizer se haverá alteração deste frente à massa. Quando no contrato ela é credora pouco será alterado. No mútuo, por exemplo, em que a massa é a mutuante, o mutuário deverá cumprir o contrato, nos prazos estabelecidos, frente à massa. Esta é representada pelo síndico. Se for um contrato unilateral em que a massa falida é devedora, o credor deverá se habilitar na falência e incidirão as normas desta, como a antecipação do vencimento, desconsideração de juros à partir da decretação, dentre outras.

Em relação aos contratos bilaterais, cabe analisar se houve o início de sua execução. Quando ainda não iniciada, o síndico possuirá plena liberdade de continuá-los, ou não, conforme a conveniência para a massa. O art. 43 do Decreto Lei 7661/45 prevê esta possibilidade. Em casos em que a execução já esteja iniciada, ambas as partes terão direitos e obrigações. Deverá ser analisado até que ponto da realização do contrato se chegou. O falido, por exemplo, pode já ter cumprido sua obrigação e não ter recebido o que lhe era devido. Assim, o obrigado precisa cumprir sua obrigação frente à massa. Quando o obrigado já cumpriu

⁴¹ REQUIÃO, R. Obra citada, p.180-182.

integralmente sua obrigação e a massa não, aquele necessita se habilitar na falência.

Porém, afastando-se da visão tradicional da prevalência dos interesses dos credores, necessária é a análise dos efeitos que a decretação da falência acarreta na economia de um país e na sociedade civil.

A falência demonstra crise do crédito. Já a proposta de recuperação da empresa permite o restabelecimento deste na medida em que resultará na realização de novos contratos.

A empresa gera empregos e é fonte de tributos. Ela produz riquezas e abastece a população com produtos e serviços de necessidade diária. Ao agirem de forma agrupada, as empresas constituem um organicismo da atividade empresarial, o qual não existe somente no sistema capitalista. Nas palavras de Ricardo Tepedino: “no direito comercial moderno, ninguém mais desconhece que a sobrevivência da empresa, por todos os aspectos sociais e econômicos envolvidos, transcende os interesses privados dos seus acionistas e credores”.⁴² Esses fatos atestam o princípio da preservação da empresa, o qual será tratado em outro capítulo deste trabalho.

A necessidade de conservação da empresa, vista sobre o enfoque de ser ela realizadora de atividade econômica, fora observada já por Vivante⁴³, mas como uma forma de benefício para os credores.

Dora Martins de Carvalho⁴⁴ acrescenta que aos credores também pode interessar mais a recuperação da empresa do que a falência. Talvez, na falência, como hoje atualmente é tratada, a dificuldade de satisfação do crédito seja grande, pois dificilmente o credor receberá integralmente o que lhe era devido. Com a recuperação, gerando patrimônio para a empresa, as dívidas poderão ser mais facilmente liquidadas.

No entanto, não é mais a liquidação das dívidas o centro da questão. Atualmente a produção de bens e a manutenção de empregos podem colaborar para o afastamento de crises econômicas nos países. Os referidos mecanismos são

⁴² TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do Decreto- Lei 7.661/1945. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, p. 166.

⁴³ Cesare Vivante *apud* TEPEDINO, R. Obra citada, p.166.

⁴⁴ MARTINS DE CARVALO, Dora. O ante projeto legislativo da lei de concordatas e falências. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 89-92.

realizados no âmbito da empresa e são fundamentos para a manutenção desta.⁴⁵ Na opinião dos autores Paulo Roberto Colombo Arnoldi e Taís Cristina de Camargo Michelin “é dessa instituição social que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo mercado, além de prover o Estado da maior parcela de suas receitas fiscais”.⁴⁶

Existem vários interesses públicos e sociais envolvidos numa empresa. A crise e falência desta podem afetar a economia da localidade onde ela se encontra.⁴⁷ Por conta disso, não pode o juiz considerar a falência como desdobramento de uma relação jurídica estritamente privada.

Manifesta-se, segundo Waldírio Bulgarelli:

o fato incontestável que a quebra das empresas põe em jogo não somente os credores, mas, uma série de interesses que gravitam em torno da empresa, como os trabalhadores, os clientes, os fornecedores, os Estados, por meio dos tributos e da produção econômica e muitas vezes a própria comunidade onde se situa a empresa.⁴⁸

O estrito processualismo do Decreto Lei 7661/45 não leva em conta as questões sociais e nem as de ordem econômica.

O Decreto Lei 7661/45 atendia aos interesses da época em que foi criado, mas não se encaixa mais ao quadro atual. Os problemas ocasionados pelas guerras mundiais do período fizeram com que surgisse a preocupação com a função social da propriedade. “A continuidade do funcionamento da empresa sobreleva ao exclusivo entendimento liquidatório da atual Lei de Falências”.⁴⁹ Para a recuperação da empresa não se pode restringir a natureza da falência ao processualismo vigente. É necessário um mecanismo ágil de reorganização daquela.

Segundo Wanderley Pinto de Medeiros⁵⁰, uma hierarquia poderia ser estabelecida em caso de falência. Em primeiro lugar deveria ser preservado o empreendimento, ou seja, o conjunto formado pelos bens economicamente

⁴⁵ MARTINS DE CARVALO, D. Obra citada, p. 89-92

⁴⁶ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 244.

⁴⁷ COELHO, F.U. Obra citada, p. 213.

⁴⁸ BULGARELLI, Waldírio. A reforma da lei de falências e concordatas. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 52.

⁴⁹ SIMIONATO, F.A. M. Obra citada, p. 34.

⁵⁰ MEDEIROS, Wanderley Pinto de. A insolvência das empresas brasileiras e o papel dos bancos de desenvolvimento. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p.52.

organizados. As conseqüências negativas do desemprego seriam evitadas. Em posição seguinte, colocar-se-ia a empresa como pessoa jurídica que deveria ser preservada com a mesma razão social. Em última instância, estariam os empresários.

Diante dos problemas causados pela decretação da falência de uma empresa, surgem opiniões a favor da criação de uma nova Lei de Falência. Há também os que apenas sugerem nova interpretação da legislação ora existente.

Dessa forma, Ricardo Tepedino propõe uma nova interpretação para a lei vigente, não mais sendo possível a aplicação do Decreto Lei 7661/45 em sua interpretação literal. O autor critica interpretações literais que não adequam a legislação à realidade.

Para ele, correto é o abandono do discurso contra a lei atual, o qual pugna pela reforma legislativa. A conduta a ser adotada é a da realização da hermenêutica de acordo com a realidade. A interpretação deve permitir a renovação da lei. “Com efeito, supor que a interpretação da lei é algo que pode fossilizar significa deixar de entender o fenômeno jurídico”.⁵¹ Como exemplo, a jurisprudência não obriga a confissão de falência quando o empresário não paga dívida vencida há mais de trinta dias. Também permite a concordata preventiva mesmo com a existência de protestos.

Carlos Alberto Farracha de Castro diz que são inúmeras as manifestações pela reforma da lei falimentar, porém, na opinião do autor, ela não basta para que se realizem a organização e preservação da empresa em crise. O autor defende também a solução a ser buscada na hermenêutica. Para ele, o Direito deve ser interpretado de forma sistemática. Assim, defende a simples realização de uma interpretação sistemática da atual legislação falimentar, que dever ser feita de acordo com o que dispõe nossa Constituição Federal e nossa economia. Esta possibilidade “afasta simples debates sobre a necessidade de reforma do Decreto-lei 7661/45, propiciando resultados concretos e efetivos, visando a preservação e reorganização da empresa”.⁵² Não adianta a realização de reformas, mas basta uma

⁵¹ TEPEDINO, R. Obra citada, p. 163.

⁵² FARRACHA DE CASTRO, Carlos Alberto. Uma nova visão do direito falimentar. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 108.

interpretação da lei atual de acordo com os princípios gerais que orientam o nosso ordenamento jurídico.

José da Silva Pacheco também defende a posição de realizar apenas nova interpretação da atual legislação falimentar de forma sistemática. Dessa forma, entende o autor que não é necessária uma reforma das leis, pois é necessário apenas “interpretá-las sistematicamente com o objetivo de que o sistema jurídico brasileiro colime o interesse geral de manutenção, com recuperação econômica, da empresa como unidade dinâmica, produtiva e competitiva (...)”.⁵³ Não seriam necessárias nem mesmo discussões a respeito de reforma. O referido autor menciona ainda que deve ser observado o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. O texto do artigo diz que “na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, ou seja, deve em cada época em que for aplicada, atender às exigência do momento e não às da época de sua criação.

Paulo Penalva Santos⁵⁴ também defende apenas a revisão do direito falimentar atual com melhorias nos institutos da falência e da concordata. Para ele, não basta apenas a introdução da recuperação da empresa no ordenamento jurídico.

Wadirio Bulgarelli diz que não será unicamente a reforma da lei falimentar hábil para resolver os problemas da empresa e os da economia como um todo. Segundo ele, seria necessária uma reforma da empresa e da própria estrutura econômica. Para o autor, “não é difícil verificar assim, que há no fundo, um problema ideológico, pois procura-se ocultar através das tentativas de reforma da lei de falências, as reformas que deveriam se processa em outras áreas (...)”.⁵⁵

Frederico Augusto Monte Simionato defende a reforma da lei falimentar a partir da reorganização econômica da empresa. O autor utiliza como fundamento a preservação da empresa e sustenta que não se trata de realizar discussões a respeito da função social desta. Segundo ele, esta é um conceito abstrato, não definido pelo ordenamento jurídico. Ele reforça a idéia de que o interesse social é o motivo que justifica a preservação da empresa, contrapondo-o aos interesses

⁵³ PACHECO, J. S. Obra citada, p. 10.

⁵⁴ SANTOS, P.P. Obra citada, p. 126-135.

⁵⁵ BULGARELLI, W. Obra citada, p. 51.

individuais. Na visão do referido autor, não se trata apenas de realizar uma nova hermenêutica da legislação atual, eis que não existe uma lacuna da lei.

Em sua opinião menciona: “não estamos propondo uma simples alteração em nossa legislação falimentar para contradizer apenas alguns dos seus artigos ou dispositivos sem qualquer argumentação objetiva”.⁵⁶ Não há como incluir dispositivos sobre reorganização da empresa no texto da atual lei. A impossibilidade de realização dessa mera alteração vem do fato de que o Decreto Lei 7661/45 é incompatível com uma nova lei que explicita a reorganização da empresa. O restabelecimento da atividade empresarial procura se adequar ao interesse social, ou seja, a interesses maiores que a simples satisfação dos credores pela liquidação da empresa e que é o mote da lei atual.

⁵⁶ SIMIONATO, F A. M. Obra citada, p. 58.

5. CONCORDATA

A concordata esta prevista nos artigos 139 e seguintes do Decreto Lei 7661/45. Segundo Rubens Requião⁵⁷, existem teorias para explicar a natureza desta. As teorias contratualistas consideram-na como um contrato entre credor e devedor e estão baseadas no direito das obrigações. O problema dessas teorias se manifesta quando entra em questão o fato de que, mesmo credores que não manifestaram sua concordância em relação ao contrato, ou aqueles que se manifestaram contra, ficam vinculados à concordata. Já dentro das teorias processualistas, algumas partem do pressuposto de que ela não é um puro e simples contrato, mas um contrato que depende de homologação judicial; outras entendem ser uma decisão judicial e outras entendem ainda ser uma obrigação legal que é, portando, determinação da lei

Em nosso direito, a concordata possui atualmente a natureza de um favor legal a ser concedido ao concordatário, pois consiste numa dilação de prazos para pagamento das dívidas por parte do devedor empresário, ou em uma remissão parcial destas, ou ainda nas duas hipóteses, ocasião em que se configura uma concordata mista. Poderá ser impetrada de maneira preventiva, ou seja, anteriormente à decretação da falência ou após sua instauração, caso em que será suspensiva.

Fábio Ulhoa Coelho diz que ela é favor legal por não depender da concordância dos credores. Houve época em era necessária a concordância destes para a concessão do favor legal. “A legislação brasileira, por ser bastante antiga, é rígida na disciplina do processamento legal da concordata e não permite opções para composição entre devedor e credores”.⁵⁸

Atualmente, os credores se classificam em dois grupos. Há os que se sujeitam à concordata e os não sujeitos a ela. Os primeiros são os quirografários existentes na data da impetração da concordata, que são os créditos que não possuem privilégio e nem tampouco garantia. O credor que a ela não se sujeita

⁵⁷ REQUIÃO, R. *Curso de direito falimentar*. v.2,p.12-15.

⁵⁸ MACEDO MANGE, Renato Luiz de. Sobre recuperação e falência de empresas no Brasil. *Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro*,p. 58.

poderá executar seu crédito normalmente, assim como o quirografário posterior à impetração.

Para o estabelecimento da concordata, necessário é o mesmo requisito que se manifesta na falência, ou seja, que o devedor seja empresário. Mas, além disso, são necessários outros requisitos que explicitam a noção de boa-fé. Fábio Ulhoa Coelho diz que essa boa-fé é alcançada ao serem atingidos os requisitos da lei, previstos no art. 177 da Lei de Falências. O que se busca não é auferir as intenções e nem ao menos a probidade do empresário. Trata-se de uma análise objetiva.

José da Silva Pacheco⁵⁹ explicita os requisitos para a concordata: o falido dever possuir os livros e atos constitutivos devidamente registrados no Registro de Comércio, com exceção do pequeno empresário conforme dispõe o art. 141; não pode possuir obrigação líquida sem pagar há mais de trinta dias; a não condenação do impetrante por nenhum tipo de crime. Quanto a esta questão, Rubens Requião defende a idéia de que os crimes mencionados pela lei são imputáveis aos gerentes ou administradores da empresa e não à pessoa jurídica.

Também é requisito para a concessão da concordata, segundo a lei vigente, que não tenha sido impetrada outra pelo empresário há menos de cinco anos daquela que ele está a impetrar; não tenha deixado de cumprir concordata anterior; o exercício regular do comércio pelo falido há mais de dois anos; que seu ativo seja mais do que 50% do passivo quirografário; não possua título protestado por falta de pagamento.

Com relação a este último requisito mencionado, cabe ressaltar que da conjugação dos art. 8º e 140, inciso II do Decreto Lei 7661/45, tem-se que há hipótese de concordata preventiva quando a empresa possui título vencido não protestado há menos de trinta dias; caso o título esteja vencido há mais de trinta dias, necessário é o pedido de autofalência para depois ser requerida a concordata suspensiva. Trata-se de um dever do empresário.

Discute-se se este inciso deve ser realmente aplicado às duas concordatas ou somente à suspensiva. O autor acima mencionado acredita que como o art. 140 estabelece condições gerais para a concordata, o referido inciso deve ser aplicado à ambas. Para o autor há o dever do empresário pedir a autofalência.

⁵⁹ PACHECO, J.S. Obra citada, p.588-601.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho⁶⁰, a jurisprudência tem admitido a impetração de concordata preventiva, mesmo sem ter ocorrido o pedido de autofalência. Já em caso de existência de título protestado e tendo sido decretada a falência da empresa, antes dos trinta dias do vencimento deste, poderá o empresário requerer a concordata suspensiva.

Com relação à hipótese de dívida vencida há mais de trinta dias sem pagamento, há uma discussão na doutrina sobre a necessidade de protesto ou não para caracterizar o impedimento à impetração da concordata. O protesto não é necessário quando quem requer a falência é o próprio empresário, deverá ele ser exigido quando o impetrante for o outro. Renato Luiz de Macedo Mange⁶¹ afirma ainda que a jurisprudência tem admitido a impetração de concordata mesmo com a existência de título protestado, desde que se mostre viável a possibilidade de recuperar a empresa. A Súmula 190 do Supremo Tribunal Federal expõe: “O não pagamento de título vencido há mais de trinta dias, sem protesto, não impede a concordata preventiva.”

Outro requisito é o de que o devedor não esteja falido e caso tenha sido anteriormente, que as obrigações já estejam extintas, em se tratando de concordata preventiva.

Não obstante a existência desses requisitos, o pequeno empresário tem a possibilidade de impetrar sua concordata facilitada pela lei, conforme art. 141 do Decreto Lei 7661/45, eis que não há a necessidade de que possua seus atos constitutivos arquivados, nem mesmo que os livros estejam legalizados.

Com a impetração da concordata, afastam-se algumas das conseqüências causadas pela falência, já explicitadas em capítulo anterior. Ao contrário do que ocorre nesta, na concordata, o falido não perde a posse e administração de seus bens, justamente para que possa continuar com suas atividades e com isso adquirir meios de satisfação do direito dos credores.

Quando há a concordata preventiva, o concordatário age sobre a fiscalização do comissário. Tanto ele, quanto o síndico são agentes auxiliares do juízo, indicados pelo juiz com observância do disposto no artigo 60 da lei. Mas a atuação do comissário é mais restrita, ele é órgão de fiscalização e consultoria,

⁶⁰ COELHO, F.U. Obra citada, p.366.

⁶¹ MACEDO MANGE, R. L. Obra citada, p. 57.

opina quanto ao desenvolvimento da concordata. Ele possui função de fiscalizar os atos do impetrante, mas não poderá interferir na administração da empresa. Em caso de concordata suspensiva, será o síndico substituído pelo comissário e o falido retoma a administração dos bens. Não há a perda da capacidade processual pelo concordatário para as ações patrimoniais como em caso de falência.

No entanto, para que alguns atos tenham eficácia é necessário que preencham certas condições determinadas pela lei, presentes nos artigos 149 e 167 da Lei de Falências, ou seja não pode o concordatário alienar bens imóveis, ou outros que sofram os efeitos da concordata, sem autorização do juiz e sem que seja ouvido o Ministério Público; bem como não poderá constituir garantia real. As consequências da não observância destes requisitos se manifestam caso haja falência do devedor. Os atos praticados perderão a eficácia frente à massa falida.

Na concordata também se manifestam alguns efeitos negativos. Quem pede concordata, na verdade, perde crédito no mercado – ninguém, genericamente falando, vende a prazo para uma empresa que está em concordata –em vista das repercussões. A concordata também tem um lado negativo, que é o abalo de crédito e fuga de clientela. É um benefício concedido somente ao empresário que realmente está em dificuldades financeiras. Já a falência é considerada mais severa, uma imposição. O comerciante irregular ou de fato não tem direito à concordata.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho⁶², em caso de concordata, não ocorre alteração objetiva da obrigação do devedor, esta não se extingue. José da Silva Pacheco⁶³ explicita que a concordata é meio de se evitar a falência ou de provocar a sua suspensão e é um procedimento judicial, uma ação. No primeiro caso, é ação autônoma; já no segundo é incidente.

Após cumprida a concordata pelo concordatário, cabe a este requerer ao juiz que declare tal cumprimento, instruindo o pedido com provas de que quitou a dívida em relação aos credores quirografários. A sentença a ser proferida possui a natureza declaratória. Os demais credores, porém, podem manter seus créditos normalmente.

Existem duas modalidades de oposição à concordata, as quais são os embargos ou a ação de rescisão, independentemente de ser ela preventiva ou

⁶² COELHO, F.U. Obra citada, p.359-384.

⁶³ PACHECO, J.S. Obra citada, p. 587.

suspensiva. Os embargos são opostos anteriormente à concessão da concordata e possuem os fundamentos previstos no art. 143 da Lei de Falências, ou seja, em casos em que o impetrante não atende aos requisitos da lei; quando se tornar clara a impossibilidade de que a empresa cumpra suas obrigações; em caso de suspeita de fraude por parte do impetrante.

A ação de rescisão deve ser interposta após a concessão da concordata e seus fundamentos estão no art. 150 do Decreto Lei 7661/45 e se referem a um comportamento anômalo do concordatário.

Além dessas, possibilidades existe a elencada no art. 162 da lei falimentar que se refere ao fato de que o credor, por simples petição, poderá se manifestar contra a concessão de concordata, desde que tenha como argumento o não cumprimento, por parte do impetrante, dos requisitos legais de concessão desta, ou a existência de documentos falsos. O juiz pode também decretar ou reabrir a falência de ofício nos casos deste artigo, ou quando ocorrerem os fundamentos permissivos da rescisão.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, é difícil a ocorrência de oposição à concordata, pois haverá a decretação de falência do impetrante, ao serem acolhidos os embargos ou a ação rescisória. Em decorrência disso, a oposição não é bem vista pelos credores, pois estes, na concordata, possuem maior chance de receber seus créditos do que na falência. “O ideal, uma vez mais, seria a lei desvincular o indeferimento do benefício da concordata da instauração do concurso falimentar”.⁶⁴

5.1 Concordata preventiva

A concordada preventiva possui, na opinião de Rubens Requião, a finalidade de permitir a recomposição da empresa quando esta, na verdade, possui patrimônio mas, não possui capital para quitar suas obrigações. Ela deve ser impetrada, pelo devedor, mediante apresentação de uma proposta para pagamento aos credores. O devedor poderá pagar 50% à vista. Nesta hipótese se configura a concordata remissória, em que há “remissão da parte da importância devida, mas não o aumento do prazo para pagamento”.⁶⁵

⁶⁴ ULHOA. F.U. Idem, p. 384.

⁶⁵ ULHOA, F.U. Idem, p. 366/367.

O empresário poderá ainda pagar 60% podendo o fazer em seis meses; 75% para pagar em doze meses; 90% para pagar em dezoito meses. Nas três últimas hipóteses configura-se a concordata mista. Também pode o devedor pagar 100% em vinte e quatro meses. Na última hipótese, configura-se a concordata dilatória, em que o devedor quitará a dívida, porém com aumento do prazo para pagamento. Em caso de optar pelo pagamento em uma das duas últimas formas, ou seja, 90% em dezoito meses, ou 100% em 24 meses, deverá pagar inicialmente 2/5 no primeiro ano, contando-se da data da impetração. O não cumprimento dos pagamentos nos prazos previstos, levará à decretação da falência pelo juiz.

Fábio Ulhoa Coelho diz não se tratar de uma proposta a ser apresentada pelo devedor, pois não há necessidade de se indagar da concordância dos credores ao ser apresentada a petição de impetração por parte do devedor. “Assim, a concordata ou é concedida nos termos escolhidos unilateralmente pela devedora, ou não é concedida”.⁶⁶

Além dos requisitos comuns a qualquer concordata existem requisitos específicos para a concordata preventiva. Assim, necessário se faz que não haja decretação de falência anterior ao pedido de concordata. O mero pedido de falência não obsta a impetração de concordata preventiva. Também é necessária, segundo Rubens Requião⁶⁷, a existência de situação de insolvência do devedor, a qual faz presumir a impossibilidade do pagamento regular de seus débitos. Não poderá igualmente existir título protestado por falta de pagamento, matéria que poderá ser alegada nos eventuais embargos oferecidos por credor, os quais podem ser interpostos em até cinco dias após a publicação do despacho que mandar processar a concordata.

Em casos em que é impetrante a sociedade anônima, necessária é a autorização da assembléia geral, conforme ao art. 157, inciso II, do Decreto Lei 7661/45. No entanto, em caso de urgência, poderá ser impetrada a concordata sem necessidade de autorização prévia da assembléia, mas deve ser realizada posterior ratificação.

Na opinião de Rubens Requião, é possível o pedido de desistência da concordata preventiva desde que antes do despacho do juiz que manda processá-la.

⁶⁶ ULHOA, F.U. *Idem*, *ibidem*, p. 366.

⁶⁷ REQUIÃO, R. *Curso de direito falimentar*.v.2.p. 70-90.

Esse despacho, que manda processar a concordata preventiva, ainda não é a sentença, é um despacho saneador. Não ocorre com ele a decisão pela concessão, ou não, da concordata.

Há a produção de efeitos que antecipam a própria sentença de concordata. Tudo se processa como se a concordata fosse deferida. Dentre os efeitos que ele produz estão: suspensão as ações e execuções individuais que estiverem sendo processadas por credores sujeitos à concordata, ou seja, os quirografários; antecipa o vencimento das obrigações; marca prazo para que credores não indicados na petição da concordata se habilitem e também para que o empresário concordatário torne efetiva a garantia dada; antecipa tutelas, mas não é medida cautelar por não ser medida autônoma.

O quadro geral de credores é publicado e, após, o comissário deverá entregar seus relatórios. No primeiro, é examinado o estado do patrimônio do devedor e a possibilidade deste cumprir suas obrigações. Já através do segundo são analisados os atos dos dirigentes da empresa, para se verificar os passíveis de revogação e se não existiram crimes falimentares.

Em caso de não cumprimento das formalidades da lei ao ser elaborada a petição inicial, o juiz decretará a falência do devedor.

Após o despacho há um procedimento de análise da situação do credor, de seu passivo e ativo; das causas que o levaram à insolvência. Com base nesses fatos, o juiz proferirá a sentença que concede a concordata, a qual possui caráter constitutivo, pois somente a partir dela surgirão as restrições impostas ao concordatário. Ao denegar a concordata, o juiz, ao mesmo tempo, decretará a falência do devedor.

O término do processo da concordata pode se dar pela desistência da concordatária, desde que homologada pelo juiz; pelo perdão das dívidas; decretação da falência pelo não cumprimento dos deveres de concordatário; pelo não atendimento dos requisitos para a sua impetração ou pela concessão da concordata.

O art. 143, em seu parágrafo único, prevê uma hipótese de oposição à concordata preventiva que é a existência de crime falimentar.

5.2 Concordata suspensiva

A concordata suspensiva ao ser concedida, como o seu próprio nome já explicita, não provoca a extinção do processo de falência, mas apenas o suspende, eis que se não cumprida, este retomará seu curso normalmente. O art. 183 do Decreto Lei 7661/45 dispõe sobre os deveres a serem seguidos pelo concordatário sob pena de reabertura da falência. Não sendo cumprida a concordata, será estabelecido um processo de rescisão desta e a sentença declara a reabertura da falência.

Como fatores necessários para a sua concessão estão: a existência de falência decretada do empresário, bem como a inexistência de denúncia ou queixa que resulte do inquérito judicial.

O concordatário apresenta em petição ao juiz a proposta de concordata que, além de atender aos requisitos do art. 140, cabíveis à ambas as concordatas, na opinião de Rubens Requião “não é feita arbitrariamente pelo falido; não pode a concordata servir de instrumento de seu enriquecimento”.⁶⁸ A existência de patrimônio suficiente para a satisfação das dívidas deve ser verificada. O juiz, ao analisar o pedido, deverá se ater ao fato de que não pode a concordata causar maior sacrifício aos credores por ela atingidos, ou seja, aos quirografários. Este podem utilizar tal fundamento para se oporem à concessão da concordata, conforme prevê o art. 143 da atual lei de falências.

Como ocorre após a decretação da falência, a concordata suspensiva deverá ser requerida cinco dias após a fase da falência na qual o síndico deve apresentar seu relatório. Após o recebimento do pedido e sua procedência, este será publicado e os credores dele poderão opor embargos. Mas, sendo denegado o pedido, a falência seguirá seu curso normal, com a conseqüente realização do ativo para pagamento do passivo.

Os eventuais embargos interpostos podem ser julgados improcedentes e deles existir recurso para o Tribunal. Em casos como este, não haverá instalação da concordata sem antes ocorrer o julgamento na instância superior. Eventual recurso extraordinário, no entanto, não possui efeito suspensivo, podendo ser instalado o regime da concordata.

5.3 A eficácia da concordata como meio de recuperação da empresa

Segundo Renato Luiz de Macedo Manguê,⁶⁹ a autorização para a alienação de bens pelo concordatário, a ser requerida ao juiz, referida no art. 167 é a maior restrição sofrida pelo concordatário, especialmente quando a alienação pode trazer benefícios à empresa e aos credores.

O Projeto de Lei 4376/1993 aborda a facilitação da venda de bens pela empresa em recuperação para que possam ser pagas as dívidas. Na lei atual não existe a possibilidade de que, sem a prova de que foram cumpridas determinadas obrigações fiscais, haja a alienação de bens. Além disso, aqueles que comprarem os bens, eventualmente alienados, podem perdê-los em face da ação revocatória⁷⁰. Mesmo que a negociação tenha sido realizada de boa-fé, ela é ineficaz perante a massa falida.

A existência da autorização para alienação não obsta, no entanto, a revogação da transação realizada, caso seja decretada a falência posterior do devedor. O termo legal da falência – período de sessenta dias que a antecedem – faz com que os atos praticados nele sejam colocados sob suspeita, podendo ser objeto de ação revocatória se estiverem enquadrados numa das hipóteses do art. 52 do Decreto Lei 7661/45. Assim, instaurado o termo legal sessenta dias anteriores à distribuição da concordata, como é a determinação do art. 14, inciso II, do referido decreto, as possíveis transações neste período realizadas, poderão ser revogadas. Essa revogação é feita em detrimento da possibilidade de geração de patrimônio pela empresa, passível de satisfação dos credores e recuperação desta.

A conseqüência da restrição da lei faz com que a empresa tenha maior possibilidade de ver sua falência decretada. Dessa dificuldade para a venda dos bens, principalmente dos imóveis, nota-se que está ocorrendo a “falência de empresas que tem patrimônio que, se alienado, poderia gerar liquidez para pagamento do passivo”.⁷¹ A venda de bens poderia ser facilitada, dispensando-se a necessidade que hoje se faz presente de que as obrigações fiscais estejam quitadas para que possa haver alienação do ativo. Além disso, a ação revocatória também gera dificuldades na venda dos bens, pois é mais difícil a realização da compra e

⁶⁸ REQUIÃO. *Curso de direito falimentar*. v.2, p. 145.

⁶⁹ MACEDO MANGUE. R.L. *Obra citada*, p. 59-60

⁷⁰ MACEDO MANGUE, R.L. *Idem*, p. 59-60.

⁷¹ MACEDO MANGUE. R. L. *Idem. ibidem*, p. 59.

venda nestas circunstâncias, eis que esta poderá ser revogada com a decretação da falência do empresário. Há um receio do possível comprador em contratar nestas situações de concordata.

A lei atual interpretada de maneira formalista pode levar a concordata a ser um mecanismo que resulte na falência da empresa e de longe passe a ser uma forma de recuperação desta. Ricardo Tepedino explicita que das concordatas hoje cumpridas são poucas as que se mantêm de acordo como o Decreto Lei 7661/45. O autor menciona formas de flexibilizar a interpretação da lei falimentar atual. Uma delas é a prorrogação dos prazos para pagamento, propiciando chances para as empresas que estão em crise se reorganizarem, outra é o acordo entre os credores e o devedor.

Por outro lado, não se pode deixar de levar em consideração outro efeito causado pela prorrogação dos prazos para pagamento, qual seja, o agravamento da situação do devedor. Não basta, portanto, o infundável prazo para o pagamento dos credores se não for realizada uma reorganização da empresa “que propicie à sociedade uma adequada estrutura de capital e o retorno à lucratividade”.⁷²

Ricardo Tepedino explicita as soluções que poderiam ser utilizadas para a reorganização da empresa, as quais são já utilizadas no direito comparado, como por exemplo, a alienação do estabelecimento comercial. Em nosso país na lei vigente, contudo, as medidas dependem da aprovação da unanimidade dos credores. Desse modo, necessária seria uma mudança para que prevalecesse a vontade da maioria quando é contrária à falência. “Realmente, fica difícil imaginar qual o sentido de se decretar a quebra de uma sociedade economicamente viável se expressiva maioria dos credores aceitam solução diversa da liquidação falimentar”.⁷³

Assim, como solução, sugere o referido autor a aplicação analógica do art. 123 da Lei de Falências, mencionando que se o artigo é aplicado à falência, também poderá ser aplicado à concordata que é um processo igualmente concursal. É uma alternativa para a satisfação de créditos e, ao mesmo tempo, para impedir que seja decretada a falência. O autor menciona ainda o fato de que não deve o jurista estar vinculado ao estrito positivismo e defender a aplicação do art. 123 somente à falência. Através da aplicação deste artigo à concordata, pode-se permitir que se

⁷² TEPEDINO, R. Obra citada. p. 169.

⁷³ TEPEDINO, R. Idem, p. 170.

reserve ao credor dissidente o seu quinhão, sem que seja necessária a decretação da falência de acordo apenas com os interesses de determinados credores.

A eficácia da concordata, como meio para se recuperar uma empresa, também pode ser questionada quando se analisa a quem o instituto atualmente vem favorecendo. José Júlio Borges da Fonseca⁷⁴ diz que a concordata, preventiva ou suspensiva, possui como objetivo a recuperação da empresa mas, não é hábil para tanto. Ela pode ser um mecanismo utilizado para benefício não somente dos empresários de boa-fé como também por aqueles que não agem com probidade, pois a lei se baseia apenas em critérios formais para a sua concessão. Não são consideradas as condutas dos administradores da empresa. Não são buscadas as verdadeiras causas que levaram a empresa à situação de crise, que podem ser apenas fruto de má administração e não são afastados os dirigentes, nem mesmo se cogita de um plano de manutenção desta. Além disso, segundo ele, a concordata privilegia apenas determinados credores em prejuízo dos demais, que não possuem garantias ou privilégios.

Paulo Penalva Santos manifesta opinião no sentido de que a recuperação da empresa somente seria cabível em determinadas situações. Para ele, em determinados casos a mera utilização do instituto da concordata preventiva resolveria a “maioria absoluta das necessidades dos empresários, para evitar a falência, pois são questões ligadas à má utilização do crédito, causando um desequilíbrio financeiro ou econômico momentâneo”.⁷⁵ Nos casos em que o interesse público justificasse, aplicar-se-ia o instituto da recuperação econômica da empresa.

O autor, em opinião sobre o Projeto da nova Lei de Falências, menciona que o plano de recuperação da empresa, previsto nele – e que será abordado pelo presente trabalho – não deveria ser aplicado às pequenas e médias empresas que hoje estão se utilizando perfeitamente da concordata preventiva para sanar suas dívidas. Não haveria, nestes casos, motivos para “um plano de recuperação, para preservar a realização da função social que certamente não está presente nessas empresas”.⁷⁶ Demonstra-se apenas a necessidade de reequilibrar a relação entre o

⁷⁴ FONSECA, J. J.B. Obra citada. p. 72-74.

⁷⁵ PENALVA SANTOS. P. Obra citada, p. 130.

⁷⁶ PENALVA SANTOS. P. Idem, p.130

empresário e seus credores, sem o efetivo interesse social. A solução seria apenas a utilização da atual concordata, especialmente também por, na opinião dele, não estar formado ainda o conceito de empresa recuperável.

Somente após a flexibilização da concordata, afastando seu caráter de favor legal, fruto da necessidade de se evitar as fraudes ocasionadas pelas pressões dos credores sobre os devedores e revitalizando seu cunho de acordo entre credor e devedor, poder-se-á pensar na elaboração de um complexo plano de recuperação da empresa.

Pela análise de que existe um interesse superior que faz encaminhar as soluções para a necessidade de preservação da empresa, por menor que seja sua estrutura, vê-se que existem os interesses dos empregados e do próprio abastecimento da população com os produtos gerados pelo desenvolvimento da atividade econômica.

Georgina Maria Thomé e Paulo José Simão Cury dizem não bastar apenas a dilação dos prazos para pagamento ou o perdão judicial das dívidas do empresário, pois necessária é a continuação das atividades da empresa e a superação de sua crise, que somente se realizam com a adoção de “mecanismos, de índole econômica e até política, que permitissem livrar-se da crise econômica, financeira, administrativa, comercial, operacional (...)”.⁷⁷ Dessa forma, a concordata sem a adoção de um plano de recuperação da empresa, não possui eficácia.

⁷⁷ THOME, Georgina Maria; Cury, Paulo José Simão. Tendências do Direito Falimentar. O Projeto de Lei nº 4.376/93 que substituirá o Dec- LEI 7661/45 (Lei de Falências). **Revista de Direito Privado**, p. 157.

6. O DIREITO COMPARADO E PERSPECTIVA DE RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

O direito estrangeiro já há tempos demonstra a preocupação com a preservação da empresa em detrimento do interesse dos credores.

6.1 Direito francês

A falência e a concordata deixaram de existir no Direito francês com a Lei 85-98 de 1985, que introduziu no ordenamento a recuperação e a liquidação judiciais da empresa. Jorge Lobo e Sérgio Pimentel⁷⁸ abordam a recuperação da empresa no direito francês. O referido ordenamento funciona da seguinte maneira: inicialmente há uma “prevenção das dificuldades das empresas”⁷⁹; também existem mecanismos extrajudiciais para a prevenção das dificuldades, bem como para a solução destas e mecanismos judiciais de “recuperação e liquidação das empresas”.⁸⁰

Analisaremos, inicialmente a prevenção das dificuldades da empresa. Para que seja possível, essa previsão antecipada da crise de uma empresa, necessária é a obtenção constante de informações sobre a situação patrimonial desta. O controle é feito de três maneiras. Quando as empresas formarem grupos, necessária é a publicação em um único instrumento das contas de todas as que pertencem a determinado grupo. Outro aspecto previsto é o de independência do *commissaire aux comptes* que fiscaliza as contas da empresa como um auditor. Também é prevista a necessidade de que sejam arquivadas em cartório “as contas anuais da sociedade”⁸¹, para que haja publicidade destas.

Os dados colhidos são atuais, o que também permite uma análise futura de desenvolvimento da empresa. Determinadas informações somente são de conhecimento de um representante dos empregados; do *commissaire aux comptes* e do conselho de vigilância. No entanto, não podem ser do conhecimento de outros,

⁷⁸ LOBO, Jorge; PIMENTEL, Sérgio. A recuperação da empresa em crise no direito francês. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 148-149.

⁷⁹ LOBO, J.; PIMENTEL, S. Obra citada, p.148.

⁸⁰ LOBO, J.; PIMENTEL, S. Idem, p. 149.

⁸¹ LOBO, J.; PIMENTEL, S. Idem, ibidem, p. 148.

sob pena de que qualquer indício de crise possa levar a um abalo de crédito da empresa. Mesmo garantido o sigilo, é prevista a divulgação dessas informações em assembléias gerais de acionistas. Jorge Lobo e Sérgio Pimentel dizem não mais existir possibilidade de sigilo a partir dessa divulgação. Este mecanismo de prevenção é previsto como obrigatório somente para as grandes empresas e facultativo às demais.

A prevenção de dificuldades também se faz mediante concessão de financiamentos às empresas. No entanto, quando esses mecanismos não bastam, pode ser utilizado, como instituto de recuperação extrajudicial, o regulamento amigável – que é um acordo, mediante um conciliador, entre devedor e credores. Não há necessidade de concordância de todos os credores, em relação às propostas do devedor para o valor e prazo do pagamento e eles podem não participar do regulamento.

Há um problema no que diz respeito ao fato de cada credor pode consentir individualmente com a proposta, pois o devedor ao elaborá-la necessita adequá-la aos interesses do maior número de credores. Dessa forma, o devedor precisa “satisfazer os interesses dos credores e ao mesmo tempo os interesses da empresa(...)”.⁸²

O não cumprimento do acordo entre credores e devedor leva à instauração do procedimento judicial. Este procedimento é também possível quando caracterizada a “interrupção dos pagamentos”.⁸³ A ele estão sujeitas pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Não podem ser sociedade oculta ou de fato. No que diz respeito à legitimidade para requerê-lo, podem ser enquadrados o devedor e os credores, independentemente da natureza de seus créditos; também, em alguns casos, o Ministério Público e o Tribunal de Comércio de ofício.

Após a decisão do juiz pela recuperação da empresa, instaura-se um período de observação. Neste período são feitas análises econômicas da empresa, bem com sociais sobre a viabilidade de recuperá-la e as repercussões sociais de sua quebra. O administrador elabora um relatório sobre a situação da empresa. Esse procedimento de análise minuciosa não é previsto em nossa legislação e talvez, se assim o fosse, poderia ser realizado com a presença de especialistas que

⁸² LOBO, J; PIMENTEL, S. Obra citada, p. 69.

⁸³ LOBO, J; PIMENTEL, S. Idem, p. 150.

efetivamente descrevessem as possibilidades de recuperação da empresa, as quais melhor embasariam as decisões dos juízes.

Após este período de observação, a partir da análise da situação da empresa, o juiz, com base no relatório do administrador, decide pela recuperação ou pela liquidação da empresa. Em caso de optar-se pela preservação da empresa, o plano conterá prazos para pagamento, forma de venda dos bens, dentre outros elementos.

6.2 Direito italiano

Na Itália é seguida a mesma linha do Direito francês. Conforme Robson Zanetti os credores “não são obrigados a oferecer prazos de pagamentos e remissão de dívidas uniformes (...)”.⁸⁴ No entanto, eles realizam uma votação para a aprovação do plano de recuperação previsto pelo devedor. O plano deve obter a concordância da maioria e os que foram contrários a sua instituição, mesmo assim, ficarão a ele vinculados.

6.3 Direito português

J. M. Coutinho de Abreu escreve sobre a recuperação da empresa em Portugal, onde ela é aplicada aos “*sujeitos-empresários*.”⁸⁵ Para que seja a eles aplicada, necessário que estejam em situação econômica difícil e de insolvência. Esta vai se caracterizar pela impossibilidade de o devedor cumprir suas obrigações, no prazo estipulado e por outras condutas previstas pelo legislador português, as quais fazem presumir a insolvência.

No conceito de situação econômica difícil se enquadra a empresa que ainda não está em insolvência, mas que passa por dificuldades econômico-financeiras. A empresa está em condições de quitar suas obrigações nos prazos.

Dentre os meios de recuperação está a concordata, também prevista em nosso ordenamento. A reconstituição empresarial também é prevista e consiste na

⁸⁴ ZANETTI, Robson. **Direito Falimentar**: a prevenção de dificuldades e a recuperação de empresas, p. 67.

⁸⁵ ABREU, J. M. Coutinho de. Providências de recuperação de empresas e falência (apontamentos de direito português). **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, p. 110.

formação, pelos credores, de uma sociedade ou mais de uma para “a exploração de um ou mais estabelecimentos da empresa devedora”.⁸⁶ Também existe a reestruturação financeira que é o meio pelo qual os credores devem estabelecer maneiras de modificar a situação patrimonial da empresa, como, por exemplo, através do aumento de capital. Há ainda a gestão controlada, em que é nomeada nova administração da empresa e realizado acordo entre os credores e os devedores, que seguirão um plano de atuação conjunta.

⁸⁶ ABREU. J.M.C. Obra citada, p. 115.

7. A NOVA PERSPECTIVA NO DIREITO BRASILEIRO

7.1 A necessidade de preservação da empresa como a tônica do Projeto de Lei 71/03 (PL 4376/93)

Na opinião de Georgina Maria Thomé e Paulo José Simão Cury existe a acertada defesa de que “o direito falimentar caminha para se tornar uma disciplina jurídica possuidora do conhecimento da importância da empresa para a sociedade e indicadora de mecanismos jurídicos suficientes para a sua manutenção”.⁸⁷ Os rumos de nosso direito são no sentido de recuperação da empresa economicamente viável, pois, como já explicitado, a característica da falência atual, extremamente processualista e liquidatória não mais se adapta à realidade.

Frederico Augusto Monte Simionato coloca que, em decorrência das conseqüências negativas geradas pela falência, para a sociedade e para o próprio Estado, “o Direito Falimentar foi chamado à auxiliar de alguma forma para possibilitar que a empresa fosse, de certa forma, mantida em atividade através da elaboração de um plano hábil a reerguê-la economicamente”.⁸⁸ O novo Direito expõe meios para a manutenção da empresa.

José Júlio Borges da Fonseca⁸⁹ explicita que a manutenção da empresa, através de um plano de reorganização feito desde as primeiras manifestações de crise, ou seja, antes do início da liquidação é mais eficiente do que as medidas posteriores à decretação da falência.

Waldírio Bulgarelli, analisando o Anteprojeto da nova lei de falência já assinalava a mudança da disciplina da legislação, cujo centro passava a ser a empresa. Esta conclusão pode ser extraída do artigo 1º do projeto em trâmite: “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

O novo Direito é “*um direito das empresas em dificuldades*, com base no fundamento de que se é a crise da empresa que põe em perigo os interesses que

⁸⁷ THOME, G. M.; CURY, P. J. S. Obra citada, p. 159.

⁸⁸ SIMIONATO, F. A. M. Obra citada, p. 38.

⁸⁹ FONSECA, J. J. B. Obra citada, p.72-75.

giram em torno dela, é a empresa que tem de ocupar o centro do novo direito”.⁹⁰ É a empresa vista como categoria jurídica e não somente econômica. A disciplina da falência, a ser desenvolvida, pode estar baseada na prevenção das dificuldades da empresa e na “cura, ou tratamento dessas empresas”.⁹¹ A empresa passa, com a nova lei de falências, a ser a destinatária da legislação.

Wandereley Pinto de Medeiros⁹² explicita que de acordo com a teoria social da empresa, podem ser diferenciados o empresário, a empresa e o empreendimento. O empreendimento constitui um conjunto de bens organizados a serem preservados, quando ocorre a insolvência, para que haja possibilidade de manutenção da empresa. Esta é a pessoa jurídica, ou seja, a que possui a razão social, a qual se possível deverá ser preservada. Os empresários, segundo o autor, devem estar dissociados da empresa.

Frederico Augusto Monte Simionato⁹³ também ressalta que a preservação tem como seu fundamento a dissociação da empresa do empresário. Os dirigentes desta não podem fugir das responsabilidades patrimoniais e sobretudo penais. A preservação da empresa será feita com o afastamento dos dirigentes que não contribuem para um regular funcionamento desta.

Assim, é necessário pensar na possibilidade de continuar a atividade da empresa, desde que gerida por uma pessoa idônea, que possa restabelecer a situação de equilíbrio patrimonial. Esta situação é afetada, em muitos casos, por má administração, decorrente de ações fraudulentas praticadas por dirigentes da empresa. Afastado o dirigente da empresa viável, com possibilidade de recuperação, não será necessária a paralização dos serviços e será possível aplicar de forma mais eficaz um plano de reerguimento. O dirigente que contribuiu para a situação ruínosa da empresa será afastado, pois se atualmente o interesse social justifica a preservação da empresa, as condutas dos administradores desta devem ser pautada com base em tal interesse.

Nelson Abrão também defende a separação entre a empresa e empresário, eis que “a empresa deverá prosseguir, uma vez que a relevância sócio-econômica que ela assume, principalmente a grande empresa, os interesses que congrega,

⁹⁰ BULGARELLI, W. Obra citada, p. 52.

⁹¹ BULGARELLI, W. Idem, p. 53.

⁹² MEDEIROS, W. P. Obra citada, p. 51-52.

⁹³ SIMIONATO, F.A.M. Obra citada, p. 37.

transcendem o limitado círculo das relações individuais de seu malogrado gestor”.⁹⁴ As sanções, civis, administrativas ou penais devem ser aplicadas àqueles que agiram em detrimento dos interesses da empresa.

Para Dora Martins de Carvalho⁹⁵ é necessário, antes de tudo, distinguir a concordata, a reorganização e a falência. A primeira concede prazos para o empresário pagar suas dívidas ou a redução destas. Mas, no comando da empresa continuam os mesmo administradores. A falência provoca a liquidação das empresas até a ocorrência de sua extinção. Já reorganização, cuja finalidade é a preservação da empresa faz com que seja instituída nova direção desta. A autora diz que a expressão “recuperação” – que hoje está no Projeto de Lei – é menos abrangente do que a expressão “reorganização”. Nesta, tem-se a idéia apenas de restauração da empresa, naquela, além de restauração, ocorre o aperfeiçoamento.

7.2 Os princípios constitucionais do artigo 170, incisos III e VIII e a função social da empresa

Como visto no capítulo referente aos efeitos negativos da falência, existem opiniões que pugnam pela total transformação do modelo da atual legislação falimentar e outras que dizem não ser necessária a reforma da legislação –como já está ocorrendo com o Projeto de Lei em trâmite – mas apenas a utilização de uma nova hermenêutica. Não se pode olvidar, contudo, que seguindo qualquer uma das opiniões, tanto a reforma da lei de falências, quanto a sua nova hermenêutica devem ser realizadas de acordo com princípios centrais do ordenamento jurídico.

Os princípios, estando positivados, ou não, irradiam os valores de uma sociedade por todo o ordenamento jurídico e constituem a base de elaboração das regras.

A Constituição em seu art. 170 aborda os “Princípios gerais da atividade econômica”. O inciso III, do referido artigo, traz o princípio da função social da propriedade. A análise feita a seguir partirá deste conceito para chegar à noção de função social da empresa.

⁹⁴ ABRÃO, Nelson. **A continuação do negócio na falência**, p. 66.

⁹⁵ MARTINS DE CARVALHO, D. Obra citada, p. 92.

Fábio Konder Comparato⁹⁶ mostra a evolução pela qual passou a classificação dos bens em móveis e imóveis, a qual surgiu na Idade Média. Inicialmente as *res mobilis* possuíam maior importância em relação à propriedade do solo, eis que esta conferia *status* político ao proprietário. Com o surgimento do capitalismo, essa posição foi invertida, em razão do desenvolvimento da vida urbana e, por conseguinte, do comércio e da riqueza monetária, com o acúmulo de moedas e metais preciosos.

A produção e circulação de mercadorias e o consumo em massa trouxeram a distinção entre os bens de produção e de consumo. Aqueles são os bens que fazem parte do fundo de comércio e são empregados na produção, podem ser móveis ou imóveis. Dentre os de consumo, incluem-se tanto “os bens cuja utilidade é obtida pela sua concomitante extinção, quanto aqueles que se destinam ao uso, sem destruição necessária”.⁹⁷

A distinção feita serve para a análise da função que cada bem exerce, como bem de produção ou de consumo. A função dependerá da posição ocupada pelo bem na relação jurídica. O autor traz à colação um exemplo para explicar a função social: “uma mesma máquina, componente do capital técnico numa empresa, pode ser objeto de propriedade, ou se possuída em razão de financiamento com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, ou de comodato”.⁹⁸ Mas, além dos bens, as relações jurídicas, que possuem estes como objeto, também têm sua função social. Assim, o direito de propriedade também possui sua função social. Inicialmente, a idéia de propriedade privada absoluta era justificada pelo fato de que era um meio de sustento material do indivíduo e da família. No entanto, quando surgiram outras formas de provê-los materialmente, através de garantias dadas pelo estado, de emprego, previdência, dentre outras, a propriedade perde seu caráter absoluto.

Quanto aos bens de produção, a propriedade passou a ser confundida com o poder de controle da empresa. Os meios utilizados para a produção, ou seja, capital, trabalho e tecnologia, enquanto não organizados para a constituição de uma empresa, confundem-se com o patrimônio do empresário. Mas, quando organizados

⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade e dos bens de produção. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**, p. 72.

⁹⁷ COMPARATO, F. K. Obra citada, p. 72.

⁹⁸ COMPARATO, F. K. Idem, p. 73.

para a constituição de uma empresa, com este não mais se confundem. A pessoa jurídica formada faz com que seja separado o patrimônio da empresa do patrimônio individual dos sócios.

A partir dessa noção, pode ser analisada a função social da propriedade. Para Fábio Konder Comparato, a função social não é algo que impõe um dever negativo ao proprietário com a restrição ao exercício dos direitos sobre os seus bens, pois ela “significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”.⁹⁹ Trata-se de um poder-dever do proprietário, o qual poderá sofrer sanção de ordem pública pelo não atendimento ao interesse público. É um dever positivo, uma atividade que, por ser realizada no interesse da coletividade, ganha o nome de função social.

A propriedade, vista na concepção de um direito absoluto do indivíduo sobre os seus bens, predominou durante o século XIX. O Código de Napoleão consagrou esta visão. Era a época em que existia a idéia de liberdade contratual e também na qual surgiram as grandes empresas que, concentradas, praticavam abusos no poder econômico. As reações contra essa situação fizeram com que surgisse a idéia de função social da propriedade, a qual foi instituída pela primeira vez na Constituição de Weimar de 1919 que em seu art. 153 dispusera: “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum.”

No entanto, existia uma idéia de que a função social seria um dever negativo, mas não há uma explicação do conteúdo desse dever. O autor acima mencionado explicita que em nossa Constituição de 1988, o conteúdo do direito não é indeterminado, pois possui a natureza de um dever positivo que faz com que o proprietário necessite realizar sua atividade de acordo com os interesses da coletividade. Se assim não o fizer, sofrerá sanção a ser imposta pelo Estado, que deve zelar pela aplicação das normas.

Para Eduardo Tomasevicius Filho somente os bens de produção possuem sua função social, pois produzem riquezas para a sociedade. É preciso distinguir dever e direito subjetivo. Aquele está no conteúdo de uma norma e impõe algo a ser obedecido pelo indivíduo, independentemente de que a conduta deste traga algum

⁹⁹ COMPARATO. F.K. *Idem*, *ibidem*, p. 75.

benefício em seu proveito ou em proveito da sociedade. Com relação ao direito subjetivo, cabe aqui analisá-lo como:

a faculdade que a norma atribui a uma pessoa de determinar o nascimento, modificar ou extinguir certas relações jurídicas. O proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa. Em todos os casos a expressão direito subjetivo significa poder jurídico, de que a atividade do titular é determinante para o nascimento de direitos e surgimento de deveres.¹⁰⁰

Dessa forma, o dever pode estar associados a um poder, surgindo o conceito de função social. O indivíduo ao fazer atuar seu direito subjetivo deverá atender o interesse público, produzindo efeitos positivos para a sociedade. Na visão do autor acima, existem deveres que implicam um comportamento do indivíduo e outros em abstenção para que seja respeitado o interesse público. Este corresponde aos princípios e normas de ordem pública constantes numa coletividade.

Em caso de uso e gozo de bens próprios, é o proprietário quem deve dar uma destinação da coisa de acordo com o interesse coletivo, pois a função social está ligada ao seu direito subjetivo. O conceito de função social estará ligado à empresa quando existam nela atividades relacionadas ao elemento de empresa, ou seja, à produção de bens e à prestação de serviços. A função social deve estar de acordo com objetivo para o qual a empresa foi criada como, por exemplo, para a prestação de serviços ou a produção de bens. Quando há, portanto, bens de produção que são empregados numa atividade empresarial, existe um poder-dever daquele que exerce o controle da empresa de realizar esse interesse.

Para a autor acima:

a função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos.¹⁰¹

Fábio Konder Comparato menciona que a definição de propriedade é mais ampla do que a proposta pelo direito civil. Para ele “também o poder de controle

¹⁰⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, p. 38.

¹⁰¹ TOMASEVICIUS FILHO, E. Obra citada, p. 40.

empresarial, o qual não pode ser qualificado como um *ius in re*, há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade”.¹⁰²

Assim, cabe analisar também a aplicação da função social da propriedade quando se fala em poder de controle da empresa. O autor menciona os art. 116, parágrafo único e 117 da Lei das Sociedades por Ações, os quais mencionam a tarefa do controlador da empresa de realizar a função social desta, bem como o abuso do poder de controle quando este orienta a atividade em prejuízo da economia nacional. Para ele, é possível verificar a existência de deveres negativos do empresário, mas questiona a existência de deveres positivos e, por conseguinte, de uma função social da empresa.

O autor questiona se de fato, com exceção do atendimento dos direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal, de ordem trabalhista, as empresas deveriam também prestar seguridade social para os empregados, participar de campanhas para o atendimento de menores abandonados, enfim, sacrificar, muitas vezes, seu interesse em detrimento da coletividade. O fato é que somente as grandes empresas teriam condições de contribuir dessa forma, do que se deduziria a concepção de que somente elas deveriam realizar sua função social. E mesmo pensando por esta via, Fábio Konder Comparato diz que a empresa capitalista visa à obtenção lucro e não à produção de bens ou a prestação de serviços. Apenas quando em busca da lucratividade pode a empresa realizar estas duas últimas atividades, mas não existe uma função social da empresa. Não se deve esperar que esta faça o que o Poder Público deve fazer, ou seja, suprir as carências da coletividade. O autor menciona que o esperado de um governo “no Estado Democrático e Social é o estabelecimento de condições de vida dignas para todos, sem preferência ou discriminação”.¹⁰³

Paulo Roberto Colombo Arnoldi e Taís Cristina de Camargo Michelan dizem não estar mais atualizada a opinião de Comparato, por considerar a função social da empresa apenas dentro da idéia de produção de empregos. No contexto em que vivemos, a empresa deixou de ser apenas uma instituição produtora de bens e serviços. Ela, empresa, representa hoje um poder, que influencia muito além da localidade em que se encontra. “Com esse poder que lhe é hoje inerente, pergunta-

¹⁰² COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, empresa e função social**, p. 44.

¹⁰³ COMPARATO, F.K. Obra citada, p. 46.

se se não seria justo a mesma arcar com um papel social pré-determinado pela comunidade”.¹⁰⁴ Assim, a empresa passa a realizar funções do Estado.

Segundo esta concepção, não se trata de permitir que o Estado deixe de exercer uma função que lhe é inerente. Mas, apenas de instituir mais uma entidade contribuindo com a mesma finalidade, ou seja, a busca do bem estar social. Não se trata de afastar o fim lucrativo de uma empresa. No entanto, também não se pode afastar a responsabilidade que esta, assim como o Estado, possui, no que diz respeito a assegurar o desenvolvimento econômico e social da localidade em que se encontra. Através da realização da função social da empresa é possível a realização do indivíduo e da coletividade.

Eduardo Tomasevicius Filho, no entanto, apesar de defender a existência da função social da empresa, remete ao fato de que esta não se caracteriza apenas quando a instituição gera riqueza, lucro, ou empregos. A função social da empresa pode ser demonstrada a partir do atendimento ao disposto no art. 170 da Constituição Federal. Existe a liberdade de exercício da atividade econômica. “Não se admite, segundo o art. 170, que a liberdade de empresa seja considerada uma função individual do empresário, que só a ele traga benefício”.¹⁰⁵ Essa liberdade somente pode ser concedida ao empresário para que este trabalhe no sentido, tanto de melhorar as condições de vida da comunidade na qual estará exercendo influência, quanto para a manutenção dos graus de desenvolvimento alcançados, quando se tratar de uma sociedade economicamente avançada.

O empresário deve cumprir deveres, os quais estão associados a princípios da Constituição Federal, que valoriza como princípios jurídicos fundamentais a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, previstos em seu art. 1º. Além disso, deve o empresário atender ao disposto no inciso III do art. 170, que fala expressamente da função social da propriedade, trabalhando os bens de produção de acordo com sua destinação própria. Ele deve cumprir o disposto inciso IV que trata da livre concorrência. A concentração do mercado nas mãos de um único agente deve ser algo excepcional e somente admitido quando trouxer benefícios à coletividade. Aplica-se o princípio tanto à pequena, quanto à grande empresa.

¹⁰⁴ COLOMBO ARNOLDI, Paulo Roberto; CAMARGO MICHELAN, Taís Cristina. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. *Revista de Direito Privado*, p. 247.

¹⁰⁵ TOMASEVICIUS FILHO, E. Obra citada, p. 43.

A livre iniciativa não deve conduzir ao abuso do poder econômico, o qual ocorre em uma das situações do art. 173, §4º da Constituição Federal, ou seja, com a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros. A livre iniciativa não é absoluta, pois é necessária a observância da livre concorrência. O empresário não pode tentar alcançar seu lucro prejudicando a coletividade e os demais concorrentes.

O inciso V explicita a defesa do consumidor, que não pode ser lesado pelo abuso de poder econômico de uma empresa. O dever de defesa do meio ambiente está no inciso VI. Quanto ao inciso VII que se refere à redução das desigualdades sociais, na opinião de Eduardo Tomasevicius Filho, “a empresa tem um papel importante. Em determinadas regiões pobres, a empresa deve gerar empregos e procurar movimentar a economia local”.¹⁰⁶ Mas, se assim não estiver atuando, sua função social não estará sendo realizada.

O princípio da busca do pleno emprego, previsto no inciso VIII, corresponde ao princípio da preservação da empresa. Alfredo de Assis Gonçalves Neto explicita que “pode-se observar que ao princípio da busca do pleno emprego, por exemplo, corresponde o da preservação ou da manutenção da empresa (de que é corolário o da recuperação da empresa).”¹⁰⁷ Assim, se diante de uma questão há uma solução que resulta na paralização da atividade da empresa e outra que não conduza a este resultado, esta última deverá ser a escolhida

Um novo Direito Falimentar na opinião de Frederico Augusto Monte Simionato deve estar baseado no princípio da preservação da empresa através da reorganização desta. Para ele, o “o princípio da preservação da empresa e o novo Direito Concursal possuem como perspectiva dogmática a manutenção do ente produtor de riqueza”.¹⁰⁸

Eduardo Tomasevicius Filho entende não existir correspondência entre a função social da empresa e a recuperação desta, apenas entre aquela e o papel social da empresa, ou seja, geração de empregos e recolhimento de tributos. No entanto, se a empresa realiza sua função social ao atender aos princípios do art. 170 da Constituição, não se pode olvidar que numa situação de crise empresarial, para

¹⁰⁶ TOMASEVICIUS FILHO, E. *Idem*, p. 44.

¹⁰⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Apontamentos de direito comercial**, p.99.

¹⁰⁸ SIMIONATO, F. A. M. *Obra citada*, p. 38.

que sejam atendidos, necessária é a recuperação da empresa viável. Esta somente atingirá sua função social e não trará prejuízos para a coletividade e para os próprios empresários, se não for de imediato decretada sua falência, principalmente no que diz respeito aos deveres estabelecidos nos incisos VII e VIII do referido artigo. Independentemente de não ter o empresário concorrido para a falência, é dever dele ou do novo administrador que o substituirá, em caso de afastamento do primeiro, retomar o objetivo para o qual a empresa foi criada, permitindo o retorno à lucratividade mas, ao mesmo tempo, evitando os efeitos de uma possível quebra.

Para Frederico Augusto Monte Siminonato, “a reorganização econômica da empresa auxilia na melhor observação desta função social porque atinge o interesse público existente na continuação da atividade funcional da empresa”.¹⁰⁹ Para que seja possível a recuperação, o autor defende a elaboração de um plano de reorganização da empresa a ser elaborado pelo juiz na recuperação judicial.

7.3 O Projeto de Lei 71/03 e a transformação da concordata em recuperação judicial

A recuperação judicial no Projeto da Nova Lei de Falências está no lugar da concordata e é para Dora Martins de Carvalho¹¹⁰ um instituto intermediário entre a esta e a falência. Na definição do Projeto de lei, podemos compreender o instituto da recuperação judicial que:

tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O plano de recuperação da empresa se realiza por meio de um procedimento judicial, com o objetivo de reorganizar economicamente a empresa, mediante retomada da estabilidade financeira. A necessidade de apresentação do plano está prevista no art. 53 do Projeto da nova lei de falências. Ele sofre a fiscalização do juiz, do Administrador Judicial, e do Comitê de Credores. Para tanto, os seguintes requisitos são necessários: o falido “não ter, há menos de 5 (cinco)

¹⁰⁹ SIMIONATO, F. A.M. Idem, p. 38.

¹¹⁰ MARTINS DE CARVALHO, D. Obra citada, p.92.

anos, obtido concessão de recuperação judicial”; “não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial (...)” e “não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.” Não se trata de um procedimento que visa à liquidação dos créditos.

Dentre as características da recuperação da empresa, Frederico Augusto Monte Simionato analisa que, ao ser deferido o plano de recuperação desta, presume-se que ela seja viável. É uma presunção *iuris tantum*. O juiz concederá a realização do plano por parte do empresário e não o fará apenas quando “as provas sejam cabais em demonstrar a inviabilidade econômica da empresa”.¹¹¹ Cabe questionar, no entanto, se nesse momento, o magistrado poderá saber se a situação patrimonial da empresa permite a sua reorganização. A orientação pode ser no sentido de que fosse deferido de imediato o plano de reorganização e, se no curso do procedimento fosse constatada a inviabilidade da empresa, ocorresse a conversão em falência.

Para o procedimento de reorganização, o juiz deveria fixar um prazo limite de duração e somente prorrogá-lo em situações especiais. É difícil a fixação de um prazo pela lei, eis que somente na prática o magistrado poderá analisar a necessidade de concessão de prazo diferenciado, tanto para mais, quanto para menos. No entanto, o autor sugere a fixação de um prazo de 2 (dois) a 3 (três) anos.

O autor acima mencionado retrata um exemplo em que foi dado um prazo de 3 (três) anos para a realização do plano e pagamento do passivo pelo devedor. Após um ano de realização do plano, verifica-se que a empresa é capaz de saldar suas dívidas. Questiona se é possível ao devedor requerer a prorrogação do prazo antes estabelecido pelo juiz. Cabe a este ouvir os credores e, existindo concordância destes, conceder a dilação do prazo desde que não seja um meio de fraude. No entanto, não tendo sido pagos os créditos anteriores ao pedido de prorrogação, caberia ao juiz indeferir o pedido e decretar a falência da empresa, pois não estão sendo atendidas as disposições do plano pelo devedor, o qual está apenas tentando protelar a falência inevitável da empresa. A observação do art. 54 do Projeto que

¹¹¹ SIMIONATO, F. A. M. Obra citada, p. 48.

prevê o pagamento em 1 (um) ano para créditos de natureza trabalhista, deve ser observada.

Já em ocorrência diversa, todos os credores podem não concordar com o pedido de prorrogação do prazo para cumprimento do plano. O autor menciona que não é possível que se faça alteração do plano apenas por vontade de um credor, ou de uma classe de credores. Não poderá ser deferida a alteração sem o consenso. O prazo é portanto rígido e sua alteração somente poderá se dar quando não ocorrerem as seguintes situações: “conluio fraudulento entre devedor e credor”¹¹²; quando as partes não realizarem o acordo de má-fé, fraudando o procedimento de recuperação da empresa e prejudicando o interesse público; quando a prorrogação do prazo não ocasionar falência de um credor ou terceiro; quando o acordo não levar à possibilidade de recuperação da empresa e quando não estiverem pagas as obrigações que antecedem ao pedido de prorrogação de prazo.

O plano possui a característica de obrigatoriedade do cumprimento das obrigações nele assumidas, tanto por parte do devedor, quanto dos credores. A decisão que o concede é judicial e dessa forma, coercitiva. Conforme dispõe o art. 51 do Projeto de Lei 71/03, “o devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia- geral de credores”. Também não poderá desistir em prejuízo das obrigações assumidas, as quais devem ser cumpridas.

Frederico Augusto Monte Simionato bem diz que “o devedor não poderá recusar a aplicação do plano por motivos egoísticos ou circunstanciais”.¹¹³

Com relação aos credores, o art. 56 do Projeto de Lei permite a impugnação por parte desses ao plano de recuperação da empresa. No entanto, não poderão fazer por simples motivos de privilegiar seus créditos em detrimento dos demais.

Os legitimados para requerer a recuperação judicial estão colocados nos artigos 48 e 49 do Projeto de Lei em questão, ou seja, o devedor, bem como o cônjuge sobrevivente, os herdeiros do devedor, o inventariante ou o sócio remanescente. Como sujeitos passivos estão os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da natureza de seus créditos. Há uma

¹¹² SIMIONATO, F. A. M. *Idem*, p.50.

¹¹³ SIMIONATO, F. A. M. *Idem*, *ibidem*, p.50.

diferença em relação à concordata, eis que a esta somente os credores quirografários estão sujeitos.

O art. 21 prevê a nomeação de um administrador judicial. Amador Paes de Almeida¹¹⁴ diz ser o Administrador o encarregado do patrimônio. Na verdade, corresponde ao síndico da falência do Decreto Lei 7661/45. Para Frederico Augusto Monte Simionato deve ser profissional hábil e qualificado para tanto –necessária é a sua profissionalização e seguirá, portanto, as regras e princípios econômicos. Também é previsto um Comitê de Credores composto no art. 26 e é composto por: “um representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes”; “um representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes”; “um representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes”. Ele possui a função de fiscalização e administração. Ambos atuam na falência e na recuperação judicial.

Discute-se a participação dos órgãos governamentais no plano de recuperação da empresa, por exemplo, ao se conceder financiamentos ou suspender a cobrança de tributos. Para a intervenção do Estado, pode-se tomar como fundamento o fato de que a empresa gera tributos, bem como empregos e assim indiretamente o Estado estaria cumprindo sua própria função social ao intervir no plano de recuperação empresarial. No entanto, essa intervenção do Estado não pode ocorrer de uma forma que este assumas as dívidas da empresa, através da estatização ou da compra de ações. Com isso, poderia ocorrer o favorecimento do interesse de algumas empresas.

Para a defesa da ausência de necessidade de participação do Estado no plano de recuperação da empresa, tem-se o argumento de que os credores devem realizar esforços para a continuidade da empresa. O Estado não possui finanças e nem mesmo técnica suficientes para investimento no processo reorganizatório. A intervenção dele deve ocorrer anteriormente à situação de insolvência da empresa. Ele deve atuar na economia de forma a proporcionar o desenvolvimento desta. Assim, poderia ser possível a diminuição do grande contingente de empresas insolventes.

¹¹⁴ PAES DE ALMEIDA, Amador. **Curso de falências e concordatas**, p. 450.

Portanto, não seria conveniente a participação do Estado de forma a reorganizar a empresa porque na atuação deste, muitas vezes faltam recursos e podem prevalecer a conveniência e a oportunidade. O Estado “não obteria resultados satisfatórios e poderia favorecer a instalação de falência absolutamente fraudulentas”.¹¹⁵

No tocante à possibilidade de intervenção dos credores e dos bancos privados na recuperação da empresa, pode-se observar que o interesse dos primeiros deixou de prevalecer, tendo em vista o fato de que o plano de recuperação deve estar direcionado para o atendimento do interesse da coletividade. As demandas individuais dos credores são suspensas, conforme o art. 44, inciso VI, do Projeto de Lei, pois ao ser deferido o processamento da recuperação judicial, todas as ações e execuções que correm contra o devedor empresário são suspensas.

A participação dos Bancos privados pode ser possível desde que “este auxílio seja lastreado pelo Estado que garantiria os financiamentos concedidos”.¹¹⁶

Portanto, somente haveria participação do Estado diretamente no plano de recuperação, quando os recursos do setor privado não fossem suficientes ou quando o desaparecimento da empresa ocasionasse problemas graves para a coletividade.

Difícil é saber realmente como essa participação dos entes privados ou estatais poderia ocorrer. Talvez somente a prática dirá se a efetiva participação dos entes privados garantiria a recuperação da empresa. A atuação efetiva do juiz, na tentativa de fazer com que as partes cumpram as etapas do procedimento reorganizatório, permitirá que os recursos oriundos dos entes privados sejam realmente aplicados na recuperação da empresa.

7.4 Meios de recuperação judicial da empresa

O art. 50 do Projeto de Lei 71/03 prevê em seus incisos os meios de recuperação judicial da empresa. O inciso I prevê “a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas.” Nossa

¹¹⁵ SIMIONATO, F. A. M. *Idem*, p. 46.

¹¹⁶ SIMIONATO, F. A. M. *Idem*, *ibidem*, p. 47.

legislação vigente já prevê esta forma de concessão de prazos e condições especiais de pagamento quando trata da concordata.

O inciso II prevê a “cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios nos termos da legislação vigente”. Conforme os ensinamentos de Rubens Requião¹¹⁷, os conceitos de certos modos de reorganização jurídica da empresa estão dispostos no art. 229 da Lei 6.404/76, ou seja, a Lei das Sociedades por Ações. Apesar de serem conceituados de maneira diferente, todos eles possuem o mesmo procedimento. O Código Civil traz o conceito de incorporação no art. 1.116 e o de fusão em seu art. 1.119.

A cisão na definição do art. 229 consiste na:

operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

A extinção da sociedade poderá ocorrer ou não. Quando ocorre, caracteriza-se a cissiparidade. O patrimônio é dividido em duas ou mais partes e cada uma delas formará nova sociedade, desaparecendo a originária. É o que está previsto no inciso II do referido artigo. O patrimônio originário da cisão também pode se destinar à uma sociedade já existente.

Nas situações de versão não ocorre a extinção da sociedade, pois apenas parcelas, ou parcela, do patrimônio se destacam e formarão outra sociedade ou se acrescentaram a uma pré-existente.

A sociedade, que receber parte do patrimônio daquela que for cindida, assumirá os direitos e obrigações que forem colocados no ato de cisão. Quando houver extinção da sociedade, aquela que receber a parcela do patrimônio também assumirá os direitos e deveres não relacionados no ato de cisão.

A cisão não está conceituada de maneira explícita no novo Código Civil, que a menciona somente nos arts. 1.122 e 2033. No entanto, não significa isso dizer que ela não poderá ser aplicada a outros tipos societários.

¹¹⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v.2, p. 255.

A incorporação está prevista no art. 227 da lei das sociedades por ações e no art.118 do Código Civil. É definida pela legislação como “a operação pela qual uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.” Há extinção da sociedade incorporada, no entanto, não ocorre formação de nova sociedade, pois a incorporadora absorve a incorporada. No interior daquela realiza-se uma assembléia geral para a autorização do aumento de capital que ocorrerá com a incorporação.

O plano de incorporação é denominado de “protocolo”. “Subsiste pois a incorporadora, acrescida do capital e patrimônio da incorporada, assumindo o passivo da sociedade extinta”.¹¹⁸ O Código Civil menciona que cada tipo societário deverá adotar suas próprias legislações para a realização de incorporação.

A fusão ocorre pela união de duas ou mais sociedades, que podem ser iguais ou diferentes, formando sociedade nova, a qual assumira todos os direitos e obrigações das sociedades que se uniram. Esta prevista no art. 228 da Lei das S/A e no art. 1119 do Código Civil. As sociedades que se uniram se extinguem.

A transformação é aplicada a qualquer tipo societário, ocorre nos termos do art. 220 da Lei das Sociedades por Ações, ou seja, é “a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo a outro”. Não ocorre alteração na personalidade jurídica, pois não surge uma nova sociedade.

A subsidiária integral é uma exceção da lei permitindo a existência de uma sociedade formada por um único sócio. Está prevista no art. 250 da Lei das S/A, em que a companhia poderá possuir como um único acionista uma sociedade brasileira. Ricardo Tepedino explica o mecanismo:

Desse modo, a subsidiária passa a contar com bens corpóreos e incorpóreos de sua acionista, pondo-os a serviço da atividade empresaria antes desenvolvida através dela, agora isolado do passivo que a sufocava, o qual remanesce com essa última, mas garantido pelas ações ou quotas do capital da primeira.¹¹⁹

A empresa acionista poderá continuar suas atividades, em caso de falência da empresa que a constituiu, por meio de um administrador nomeado pelo síndico.

¹¹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v.2, p. 255.

¹¹⁹ TEPEDINO, R. Obra citada. p, 171.

Além disso, caso seja necessária a venda do estabelecimento da devedora, a criação de uma subsidiária sem dívidas, permite o aumento do preço de venda.

A cessão de cotas de uma sociedade limitada não necessariamente depende de alteração do contrato social. Se existir alteração contratual, a cessão poderá depender da autorização dos demais sócios para acontecer, mas desde que este seja um requisito previsto no contrato. Ao não ser prevista no contrato, pode ocorrer a cessão independentemente de concordância, desde que não haja alteração do contrato social. Na opinião de Rubens Requião, independe a cessão de autorização dos demais sócios, quando não fixada no contrato, pois “a norma é dispositiva”.¹²⁰

Nas sociedades anônimas é possível a ampla negociação de ações, não há alteração do ato constitutivo com a passagem da ação das mãos de um sócio para outra pessoa que ingressará nesta condição. Neste tipo societário, a ação constitui “um título de crédito e de legitimação eminentemente negociável”.¹²¹ Esta é a regra e existe uma única exceção que ocorre quando as ações forem nominativas¹²², a sociedade for do tipo fechada e o estatuto dispuser sobre esta limitação, conforme dispõe o art. 36 da Lei das Sociedades por Ações.

O Inciso III prevê a “alteração do controle societário”. O controlador deve agir de acordo com a função social da empresa se assim não o fizer, a solução é a sua substituição. No inciso IV há a “substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos”. A substituição poderá se dar para que seja separada a empresa da sorte do administrador que agiu de má-fé, ou que administrou de forma errônea a empresa.

Outro meio de recuperação, previsto no inciso V é a “concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação à matérias que o plano especificar”. A participação dos credores é importante para a realização de um acordo quanto ao plano de recuperação da empresa. Com relação ao inciso, prevendo uma significativa participação dos credores, pode-se perguntar se esse fato não é contraditório aos rumos de um

¹²⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v.1, p. 423.

¹²¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v.2. p.85.

¹²² As ações nominativas são assim classificadas devido a sua forma, ou seja, por possuírem o nome do titular e necessitarem estar no Registro de Ações Nominativas, criado pela sociedade. REQUIÃO, R. Idem, p.86.

direito falimentar não mais baseado na absoluta necessidade de satisfação dos credores.

O inciso VI traz o “aumento do capital social”. O art. 1081 do Código Civil prevê este aumento. O artigo menciona que: “Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.” Logicamente que se a sociedade for de pessoas, dependerá a operação de acordo entre os sócios.

Também é possível, conforme o inciso VII: “trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados.” A empresa para continuar em funcionamento pode ser arrendada, inclusive pelos empregados.

O inciso VIII prevê a “redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva”. O art. art. 7º, inciso VI da Constituição Federal prevê a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.” A empresa que estiver passando por dificuldades poderá adotar essa conduta.

No inciso IX há a “dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro.” A dação em pagamento, que está prevista no art. 356 do novo Código Civil, ocorre quando o credor aceita receber do devedor algo diverso do que lhe era devido, ou seja, pode receber um bem móvel ao invés de receber o dinheiro em espécie que era ao objeto inicial do contrato. Segundo Sílvio da Salvo Venosa¹²³, a novação ocorre quando uma obrigação originária é substituída por uma nova. Extingue-se uma obrigação para o surgimento de outra.

O inciso X prevê a “constituição de sociedade de credores”, ou seja, poderão eles tomar a empresa como forma de pagamento da dívida e continuá-la. O inciso XI disciplina a venda parcial dos bens.

Está prevista no inciso XII a:

equalização dos encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica.

¹²³ SALVO VENOSA. Sílvio de. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**, p.289-293.

Essa equalização permite um levantamento do patrimônio do devedor para que sejam vistas as possibilidades de pagamento das dívidas.

No inciso XIII há o usufruto da empresa. Na definição dada pelo civilista Sílvio de Salvo Venosa, o usufruto “é um direito real transitório que concede a seu titular o poder de usar e gozar durante certo tempo, sob certa condição ou vitaliciamente de bens pertencentes a outra pessoa, a qual conserva sua substância”.¹²⁴ O Código Civil estabelece o usufruto da empresa em seu art. 1410, inciso II, pelo prazo de trinta anos. Ele poderá recair sobre “o fundo de pessoa jurídica, sobre estabelecimento comercial, ou empresa”.¹²⁵ Aquele que assume a posição de usufrutuário utiliza-a como se fosse seu dono.

O inciso XIV traz a “administração compartilhada”. Ela é uma forma de administração conjunta da empresa, em que podem participar administradores, empregados e credores, na tentativa de sua recuperação.

A “emissão de valores mobiliários”, também é forma de recuperação e está prevista no inciso XV. Rubens Requião os define como “todos os papéis emitidos pelas sociedades anônimas para captação de recursos financeiros no mercado.”¹²⁶ A sociedade que pode emití-los é chamada de sociedade de capital aberto ao contrário da de capital fechado, que não é aberta à negociação de suas ações.

7.5 Recuperação extrajudicial

Esta modalidade de recuperação está prevista no art.161 do Projeto de Lei 4376/93 e permite ao devedor que preencher aos requisitos do art. 48 a possibilidade de convocar os credores ou alguns deles, dentro das classes para propor-lhes um plano de recuperação. Na opinião de Carlos Henrique Abrão não haveria necessidade de reforma da lei vigente, pois seria possível apenas a introdução do instituto ora mencionado no ordenamento jurídico..

¹²⁴ SALVO VENOSA, S. **Direito Civil: direitos reais**, p. 424.

¹²⁵ SALVO VENOSA, S. **Direito Civil: direitos reais**, p.445.

¹²⁶ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. v2, p. 32.

Para o autor, “poderíamos dizer que a ‘recuperação judicial’ corresponde à roupagem legal da ‘concordata branca’, enquanto a ‘recuperação judicial’ corresponde à atual ‘concordata preventiva’ ”.¹²⁷

O Projeto de Lei não permite a aplicação da recuperação judicial unicamente aos créditos de natureza tributária, ou aos decorrentes de relação ou acidente de trabalho, conforme disposto no § 1º do artigo supra mencionado.

Quanto ao procedimento, uma vez ajuizado o pedido de homologação do acordo, não mais poderão dele desistir os credores sem anuência de todos os signatários. Após homologado, formar-se-á título executivo judicial. O acordo pode abranger o disposto no art. 163 § 1º do Projeto.

Os créditos que não forem incluídos no plano não poderão receber de forma diversa do que lhes é devido. A publicidade do plano homologado é necessária, conforme dispõe o art. 164 e os credores poderão a ele se opor.

O art. 167 explicita ainda que: “O disposto neste capítulo não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.”

Dessa maneira, no tocante a este capítulo do Projeto, na opinião de Carlos Henrique Abrão “a lei virá normatizar procedimentos já bastante conhecidos no mundo dos negócios, procedimentos pautados pela criatividade e prontidão sempre existentes no direito comercial, ao contrário do que ocorre no direito civil.”¹²⁸ Para ele, a parte mais importante do Projeto é este capítulo.

O autor mantendo opinião contra a introdução de uma lei nova em matéria de falências, menciona serem necessárias apenas algumas alterações como a revogação do art. 2º, inciso III do Decreto Lei 7661/45, que determina a necessidade de instauração da falência pela conduta do devedor de convocação dos credores e a alteração do art. 74 com a substituição do empresário desonesto que administra a empresa por novos administradores.

7.6 A falência para as empresas irrecuperáveis

¹²⁷ ABRÃO, Carlos Henrique. A preservação e a recuperação da empresa em crise. **Revista dos Tribunais**, p.131.

¹²⁸ ABRÃO, C.H. Obra citada, p. 131.

O princípio da preservação da empresa que leva a um plano de reorganização – o qual se realiza por um dos meios mencionados no art. 40 do Projeto de Lei de Falências – também sofre restrições. Não se pode vê-lo de uma maneira absoluta, pois se assim o for, servirá o princípio para o atendimento de interesses individuais em detrimento da coletividade.

No entendimento de Paulo Penalva Santos, a análise jurídica não poderá ser feita isoladamente, pois o conceito de empresa viável é econômico e deveria ser analisado ao ser elaborado o Projeto da nova Lei de Falências. A lei deve conter um “padrão de empresa recuperável”.¹²⁹ A recuperação da empresa deve ser realizada com o menor custo social possível, sob pena de seu insucesso. A lei deveria estabelecer quais os casos em que a empresa poderá ser recuperada. Para tanto, em sua elaboração, seria necessário o auxílio do estudo econômico.

Assim, não deveriam prevalecer as idéias de que não pode mais existir a falência no ordenamento jurídico; de que toda empresa deve permanecer ativa ainda que completamente insolvente ou inviável, enfim de uma doutrina do continualismo. Algumas situações, em que se demonstra insolvência total da empresa, caracterizando sua inviabilidade de continuar atuando, fazem com seja necessária a sua liquidação para o atendimento dos interesses da coletividade. Segundo Frederico Augusto Monte Simionato, “não se aplicará, desta forma, recursos da comunidade em empresas nestas situações, haja vista ser necessário cessar sua atividade residindo aí o interesse público da sua não manutenção”.¹³⁰ As empresas que não são mais produtivas devem ser liquidadas.

O autor faz um questionamento sobre a preservação da empresa, indagando se esse mecanismo não seria utilizado para a manutenção sempre das mesmas empresas. O princípio da preservação da empresa não deve ser utilizado somente para isso, eis que se a inviabilidade de recuperação da empresa se mostra presente, não pode ela por concessão de um privilégio exclusivo ser mantida. Também ao ser concedida a recuperação, deve ser seguido o procedimento que é sobretudo judicial, pois além de ser pelo juiz aplicado também possui a supervisão deste.

Para ele, ao novo Direito Concursal não é “autorizado dizer em qual empresa será aplicado o plano financeiro, mas apenas determinar um substrato

¹²⁹ PENALVA SANTOS, P. Obra citada, p.129.

¹³⁰ SIMIONATO, F.A.M. Obra citada, p. 42.

jurídico-normativo para esta aplicação”.¹³¹ No entanto, cabe questionar se o juiz poderá, no caso concreto, saber qual empresa é recuperável sem um órgão com conhecimentos de economia para auxiliá-lo.

No Direito português, J. M. Coutinho¹³² diz que somente se aplica essa sistemática a empresa viável e recuperável. A empresa é viável quando gere lucros, ou, pelo menos, possa cobrir suas despesas. Ela é recuperável quando possa novamente equilibrar seu patrimônio. Essas noções devem ser amplamente utilizadas em nossa legislação pátria.

Não se pode utilizar o princípio da preservação da empresa como mecanismo para garantir a prevalência de determinada classe econômica.

Assim, a nova lei não será implantada para recuperar todas as empresas insolventes e nem afastar os problemas, mas conterà apenas um procedimento para a recuperação das empresas que estejam em etapa pré-falimentar.

Os custos da manutenção de uma empresa para a coletividade são difíceis de serem identificados e por esse motivo “este custo tende a ser subestimado nos processos de reorganização”.¹³³ No entanto, o juiz ao decidir pela recuperação em determinado casos, aumentará os custos sociais. As análises financeira e econômica devem ser feitas, portanto, com o auxílio da economia e privilegiando a empresa viável, ou seja, aquela que pelo menos está em condições de remunerar o capital que investe.

Esse raciocínio conduz à análise do Projeto de Lei que contém dois capítulos, um sobre a regulamentação do plano de recuperação da empresa e outro para o processo de liquidação judicial. O regime deste último será aplicado à empresa inviável, ou àquela que, após concedido o plano para sua recuperação, não cumpriu as obrigações deste constantes. Através da recuperação judicial, será feita a apuração e liquidação do ativo do patrimônio do devedor empresário para a satisfação do passivo.

¹³¹ SIMIONATO, F.A.M. Idem, p. 42.

¹³² ABREU, J. M. Coutinho de. Providências de recuperação de empresas e falência (apontamentos de direito português). **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbr**, p.114.

¹³³ PENALVA SANTOS, P. Obra citada, p.130.

8. CONCLUSÃO

A falência é um modo de execução concursal de que se vale o credor de um empresário insolvente para a satisfação de seu crédito. Está ela atualmente regulamentada pelo Decreto Lei 7661/1945, sobretudo, como meio de cobrança de dívidas. Através dela, os credores realizam a devida pressão sobre o falido na tentativa de receberem seus créditos, bastando para requerê-la a condição de insolvência do devedor empresário.

O sistema adotado, em nossa legislação, é o da mera presunção de insolvência. No entanto, este não é adequado para auferir a real situação patrimonial do devedor. Ao contrário daquele que analisa se realmente o passivo está maior do que o ativo, no patrimônio do devedor, nosso sistema analisa a existência de determinados fatos previstos na lei falimentar – como a impontualidade do devedor – que se presentes, levam à presumir a insolvência deste. A conseqüência desastrosa, dessa presunção, é a decretação de falência de uma empresa que na realidade pode estar solvente.

Após a decretação do estado de falência, surgem inúmeras conseqüências negativas para a sociedade na qual a empresa exerce influência. A falência acarreta a paralização das atividades desta e conseqüentemente o fechamento dos postos de emprego, bem como a suspensão da circulação de riquezas; do abastecimento da população com determinados produtos e da prestação de serviços. Contudo, a legislação falimentar, da maneira como está sendo interpretada e utilizada, permite a quebra imediata da empresa. Não há aplicação efetiva do princípio da preservação desta com elaboração de um plano de recuperação.

A empresa – quando viável sua recuperação – precisa ser preservada para que continue a cumprir sua função social e não acarrete prejuízo para a sociedade na qual atua. Diante da preservação da empresa, há os defendem a substituição do Decreto Lei 7661/45 por nova lei como está ocorrendo com o Projeto de Lei de Falências, que tramita atualmente no Congresso Nacional e aqueles que dizem ser necessária apenas a interpretação da lei vigente de acordo com a situação que estamos vivendo.

Talvez a interpretação sistemática da lei atual de acordo com os princípios de nosso ordenamento jurídico, dentre os quais o da preservação da empresa

poderia ser meio hábil para a recuperação desta. Também os conceitos desatualizados da lei deveriam ser revistos, assim como foi a noção de empresário, adequada ao novo Código Civil. Além disso, mecanismos de prevenção de crise e de diagnóstico antecipado poderiam ser utilizados.

Nossa lei vigente também mantém a concordata como mecanismo de solução das dívidas do empresário, sem a decretação de sua falência mas, que da forma como está sendo utilizada, não constitui mecanismo hábil para a preservação da empresa. A alteração da lei poderia ser pontual, através da instauração de um plano de recuperação desta, juntamente com a concordata, a ser realizado pelos mecanismos presentes no Projeto de Lei em trâmite. Em determinadas situações, por falta de liquidez momentânea, ligada até mesmo à falta de uma administração correta da empresa, nem mesmo necessária é a elaboração de um complexo plano de recuperação, pois a aplicação da concordata poderá solucionar os problemas.

Analisando a legislação de outros países, pode-se ver que a preservação da empresa já está prevista em ordenamentos como o francês, o italiano e o português, através de meios da recuperação desta instituição. Do Direito francês retira-se também que a prevenção de crise pode ser implantada no ordenamento.

Com relação ao princípio da função social da empresa abordou-se, no presente trabalho, o aspecto de que os dirigentes e representantes desta devem atuar de acordo com a razão para a qual ela foi criada, ou seja, atendendo a sua função social. Além disso, devem ser cumpridos os demais princípios da ordem econômica e social de nosso país, previstos no art. 170 da Constituição Federal. A função social da empresa que é um princípio, também se realiza por meio do atendimento a esses outros princípios.

Não há na preservação da empresa apenas a realização do papel social desta em virtude do fato de que são preservados os postos de emprego e a arrecadação de impostos. A partir do momento em que ela foi criada, há um dever dos seus dirigentes de mantê-la em funcionamento, sob pena de não serem atendidos os interesses da comunidade. Caracteriza-se a função social na recuperação e reorganização da empresa. Uma vez em funcionamento, a empresa viável de ser recuperada deve ser mantida para que não haja prejuízo para a coletividade.

O ordenamento jurídico nacional caminha no sentido de separar a empresa da sorte do empresário. Aquela passa a ser o centro da lei, eis que sua existência provoca alterações na sociedade em que atua. A quebra desta instituição pode decorrer de atuação culposa dos seus dirigentes. Neste caso, deverão ser destituídos para que sejam nomeados administradores aptos ao cumprimento um plano de recuperação. Quando não houver culpa destes, pelo fato de ter sido a falência originada por um infortúnio, eles poderão continuar a gerenciar a empresa mas, cumprindo o plano de recuperação, que é uma verdadeira ordem judicial. Através do cumprimento deste dever positivo, de atendimento ao interesse público na continuidade da empresa, será realizada a função social da desta.

O Projeto da nova Lei de Falências traz a elaboração de um plano de recuperação da empresa, que poderia ser introduzido ainda na vigência da lei atual. Alguns modos de preservação da empresa inclusive já estão previstos no Decreto Lei 7661/45, porém sem estarem vinculados a um plano de recuperação. Para que se tornem efetivos, poderiam ser aplicados conjuntamente com este.

Os art. 122 e 123 da atual lei falimentar prevêm possibilidades de recuperação da empresa. Aquele prevê que “qualquer outra forma de liquidação do ativo pode ser autorizada por credores que representem dois terços dos créditos” e este “que os credores que representem mais de um quinto do passivo habilitado podem requerer ao juiz a convocação da assembléia que delibere em termos precisos sobre o modo de realização do ativo.”

Além disso é possível como visto a revogação do art. 2º, inciso III da atual lei da falências para permitir a introdução da recuperação extrajudicial em nosso ordenamento jurídico, sem necessidade de substituir a lei vigente.

Na tentativa de preservação da empresa, esses mecanismos poderiam ser utilizados anteriormente à decretação da falência ou durante o processamento de concordata preventiva, desde que acompanhados de um plano de recuperação.

Não obstante cogitar-se da permanência da lei atual, com alterações pontuais que levem à preservação das empresas, ou da total alteração da lei, o fato é que nem todas são passíveis de serem recuperadas. Somente aquela que possui viabilidade na manutenção de seus negócios poderá continuar. O deferimento, por parte do juiz, da elaboração de um plano de recuperação da empresa depende desta análise. A participação de pessoas com o conhecimento na área de economia

e administração de empresas torna-se necessária nesse momento, bem como para a fiscalização do cumprimento do plano, durante a execução deste.

Portanto, a empresa pode ser preservada através da elaboração de um plano de recuperação a ser cumprido pelos administradores, o que não impedirá a continuidade das atividades daquela.

Por fim, cabe questionar se uma empresa, cujo plano de recuperação foi deferido, não possuirá dificuldades para encontrar novos credores, assim como quando é concedida a concordata a um empresário ou decretada sua falência. O abalo de crédito se fará presente. Talvez não, apenas enquanto forem nomeados novos administradores para o negócio e, se estes permanecerem em sua direção. Por mais que não haja culpa do empresário, o estigma de incompetência para gerir a empresa poderá afetar as negociações com novos credores, durante a permanência da administração que atuou conduzindo a empresa à situação de crise.

Também é cabível cogitar se mesmo a alteração total da lei, como hoje está sendo feita, poderá ser suficiente para impedir o abalo de crédito, que já é característico da lei vigente e se poderá também permitir uma continuidade normal da empresa, após sua recuperação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. **A continuação do negócio na falência**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1998.

_____, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____, Carlos Henrique. A preservação e a recuperação da empresa em crise. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 93, v.822, p.106-138, abr. 2004.

ABREU, J. M. Coutinho de. Providências de recuperação de empresas e falência (apontamentos de direito português). **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra, v.74, p. 107-129 ,1998.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falências e Concordatas**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.11, p.244-250, jul-set. 2002.

BERTOLDI, Marcelo M; PEREIRA RIBEIRO, Márcia Carla. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 2v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BULGARELLI, Waldírio. A reforma da lei de falências e concordatas. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXXI (nova série), n. 85, p. 48-56, jan./mar. 1992.

CARVALHO DE MENDONÇA, José da Silva Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. v.2. livro V. 6ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 32v. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COLOMBO ARNOLDI, Paulo Roberto; CAMARGO MICHELAN, Taís Cristina. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.11, p.244-250, jul-set.2002.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 92, v. 810, p.33-50.2003.

_____, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, v. 732, p. 38-46. out. 1996.

_____, Fábio Konder. Função social da propriedade e dos bens de produção. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXV (nova série), n.63, p.71-75.

FARRACHA DE CASTRO, Carlos Alberto. Uma nova visão do direito falimentar: a obrigatoriedade de adequação e interpretação à luz da Constituição Federal. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, ano XXXIX (nova série), n. 118, p.106-111, abri-jun. 2000.

FONSECA, José Júlio Borges da. Da recuperação da empresa em crise. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXXI (nova série), n. 87, p. 70-86, jul./set. 1992.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Apontamentos de direito comercial**. Juruá, 1998.

LOBO, Jorge. **Da recuperação da empresa no direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

_____; PIMENTEL, Sérgio. A recuperação da empresa em crise no direito francês. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, Ao XXXVII, n. 113, p. 148-153, jan./mar. 1999.

MACEDO MANGE, Renato Luiz de. Sobre recuperação e falência de empresas no Brasil. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, ano XLI (nova série), n. 127, p. 56-62, jul-set.2002.

MEDEIROS, Wanderley Pinto de. A insolvência das empresas brasileiras e o papel dos bancos de desenvolvimento. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXVII, n. 72, p. 48-56, out./dez. 1988.

MARTINS DE CARVALO, Dora. O ante projeto legislativo da lei de concordatas e falências. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Revista dos Trbunais, ano XXXII, n. 88, p. 88-94, out./dez. 1992.

PACHECO, José da Silva. Processo de falência e concordata: comentários à lei da falências. 12^a ed. rev.e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PENALVA SANTOS, Paulo. O novo projeto de recuperação da empresa. **Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, ano XXXIX, n.117, p.126-135, jan-mar.2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial** v.1. 24^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v.2. 23^a ed.atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. v.1. 17^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. v.2. São Paulo: Saraiva, 2000.

SALVO VENOSA, Sílvio de. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v.2. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2003

_____, Sílvio de. **Direito Civil: direitos reais**.v.5. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2003

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. A reforma da lei de falências frente à reorganização econômica da empresa. **Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, ano XXXVI, n.108, p.16-62, out-dez.1997.

TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do Decreto-Lei 7661/45. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, ano XLI (nova série), n. 128, p.165-173, out-dez. 2002.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 92, v. 810, p.33-50. abr.2003.

THOME, Georgina Maria; Cury, Paulo José Simão. Tendências do Direito Falimentar. O Projeto de Lei nº 4.376/93 que substituirá o Dec- LEI 7661/45 (Lei de Falências). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, n.12. p. 156-168, out/dez.2002.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. v.1.Rio de Janeiro: Forense, 1948.

ZANETTI, Robson. **Direito Falimentar: a prevenção de dificuldades e a recuperação de empresas**. Curitiba: Juruá, 2000.