

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Javier Viciano Pastor; Maria de Fátima Ribeiro; Adalberto Simão Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2020 /
Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-017-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizado na acolhedora e resplandecente cidade de Valência – Espanha, o X- Encontro Internacional do Conpedi, entre os dias 04 e 6 de setembro de 2019 na Universidade de Valência, uma das mais antigas e conceituadas Instituições de ensino da Europa, que teve como tema central a Crise do Estado Social, os congressistas foram calorosamente bem recebidos, tanto pela Direção do Conpedi como pelos professores e organizadores locais do evento, vinculados à universidade.

Na coordenação do GT de Direito Empresarial, os trabalhos foram desenvolvidos e as apresentações se sucederam sempre a partir de um núcleo central de consenso entre todos os pesquisadores, apontando a necessidade de se instrumentalizar, a partir de políticas públicas que possam incentivar a liberdade econômica e a criação de um ambiente empresarial voltado para o desenvolvimento, a geração de maior empregabilidade e a atração de investimentos, com reflexo na inclusão social e no crescimento, por meio de normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, tendo como premissa a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

Neste cenário é pertinente a questão: Porque o novo Código Comercial? Esta indagação parte do pesquisador Fernando Passos que com a sua excelência expositiva traçou o importante paralelo acerca das principais características e necessidades de uma codificação específica da matéria em relevo, como forma de contribuição para a criação da ambiência adequada ao crescimento empresarial.

Interessante contraponto foi apresentado pelo pesquisador Vinicius Figueiredo Chaves a partir de seu artigo que versa sobre o novo estruturalismo jurídico e a dignidade científica do direito mercantil brasileiro, propugnando também pela busca de mecanismos eficientes que possam realçar a importância da aplicabilidade do regramento específico numa harmonização sistêmica que não despreze as conquistas da área empresarial.

Já ingressando na crise empresarial, a pesquisa desenvolvida pelo Professor Newton De Lucca, uma das maiores autoridades em direito empresarial em ambiente de sociedade informacional do Brasil e Adalberto Simão Filho, propugna pela possibilidade de se criar mecanismos que possam proporcionar e incentivar o direito de reemprender por parte

daquele empresário que foi acometido pela falência, a partir de uma interpretação lastreada no espírito da lei de falências brasileira, em observância à necessidade de se possibilitar uma segunda chance por meio da reabilitação empresarial plena, com a absorção das experiências passadas e em sintonia com a tendência de avançadas legislações concursais, a exemplo da recente lei italiana que trata da liquidação judicial.

Na mesma esteira, já no âmbito da recuperação e falência empresarial, o artigo de Helena Beatriz de Moura Belle e Bárbara Luiza Ribeiro Rodrigues avalia os efeitos gerados pela crise empresarial nas relações com os empregados.

Não se consegue uma melhoria substancial na qualidade da atividade empresarial de um país, se este luta com externalidades negativas geradas pela má conduta de empresários. Os pesquisadores Fabiano Lourenço de Menezes e Juliana Buck Gianini apresentaram interessante estudo onde procuram demonstrar como transformar uma cultura permissiva à corrupção para uma cultura de integridade e anticorrupção na relação público-privada.

A criação de um ambiente de negócios que possa estar voltado para o desenvolvimento das atividades empresariais, com vistas a gerar mais empregabilidade e atrair investimentos, inclusão social e o crescimento, parece ser o fator preponderante deste momento histórico empresarial e, a julgar pelo interesse dos pesquisadores neste Grupo de Trabalho e da qualidade dos estudos apresentados, os programas de Pós Graduação, estão cada vez mais preparados para auxiliar nestes desafios futuros, com ciência propositiva e eficiência.

Primavera de 2019.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Javier Viciano Pastor – UNIVERSIDADE DE VALENCIA

Prof. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho – UNAERP

**PELO DIREITO DE REEMPREENDER UMA INTERPRETAÇÃO LASTREADA NO
ESPÍRITO DA LEI DE FALÊNCIA BRASILEIRA**

**FOR THE RIGHT TO REPLACE. A LASTREATED INTERPRETATION IN THE
SPIRIT OF THE BRAZILIAN BANKRUPTCY LAW**

**Adalberto Simão Filho
Newton De Lucca**

Resumo

Observadas as políticas públicas que versam sobre o direito de liberdade econômica e estabelecem garantias de livre mercado, gerando um ambiente seguro e propício para a atração de capitais nacionais e estrangeiros e o crescimento da atividade empresarial, torna-se necessário o desenvolvimento de perspectiva interpretativa acerca da crise econômico-financeira da empresa, que deve ser vista a partir de proposta recuperadora e evolucionista, que bem demonstre sua função social. Analisam-se os elementos que possam evidenciar que o espírito da Lei de Falência, pode formar importante arcabouço para a viabilização do direito de reinserção do empreendedor no mercado.

Palavras-chave: Direitos coletivos, Empresa, Falência, Empreendedorismo, Função social

Abstract/Resumen/Résumé

Observed the public policies that deal with the right of economic freedom and establish free market guarantees, generating a safe and propitious environment for attracting domestic and foreign capital and the growth of business activity, it becomes necessary to develop na interpretative perspective of the economic-financial crisis of the company that must be seen from a recovering and evolutionary proposal that well demonstrates its social function. Here are analyzed the elements that can demonstrate that the spirit of the bankruptcy law can form an important framework for the viabilization of the right of reintegration of the entrepreneur in the market.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective rights, Business, Bankruptcy, Entrepreneurship, Social role

1. Introdução

De um tempo a esta parte, as políticas públicas brasileiras voltam-se para a construção de um ambiente de negócios no qual possa ser fomentada a atividade empresarial com segurança; atrair investimentos estrangeiros, gerar empregos, circular riquezas e contribuir na busca de um desenvolvimento inclusivo e minimamente sustentável.

Dentro deste escopo, a ordenação jurídica deve acompanhar as iniciativas que incrementem a política desenvolvimentista, de tal forma que possa conferir aos negócios a certeza jurídica, contribuindo para que os investimentos se realizem com a necessária segurança, com claros reflexos nos direitos coletivos e na cidadania, decorrentes da possibilidade de incentivar o crescimento do País por meio do fomento das atividades empresariais.

Neste diapasão, pareceu ser oportuna a Medida Provisória nº 881, editada em 30 de abril de 2019, que acabou por instituir verdadeira declaração de direitos de liberdade econômica, estabelecendo normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade empresarial, além de disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do disposto no inciso IV do *caput* do art. 1º; no parágrafo único do art. 170; e no *caput* do art. 174 da Constituição Federal.

Trata-se de regra principiológica e de heremenêutica pois, a partir do parágrafo primeiro do Art. 1º, se mencionou em expresse que o seu conteúdo, como norma geral de direito econômico, será observado na aplicação e na interpretação de direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação, e na ordenação pública sobre o exercício das profissões, juntas comerciais, produção e consumo e proteção ao meio ambiente.

A presente pesquisa possui atual referencial teórico lastreado na bibliografia apontada, contendo autores clássicos e contemporâneos da matéria falimentar, prosseguindo nas

reflexões e estudos desenvolvidos em outras oportunidades¹, acerca do sistema interpretativo do direito recuperacional e falimentar brasileiro, nos moldes estatuídos pela Lei nº 11.101/05.

A metodologia adotada utilizou-se da análise reflexiva, tanto doutrinária, quanto legislativa. A hipótese de trabalho, referiu-se à possibilidade interpretar-se a legislação falimentar, a partir das aspirações das políticas públicas mencionadas; com base no seu espírito, em contraposição a uma exegese meramente gramatical, com a sincera aspiração dos autores no sentido de que este breve estudo possa ser adicionado ou complementado pela doutrina especializada, como forma singela de contribuição para a formulação da base teórica do direito falimentar brasileiro voltada a uma orientação evolucionista.

2. Noção histórico-evolutiva

O direito, nesta fase pós-moderna, inserido no contexto da sociedade da informação², distancia-se sobremaneira do passado histórico, no qual a penalização corporal; o domínio do ser por escravidão e os ataques morais eram a tônica das legislações destinadas àquele que não podia cumprir a sua obrigação financeira.

Associando a origem da falência aos primórdios do Direito Romano, Waldemar Ferreira mencionava que respondia o devedor insolvente com a sua liberdade, sua honra, sua vida e seu corpo: *mercê de execução privada, mas de caráter penal, que sofria, ferido de infâmia, escravizado, vendido e, até, pelo menos simbolicamente, esquartejado e partilhado entre os seus credores*. Na realidade, havia um sistema legal conhecido como *tertii mundinis partis secanto*, previsto na lei das XII Tábuas (*legis actio per manus*

¹ Vide, a propósito, as reflexões de pesquisa e doutrinárias que foram apresentadas originariamente no Congresso do Conpedi – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito- que é um dos mais importantes congressos internacionais realizados no Brasil e objeto de publicação no País e publicadas sob forma de artigo pela Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado na Revista Interamericana de Derecho Internacional y Comparado – Inter-American Review of International and Comparative Law - vol 1 – ano 2014 Editada pela Universidad Tecnológica do Peru-Ediciones Misky, pag.257 e a análise desenvolvida pela Doutrina especializada contida na apresentação de Newton De Lucca, na obra denominada Comentários à Nova lei de Recuperação e de Falência, Quartier Latin, págs. 13 a 60- 2005.

² Trata-se a expressão “Sociedade da Informação” de um ambiente que se coloca em fase posterior à pós modernidade, onde todas as pessoas, governos e negócios jurídicos são impactados pela tecnologia informacional e assim devem se inter-relacionar para facilitar a melhoria da qualidade de vida, inclusão social e o desenvolvimento sustentável nos mais diversos matizes.

injectionem), que foi realmente utilizado por um período, consoante noticia esse mesmo autor. (Ferreira,1965,p.5)

Teve na *Lex Julia* de 737 a.C. o desenvolvimento de certos princípios aceitos até hoje como o direito dos credores de disporem do patrimônio do devedor na forma da lei e a “*par condicio creditorum*” como condição de igualdade dos credores.

A partir da edição da *Lex Poetelia- Papiria*, em 428 a.C, a violência da pena foi mitigada, abolindo-se aos poucos a faculdade de se matar o devedor, vendê-lo como escravo, encarcerá-lo pelo fato da falência, passando-se à fase, na qual a garantia para o fato dos resultados da falência ou do inadimplemento da obrigação seria apenas o patrimônio e não a própria vida do devedor.

Sobreveio o processo de *missio in possessionem* e *bonorum venditio*, na última fase do Direito Romano na qual os credores eram autorizados pelo pretor a tomar posse dos bens do devedor, passando-os ao *curator bonorum* que era incumbido de guardá-los a título de penhor em benefício dos credores. Os bens eram vendidos e o comprador assumia a obrigação de pagamento proporcional aos credores.

A falência no direito brasileiro pode ser dividida, como menciona Ricardo Negrão, em cinco fases que sintetizamos em períodos, com a contribuição do autor, da seguinte forma: (Negrão,2004,p.9)

- i) **Período Português:** Preponderavam as Ordenações Afonsinas, que vigoraram até 1521, com o ingresso das Ordenações Manuelinas até 1792. Admitia-se a prisão por dívida até que a mesma fosse paga e havia um rudimento da caracterização da impontualidade como fator de quebra (denominação alternativa da falência). As Ordenações Filipinas, que foram decretadas em 1603 e vigoraram longamente no País até 1916 com o advento do Código Civil, possuíam várias previsões de natureza falencial, dentre as quais se destacam penas de degredo, disposições arrecadatórias de bens, penas para quebra da condição de igualdade de credores.
- ii) **Período Imperial:** Inicia-se com a promulgação do Código Comercial de 1850 e segue até a proclamação da República. Há no Código um título sobre “quebras”

regulado pelo Decreto nº 697/50. A cessação do pagamento era a causa da falência e não a impontualidade no cumprimento das obrigações.

- iii) **Período Republicano:** Inicia-se com o Decreto nº 917/1890, que introduz meios preventivos da quebra como a concordata preventiva, a moratória, a cessão de bens e o acordo extrajudicial. Nesse período, passou-se por várias reformas legislativas como a Lei nº 859/1902 que criava a função de síndicos nomeados pelas Juntas comerciais, o que foi visto historicamente como um equívoco. Decreto nº 4.855/1903; Lei nº 2.024/1908 que introduziu a figura do Ministério Público como Curador de Massas Falidas e fixou critérios de impontualidade além das duas concordatas (preventiva e concordata na falência); o Decreto nº 5.746/1929.
- iv) **Período moderno:** Inicia-se com a promulgação do Decreto-Lei nº 7.661/45, cuja crítica maior se referia ao fato de a mesma não contemplar o fenômeno da empresa em toda a sua extensão; abranger nas hipóteses de recuperação pela via da concordata, somente credores quirografários; não conhecer médias e grandes empresas e agrupamentos empresariais como *holding companies* e, principalmente, por não permitir uma fórmula própria que realmente possibilitasse a recuperação, a não ser o alongamento do perfil de dívidas e deságio, que poderia ser de até 50% sobre o valor do crédito quirografário, desde que pago em concordata preventiva remissória à vista. Outro problema referia-se à sua natureza processualística por excelência que acabava por gerar o alongamento em demasia de procedimentos de natureza falimentar em fase de suas infinitas fases legais. A lei agonizou com a edição da Lei nº 11.101/05 vigente a partir de junho de 2005.
- v) **Período Pós-Moderno:** Inicia-se com a introdução no cenário jurídico nacional do livro do Direito de Empresa no Código Civil e com o advento da Lei nº 11.101/05. Trata-se da criação de um direito recuperacional voltado para a preservação da empresa como instituição e fonte produtora dos mais diversos interesses como se verificará de oportuno.

A seguir, vamos verificar as principais características relacionadas à empresa e empreendedorismo, constantes do direito recuperacional e falimentar brasileiro.

3. O empreendedor em face da disciplina jurídica falimentar

O artigo 1º da Lei nº 11.101/05 disciplina a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário individual e da sociedade empresária. O empreendedor será, então, a sociedade empresária; o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada como os destinatários da normativa falimentar.

Por ora, é importante mencionar que, muito embora quem possa ter a falência decretada seja a sociedade empresária, e não o seu sócio, o art. 81 da lei menciona que a decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida.

Por outro lado, preceitua o art. 190 que todas as vezes que a lei se refere a devedor ou falido, compreender-se-á que a disposição também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis. O fato quer dizer que somente se equiparam a falidos os sócios ilimitadamente responsáveis e que, por isso, ficam sujeitos aos efeitos totais da falência, inclusive os relativos ao sistema arrecadatório de bens. Os sócios de responsabilidade limitada não são falidos e nem equiparados a estes. Todavia, em certas situações, sujeitam-se a determinados efeitos disciplinados em lei.

Há, atualmente, no direito brasileiro, dois grandes gêneros sociais: as sociedades empresárias com registros na Junta Comercial e as sociedades simples que são registradas em Cartórios de Registros de Pessoas Jurídicas de natureza civil, além da possibilidade de a atividade empresarial ser exercida no âmbito de seis tipos sociais Sociedade limitada; Sociedade por ações; Sociedade em comandita simples; Sociedade em comandita por ações, Sociedade em nome coletivo e Sociedade em conta de participação, à escolha do empresário, além da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada-Eireli, micro empresa, empresa de pequeno porte e a figura do Empreendedor individual. (Simão Filho, 2004, p.20)

Todavia, a busca do direito de reempreender, após a superação de uma crise econômico-financeira ou a passagem pela mesma que ora se faz, refere-se também, e principalmente, aos empreendedores que titularizaram veículos societários de qualquer natureza na condução de negócios empresariais e que, em razão de um cipoal de interpretações de regras de diversas naturezas, viram-se alijados da possibilidade de um reinício da atividade empresarial cuja

empresa tenha sido vitimada ou avassalada pela crise econômico-financeira a tal ponto que a sua falência tenha sido decretada.

A insuficiência de previsão e a ausência de clareza das regras, acabam por contribuir com a ideia de que o empreendedor falido tenha se tornado definitivamente alijado dos mercados competidores, e assim como as instituições financeiras acabam por estigmatizá-lo de tal modo que, por via indireta, restringem, consideravelmente, tanto o acesso ao crédito bancário, quanto a oportunidade de sua reinserção na atividade econômica.

Óbice indireto à possibilidade de reinserção no mercado e empreendedorismo após a falência, pode também ser encontrado na regra que trata dos efeitos da falência com relação às obrigações do devedor, quando expressa no art. 123 que se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social. Ora, indiretamente está se impedindo o sócio de prosseguir em seu empreendimento (que possa, inclusive, ser saudável), ao dispor a regra que a sua participação societária terá que sofrer liquidação em razão da falência de outra empresa.

A outro lado, esta mesma falta de clareza das normas e a possibilidade de extensão de efeitos de falência a patrimônios que, em tese, não deveriam ser afetados para a composição da massa falida ativa, como o caso de empresas de responsabilidade limitada onde não contribuiu para a falência nenhum ato fraudatório ou ilícito ou que pudesse gerar a superação da personalidade jurídica, acaba por contribuir para que um empreendedor extremamente capacitado para a atividade mercantil se retraia e se afaste do ambiente de negócios, com receio de maiores perdas, julgando ser inútil a sua reinserção no mercado competitivo.

4. A possibilidade de se reempreender numa interpretação pelo espírito da norma.

Uma interessante premissa apresentada na medida provisória que trata da liberdade econômica, diz respeito ao dever da Administração Pública e entes vinculados - quando efetivarem o exercício de regulamentação de norma pública relacionada aos temas constantes da mesma - evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente, introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas.

A construção do princípio da livre iniciativa e da busca do pleno emprego, moldada a partir do art.170 da Constituição Federal, bem demonstra que esse alijamento indireto do mercado de que sofre um empreendedor, acometido por crise econômica que resultou em falência, não se compadece, efetivamente, com as aspirações preconizadas no sentido da preservação de um estímulo à atividade econômica no Brasil.

Observa-se a partir do art. 3º da MP 881, que foram considerados direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, entre outros, o desenvolvimento, para sustento próprio ou de sua família, de atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de atos públicos de liberação da atividade econômica; produzir, empregar e gerar renda, assegurada a liberdade para desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, observadas as normativas específicas legais

Receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica, hipótese em que o ato de liberação estará vinculado aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores, observado o disposto em regulamento.

E, no aspecto da hermenêutica, gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia de sua vontade, exceto se houver expressa disposição legal em contrário.

Parece-nos razoável, precisar-se assim, que a Lei nº 11.101/05 possa passar por uma reestruturação ou por uma espécie de revisão no seu sistema interpretativo para, com relação às regras acerca do alcance e dos efeitos da falência sobre a pessoa do empreendedor, bem como sobre a extinção de suas obrigações, para propiciar a reinserção do mesmo no mercado, a julgar pelo fato de que um dos objetivos próximos da lei falimentar é exatamente a busca da superação da situação de crise do devedor e constatação da função social da empresa como previsto no art. 47, que traduz o espírito recuperacional, ao mencionar que:

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

A sua vez, o art. 2º do Projeto de Lei encaminhado ao Congresso pela Presidência da República em 2018, e em tramitação, menciona que “Art. 2º-A. A recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial têm os seguintes objetivos: I - preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, incluídos aqueles considerados intangíveis; II - viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira de devedor viável, a fim de permitir a preservação da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos direitos dos credores; III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica; IV - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e V - preservar e estimular o mercado de crédito atual e futuro.”

Observa-se que o fomento ao empreendedorismo e a viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica está expressamente previsto no inciso IV do artigo retro mencionado e talvez, seja a melhor solução interpretativa para a temática em comento.

Todavia, na atual lei, um período longo separa o empreendedor da nova possibilidade de empreender. No capítulo V, os artigos 154 e seguintes tratam do encerramento da falência e da extinção das obrigações do falido. O procedimento para se obter o encerramento da falência não é célere e depende de várias fases de natureza liquidatória e informativa. A extinção de obrigações do falido pode ser solicitada ao Juízo e ocorre, nos termos do art. 158, pelo pagamento de todos os créditos ou, pelo pagamento de 50% dos créditos quirografários após a realização de todos ativo ou, ainda, pelo decurso de lapso temporal de cinco anos contados do encerramento da falência no caso de inexistência de crime falimentar, e dez anos contados da mesma forma, caso tenha o falido sido condenado por crime falimentar.

O projeto de alteração da lei falimentar em comento, apesar de incentivar a reinserção do empreendedor no mercado, possui uma previsão que se afasta deste ideário pois em seu Art. 158-A menciona que a pessoa natural que for sócia ou administradora do devedor poderá, a

seu exclusivo critério, requerer que lhe sejam integralmente estendidos os efeitos da falência, hipótese em que deverá se declarar solidária e ilimitadamente responsável pelas dívidas do falido a fim de obter os benefícios previstos no art. 159, que trata da extinção de obrigações.

A nosso ver, a dissociação da ideia da empresa como exercício de atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços, do conceito de sociedade empresária e a distinção entre pessoas, é justamente a tônica do pensamento ora desenvolvido no sentido de se possibilitar a recuperação, a manutenção ou a reinstalação da fonte produtora, com vistas à preservação da empresa e de sua função social nos exatos termos preservatórios previstos no art. 47 onde figuram os seguintes elementos:

- i) **Fonte Produtora:** O complexo organizativo formado para o exercício da atividade econômica empresarial onde se inclui o estabelecimento empresarial e seus atributos;
- ii) **Interesse dos Trabalhadores:** Referindo-se ao interesse social ao emprego e sua manutenção, bem como ao recebimento do crédito por parte dos trabalhadores;
- iii) **Interesse dos Credores:** Que podem ser classificados como interesses imediatos a busca pelos recebíveis por parte dos credores e como interesses mediatos a perenização do fornecimento de produtos, mercadorias ou serviços de qualquer natureza e a contribuição para a recuperação da empresa;
- iv) **Função Social:** Em reconhecimento de que toda empresa possui uma função social a ser preservada, a lei atesta que este é um dos ícones de sua busca;
- v) **Atividade Econômica:** Referindo-se, para fins deste artigo, à preservação do direito de reempreender e de exercício da atividade econômica com vistas ao fomento e à multiplicação das possibilidades decorrentes da preservação da empresa;
- vi) **Empresa:** Aqui vista não como a sociedade, mas como a fonte produtiva ou bem preservável. Atividade organizada em movimento.

5. Demais elementos da lei falimentar que possibilitam a interpretação pela reinserção do empreendedor.

No âmbito do direito falimentar, parece-nos que o art. 75 da lei afasta por completo o antigo modelo lento e de características nitidamente liquidatórias, trazendo o seguinte enunciado: *A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa.* E menciona o parágrafo único que o processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual. (Simão Filho,2005,p.517)

Como bem assevera Newton De Lucca, o diploma anterior restou ultrapassado e inviável por não refletir as condições socioeconômicas pós-guerra; por dirigir-se a pequenas estruturas comerciais, não concebendo com exatidão o advento das novas estruturas empresariais e sua importância enquanto atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços; não distinguindo o empresário da empresa acabou por estabelecer repressão em relação ao primeiro com consequências desastrosas para a segunda enquanto instituição social; processualista que era o diploma em questão, voltou-se para regular situação obrigacional entre devedores e credores com *formalismos estéreis e inconsequentes que culminaram por obnubilar quase que inteiramente a realidade econômica, de sorte que o próprio fim da lei- realização do direito dos credores – não logrou ser atingido*; a lei possui nítida visão liquidatória-solutória e excessivos privilégios estabelecidos em favor do fisco. (De Lucca,1999,p.33)

Constatada a crise das empresas e a insuficiência dos sistemas legislativos falimentares, por não refletirem a realidade empresarial e nem darem guarida à necessidade de solução dos quadros socioeconômicos que levavam à insolvência em face de sua inadequação e da falta de agilidade do processo específico, ingressa-se no período pós-moderno do direito falimentar, no qual preponderam inovações nos procedimentos concursais, bem como a instituição empresa é vista com toda a sua importância e as legislações caminham não para sua liquidação, mas sim para sua reorganização como uma unidade produtiva de interesse social.

Nesta ótica, segundo assevera Nelson Abrão, a liquidação teria papel meramente residual a julgar pelo fato de que as leis concursais modernas devem prestigiar o saneamento e a recuperação da empresa, sendo aplicável tão só quando esgotadas ou inviáveis as tentativas de recuperação validamente tomadas. (Abrão,1985,p.38)

A lei prevê agilidade no procedimento ao criar na fase falencial dispositivos de realce, que bem instrumentalizados pelo administrador judicial, podem contribuir para a maximização de resultados e eficiência na preservação da massa falida.

Por primeiro, quer-se registrar que ao juiz cabe, no momento da declaração da falência, pronunciar-se a respeito da continuação provisória dos negócios como forma de se evitar a paralisação das atividades empresariais, desta feita em mãos do administrador judicial nomeado.

Por sua vez, caberá ao administrador judicial, dentre outras funções, arrecadar e determinar a imediata avaliação dos bens da massa falida para alienação que ocorre num lapso curto de tempo.

Nessa alienação dos bens da massa falida, observar-se-á a ordem de preferências estatuída no art. 140, na qual a prioridade é pela alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco, seguida pela alienação da empresa com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente. Após, segue a alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor e, finalmente, como última opção, a alienação dos bens individualmente considerados.

Com estas previsões, procura-se manter a empresa, a fonte produtora e as unidades produtivas, sempre que possível.

A ausência de sucessão de qualquer natureza, inclusive tributária e trabalhista em certos casos como os de alienação judicial de bens ou de formação de sociedade de propósito específico para a exploração da empresa, contribuirá sobremaneira para que a empresa possa ter um valor justo de mercado e, com isso, melhorar a oportunidade de recebimento por parte dos credores.

O sistema de vendas judiciais, onde se incluiu o pregão, também busca melhoria de resultados financeiros e de oportunidades na medida em que sofisticou a forma de lances através de um sistema híbrido composto de propostas e de leilão oral.

Enfim, o novo espírito da legislação falimentar, aliado ao fato de se manter previsões penais mais eficazes para coibir abusos de conduta, demonstra que a mesma está longe de seu aspecto preponderantemente liquidatório e moroso do passado que a ninguém aproveitava e tanto prejuízo trazia à comunidade.

Neste cenário, países que originaram tratamentos legislativos de crise econômico-financeira por meio da instituição de lei de falência, cujo foco é a preservação da empresa, estão dando importante passo na mudança de escopo.

Exemplificativamente, temos a Itália que, em recente legislação (Lei nº 155, de 2017), houve por bem substituir a denominação do Instituto da falência (*fallimento*) consagrada historicamente desde a edição do Decreto Régio nº 267, de 16 de março de 1942, pela denominação “Liquidação Judicial” (*Liquidazione giudiziale*), gerando novos ideários como composição assistida da crise, adoção de modelo processual único para a verificação do estado de crise ou de insolvência, alteração significativa no instituto da concordata preventiva, mudando-se a perspectiva e a ideia de fracasso na atividade empresarial como negativa e pejorativa, para possibilitar a ideia de reabilitação e de reempreendedorismo.

Perspectivas de reorganização da atividade empresarial e de reinserção do empreendedor se constituem, assim, nortes interpretativos para um novo direito falimentar afinado com a necessidade de incentivo aos investimentos e ambiente de negócio salutar onde não se pode afastar as forças do empreendedorismo, recomendando-se a facilitação da reinserção daquele que foi sugado pela crise econômico-financeira que avassala países e relações.

6. Conclusão

Mesmo considerando-se que a legislação falimentar brasileira seja repleta de remissões e contenha alguma imperfeição corrigível com o tempo e com a interpretação eficaz dos tribunais, é certo que o diploma é sofisticado e se sintoniza com o direito empresarial contemporâneo na medida em que se pode detectar do seu espírito a vontade recuperatória e um sistema apropriado para tal desiderato.

Prevendo a legislação que as sociedades empresárias e empresários individuais poderão se utilizar das normas legais como forma de vencerem a crise econômico-financeira, também é de se atestar que se reconhece no corpo da lei não só a função social da empresa como também a importância da preservação da fonte produtora.

O direito projetado brasileiro caminha para possibilitar a reinserção do empreendedor no mercado. Todavia, o atual diploma falimentar pode ser interpretado de forma tal que se confira àquele que deseja reempreender, caminhos mais curtos para que possa retornar às atividades empresariais.

A colaboração dos competidores e do próprio mercado para com este fator poderá ser decisiva, pois uma parte da reação negativa para com a pessoa que deseja retornar à atividade e da ideia de rejeição e reprovação de conduta, advém do próprio mercado e das inúmeras portas que são automaticamente fechadas em face de um cadastro negativo; um baixo score e, ainda, anotações sobre envolvimento do empreendedor em um procedimento falimentar.

Com essa pressão, afastam-se excelentes empreendedores que foram vitimados pela crise econômico-financeira, que poderia ser momentânea, a demonstrar que a perspectiva precisa ser modificada a ponto de se remodelar o significado e a carga negativa da insolvência, numa clara associação ao fracasso inexorável empresarial para um sentido reorganizacional e preventivo, com vistas ao futuro.

Nesse contexto, deve se alinhar o Brasil para possibilitar a "segunda chance" para o empreendedor insolvente, ampliando-se a interpretação das normas concernentes, com o objetivo de se inserir as novas regras advindas das políticas públicas voltadas para a criação do ambiente saudável de negócios, com claros objetivos que não sejam tanto voltados para sancionar o empreendedor, mas para salvar os valores da empresa como instituição.

07. Bibliografia.

ABRÃO, Nelson. **O Novo Direito Falimentar**. São Paulo: RT, 1985.

_____. **Sociedade simples: novo tipo societário?** São Paulo: Leud, 1975.

ALVARES, Walter T. **Direito Falimentar**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1966.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, Vol.III. São Paulo: Saraiva, 2002.

DE LUCCA, Newton. A Reforma do direito falimentar no Brasil. **Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região**, n.40- outubro/dezembro,1999.

_____. Teoria Geral. Comentário à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). São Paulo: Quartier Latin.2005, pags. 13 a 60.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. Vol.14º. São Paulo: Saraiva, 1965.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1991.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Nova Sociedade Limitada**. São Paulo: Manole, 2004.

_____. Fase Falencial e Pós-Falencial – Uma Visão Generalista. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (org.). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin. 2005, p.. 517- 560.

_____. Comentário à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). São Paulo: Quartier Latin.2005.

_____. O Espírito da Lei falimentar brasileira. Realizado para a Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado publicado na Revista Interamericana de Derecho Internacional y Comparado – Inter-American Review of International and Comparative Law - vol 1 – ano 2014 Editada pela Universidad Tecnológica do Peru-Ediciones Misky, pag.257

VALVERDE,Trajano de Miranda. **Comentários à lei de Falências**. Rio de Janeiro: Forense, 1948 e 1999.

_____. **A Falência no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.). **Direito Falimentar e a Nova lei de Falências e Recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

