

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**EDINILSON DONISETE MACHADO**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

**ROBERTO EPIFANIO TOMAZ**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

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

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

##### **Comunicação:**

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

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

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

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

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

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

##### **Eventos:**

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

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Roberto Epifanio Tomaz – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-418-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO EMPRESARIAL

---

#### **Apresentação**

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI sob tema “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities.”, promoveu uma quinta edição dentro das inovações criadas pela diretoria, com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento em vários livros distintos, cada um para um Grupo de Trabalho.

No Grupo de Trabalho encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área do Direito Empresarial.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos demonstram que as relações empresariais sofrem um agravamento substancial e muito em razão do avanço das nas tecnologias e seus impactos nas relações do trabalho, bem como a reflexão quanto a compatibilidade entre capitalismo humanismo e as empresa e ainda a necessidade de aprofundamento das questões relativas as inovações tecnológicas, demonstrando a urgente revisão da dogmática jurídica, bem como de novas reflexões aspectos que foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho.

Temas sensíveis, foram apresentados nas pesquisas e abordagem e estão elencados a seguir: ética e capitalismo no estado democrático de direito; a insolvência empresarial como política pública; análise dos princípios aplicáveis à recuperação judicial das empresas concessionárias de serviço público; os limites e alcances dos métodos autocompositivos da conciliação e mediação em relação aos créditos não submetidos aos efeitos da recuperação judicial; a duplicata escritural e sua operacionalização; possibilidades de assinatura, registro e protesto eletrônicos dos títulos de crédito do agronegócio; análise do PL.01-00204/2017 do município de São Paulo sob a ótica da autonomia privada e da justiça social; contratos com administração pública e contratos privados de seguros; o cumprimento do contrato em época de pandemia; o incremento do comércio virtual em tempos de pandemia e as soluções negociadas por meios digitais; o instituto do contrato sob a ótica do capitalismo humanista na visão da jurisprudência; a modernização do direito societário na União Europeia (UE): evolução das normas de governança jurídica-corporativa (corporate governance); a reestruturação das associações desportivas de futebol em sociedade anônima: uma análise sob

os primados da função e da responsabilidade social da empresa; as funções da informação no mercado de valores mobiliários e sua divulgação obrigatória: análise de decisões judiciais sobre a responsabilidade civil da companhia aberta por violações do dever de informar; carta anual de políticas públicas e governança corporativa: a Petrobras em perspectiva; carta de políticas públicas e governança corporativa das empresas estatais: o paradigma da indústria de material bélico do Brasil; o planejamento sucessório e a adoção de práticas ESG como mecanismos estratégicos para continuidade da atividade empresarial pelas empresas familiares; responsabilidade social da empresa, pandemia e o direito brasileiro entre liberdade e solidariedade.

Foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar para este momento, o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas durante as apresentações.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras que se apresentaram no Grupo de Trabalho.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora pela redação do Prefácio que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, novembro de 2021

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Roberto Epifanio Tomaz

# A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

## CORPORATE INSOLVENCY AS A PUBLIC POLICY

Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos  
Newton De Lucca

### **Resumo**

O presente artigo faz uma abordagem da adoção de política pública em relação à insolvência empresarial, como forma de preservação dos meios de produção e desenvolvimento econômico. Partindo do conceito de desenvolvimento econômico e de política pública, destacamos como o Estado deve agir para criar uma agenda política, implementar e avaliar sua efetividade, aperfeiçoando-a sempre que necessário.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento econômico, Política pública, Recuperação de empresas, Estabilidade econômica

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article approaches the adoption of public policy in relation to business insolvency, as a way of preserving the means of production and economic development. Based on the concept of economic development and public policy, we highlight how the State should act to create a political agenda, implement and evaluate its effectiveness, improving it whenever necessary.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Economic development, Public policy, Business recovery, Economic stability

## 1 INTRODUÇÃO

Antes de abordar a importância da regulação da insolvência empresarial e a adoção de políticas públicas para minimizar seus efeitos para o desenvolvimento econômico do País, é preciso entender seu conceito e importância para a promoção do bem-estar social.

Segundo Luiz Carlos Bresser-Pereira (BRESSER-PEREIRA, 2008):

“Desenvolvimento econômico é o processo de sistemática acumulação de capital e de incorporação do progresso técnico ao trabalho e ao capital que leva ao aumento sustentado da produtividade ou da renda por habitante e, em consequência, dos salários e dos padrões de bem-estar de uma determinada sociedade”.

A partir dessa conceituação, podemos extrair que o desenvolvimento econômico não se resume aos índices de crescimento econômico, como aumento da capacidade produtiva de uma economia, posto que abrange, também, melhora dos índices relacionados com a qualidade de vida, tais como, geração de emprego, distribuição de renda, educação, saúde etc., que são medidas por indicadores sociais como o Índice de Desenvolvimento Humano - IDH (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO [PNUD], 2021).

Dessa forma, a pujança do desenvolvimento econômico está relacionada à melhora dos índices de capital humano, à diminuição dos índices de desigualdade e às mudanças estruturais que melhoram a qualidade de vida da população em geral.

Os ganhos sociais, de uma economia estável e crescente, merecem atenção especial dos Estados contemporâneos, tanto que o legislador constituinte de 1988, ao instituir a República Federativa do Brasil, constituiu o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento, entre outros valores: no art. 1º, III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, donde se conclui a obrigação do Estado de promover, no sentido de tornar efetivo; no art. 3º, IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; no art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; no art. 23, IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; no art. 30, VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; no art. 78,

caput, [...] promover o bem geral do povo brasileiro [...]; no art. 151, I – [...] concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País; no art. 161, II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios; no art. 174, caput, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado; no art. 192, caput, O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade...

Para que o Estado possa cumprir sua “função promocional” – expressão cunhada por G. Lumia, em seu texto intitulado *Controllo sociale e sanzione giuridica*, in *Studi in onore de Gioachino Scaduro*, Cedam, Pádua, 1967, p. 12-3, citado por Norberto Bobbio (BOBBIO, 2006) –, de fomentar o desenvolvimento humano, social e econômico, deve se valer de programas de ação governamental, com a elaboração de metas, prioridades, disposição de recursos e meios de execução ou, por outras palavras, é preciso que o Estado desenvolva políticas públicas que contribuam com a articulação e mobilização do empreendedorismo.

As ações governamentais que fomentam o empreendedorismo fogem do escopo do presente trabalho, cuja proposta é analisar as disposições públicas no trato da insolvência empresarial, aqui compreendidas. Conforme leciona Renata Mota Maciel: “se a legislação concursal de determinado país é eficiente, sobretudo em relação à recuperação do crédito, constitui mecanismo de proteção dos mercados e de preservação do valor dos ativos, diante da certeza de que as questões serão resolvidas de forma ordenada e justa.” (DEZEM, 2017, p. 56)

A adoção de uma política pública de recuperação de empresas – que fomente a concessão de crédito, torne mais justo o tratamento do crédito tributário, relativize as garantias contratuais, libere as obrigações incidentes na alienação de ativos e unidades produtivas, imprima celeridade ao processo, realoque os ativos na economia formal, induza à melhor capacitação profissional de todos aqueles que atuam diretamente nos processos de recuperação empresarial e falência –, é um dos fatores que contribuem para a retomada do desenvolvimento econômico, cujo intuito é o de, na recuperação empresarial, “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”, conforme estatui o art. 47

da Lei de Recuperação de Empresa – LRE, Lei nº 11.101/05) e, na falência, “preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica” (art. 75).

## 2 POLÍTICA PÚBLICA.

Antes de adentrarmos na problemática da insolvência empresarial e da adoção de políticas públicas para solucioná-la, é preciso que compreendamos o que é política pública, para depois demonstrar o interesse público subjacente à resolução da crise empresarial e a necessidade de o Estado fazer algo para resolvê-la.

Para melhor compreensão do que seja uma política pública, vamos nos socorrer dos ensinamentos de Guilherme Amorim Campos da Silva, para quem política pública é “o instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o Executivo e Legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir divisar as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da República e do Estado Democrático de Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário.” (SILVA, 2004, p. 104)

Nesse mesmo sentido são as palavras de Maria Garcia que, de forma pragmática, afirma que políticas públicas “são as diretrizes, princípios, metas coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público”. (GARCIA, 1996, p. 64/67)

Maria Paula Dallari Bucci, em seu artigo “Políticas públicas e direito administrativo”, nos ensina que:

*“O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas.*



*A função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais.*

*Mas esse raciocínio não basta para explicar as demais políticas públicas, como a política industrial, a política de energia, a política de transportes e outras, que não se fundam na realização imediata de direitos sociais. Vistas como políticas setoriais inseridas numa política de desenvolvimento, essas têm, como fundamento, o próprio conceito de desenvolvimento”. (BUCCI, 1997).*

Estamos, portanto, no campo das políticas públicas que se inserem no conceito de desenvolvimento, e para tanto, o Estado, conforme mandamento constitucional (art. 174), atua como agente normativo e regulador da atividade econômica, e deve exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este fator determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, cabendo-lhe, ainda, realizar avaliações das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados (§ 16º, do art. 37).

Para Fábio Konder Comparato (COMPARATO, 1988, p. 66 a 75), política pública (*public policy*) é uma expressão que “designa um programa de ação de interesse público”. Prossegue o ilustre professor:

*“Como todo programa de ação, a política pública desenvolve uma atividade, i. e., uma série organizada de ações, para a consecução de uma finalidade, imposta na lei ou na Constituição. A imposição constitucional ou legal de políticas é feita, portanto, por meio das chamadas “normas-objetivo”, cujo conteúdo, como já se disse, é um ‘Zweckprogramm’ ou ‘Finalprogramm’ (Cf. Koch-Rüssmann, Juristische Begründungslehr, Munique, 1982, pp. 85 e ss.) Quer isto dizer que os Poderes Públicos detêm um certo grau de liberdade para montar os meios adequados à consecução desse objetivo obrigatório. É claro que a implementação desses meios exige a edição de normas -- tanto leis, quanto regulamentos de Administração Pública; mas essa atividade normativa não exaure, em absoluto, o conteúdo da policy, ou programa de ação pública. É preciso não esquecer que esta só se realiza mediante a organização de recursos materiais e humanos, ambos previstos e dimensionados no orçamento-programa.”*

Nesse diapasão, diante da crise de insolvência empresarial que afeta os agentes econômicos, aqui considerados pessoas de natureza física ou jurídica que, através de suas ações, contribuem para o funcionamento do sistema econômico, cumpre ao Estado, exercendo seu papel normativo, editar leis que indiquem qual a solução a ser dada para o problema fático que se apresenta e, assim, indicar qual a política pública a ser adotada para a solução desse problema.

É dentro desse contexto que devemos analisar a Lei nº 11.101/05, com as alterações feitas pela Lei nº 14.112/20, como uma determinante da política pública com vistas à superação da crise econômico-financeira empresarial, melhorando, desta forma, o ambiente de negócios ou, na sua impossibilidade, uma rápida e eficiente liquidação, com a realocação dos ativos na economia formal e a substituição da empresa ineficiente por outra(s) que melhor desempenhe(m) suas atividades.

### **3 CONSTRUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA**

A elaboração de uma política pública passa por um ciclo deliberativo, formado por vários estágios, sendo eles: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação.

Para a definição de uma agenda pública, primeiro é preciso que um determinado fato seja relevante do ponto de vista econômico e/ou social, ou seja, é preciso que o problema seja relevante e traga consigo uma carga de interesse público que demande a intervenção estatal, para que seus efeitos deletérios sejam resolvidos ou então minimamente reduzidos.

O problema, dada sua relevância, passa a ser pautado e entra na agenda de preocupações do Estado, que deve identificar quais as falhas existentes e quais as suas alternativas, elaborando, desta forma, um diagnóstico do problema.

Formulado o diagnóstico do problema, são traçadas as alternativas para seu enfrentamento e avaliadas as opções viáveis. Selecionado qual o caminho a ser tomado, tem início a sua implementação, ou seja, o Estado passa a tomar medidas tendentes à consecução do fim almejado, cujo resultado deve ser avaliado periodicamente para apurar o acerto das decisões – política pública adotada –, e fazer a correção de caminho, se necessário.

### **4 POLÍTICA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO DA CRISE EMPRESARIAL**

O tratamento dispensado para a insolvência empresarial pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, adotava a velha concepção de que o insolvente, falido, não seria uma pessoa digna, que ele seria desonesto, alguém que não honrava com seus compromissos, que infringia as regras de conduta da vida comercial e que, portanto, deveria sofrer sanção negativa pelo seu comportamento. Essa visão, por certo, não traduz a realidade da atividade comercial, pois, conforme pontua Gladston Mamede:

*“O fracasso é um elemento intrínseco à iniciativa: há, em toda ação humana, uma esperança de sucesso e um risco, mesmo não considerado, de fracasso. Ser humano é conviver, mesmo inconscientemente, com riscos. Risco que se faz e, mesmo, pelo que não se faz. Risco que segue com aquele que parte, mas que não abandona aquele que fica. Viver é estar submetido ao risco, o que não é bom, nem ruim: é apenas próprio da existência e deve ser compreendido como tal. Isso, mesmo quando o risco - que é a probabilidade do insucesso, do dano - se converte no infausto. Mesmo as empreitadas das quais ninguém dúvida”.* (MAMEDE, 2021, p. 2).

O fracasso, compondo a cesta de riscos da atividade empresarial, já estava a merecer tratamento diferente daquele dado pelo decreto-lei ao falido, mas não era somente esse o aspecto da lei que precisava ser revisto, pois, conforme nos advertia Nelson Abrão, citado por Renata Mota Maciel, “as leis concursais [...] demandam uma nova leitura do fenômeno da insolvência, em um claro sinal de que as legislações modernas deveriam dar lugar à necessidade econômica de permanência da empresa.” (apud DEZEM, 2017, p. 56)

Temos aqui o elemento central na definição de uma política pública de caráter econômico: a importância do mercado na geração de riquezas e na diminuição das desigualdades sociais.

Compreendeu-se que as soluções para a impontualidade, para a cessação de pagamentos, ou para a insolvência, não seriam fáceis, pois as causas da crise empresarial eram as mais variadas, e não se davam por culpa exclusiva do empresário, como, por exemplo, a ausência de crédito bancário; o aumento das importações pela redução das tarifas alfandegárias; a alteração da política cambial, fiscal e creditícia; a modernização do mercado com a oferta de novos produtos; a retração do mercado consumidor; as altas taxas de juros; o inadimplemento dos devedores; os problemas inerentes à administração da empresa, como mudança do controlador; desavenças entre os sócios; a falta de capital; a análise equivocada do mercado; os desvios; os negócios de alto risco; a mão-de-obra desqualificada; a baixa produtividade, entre outros fatores, todos fora do alcance restrito do antigo decreto-lei.

Para efeito de contextualização histórica, é preciso considerar que o nosso diploma falimentar mais longo foi o Decreto-Lei nº 7.661/45, que vigeu entre nós por 60 anos. Editado na segunda metade do século XX, previa, como forma de manutenção da atividade comercial, o instituto da moratória – concordata, cuja aplicação prática não favorecia o devedor comerciante, uma vez que a dilação no pagamento das dívidas abrangia apenas os credores quirografários e era tratada como um favor legal, e não abria espaço para que o devedor negociasse outros créditos a que estava obrigado pagar. Mesmo a falência, como processo liquidatório, era ineficiente, seja na maximização dos ativos, seja na sua rápida realocação ao mercado formal. Disso resultavam os baixos índices de recuperação dos créditos.

Tivemos, como reflexo econômico no ambiente de negócios, em razão dos baixos índices de recuperação de crédito, o aumento dos custos, baseado no risco da inadimplência. Assim, era evidente o descompasso da lei com o novo mercado que se formava, mais pujante, capilarizado, transnacional.

Se é certo que para o desenvolvimento econômico do País é necessário um ambiente de negócios que proteja a livre iniciativa e o livre exercício de atividade econômica, sendo esta também uma política pública positivada com a edição da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 – Lei da Liberdade Econômica, é igualmente certo que o crédito deve ser tutelado nas hipóteses de insolvência empresarial, cabendo ao Estado criar um ambiente de negócios que preserve a manutenção da empresa, dada sua relevância no tecido social, e, ao mesmo tempo, promova, de forma eficiente, o pagamento desses créditos em caso de falência, com a maximização e rápida realização dos ativos.

A incapacidade de o antigo decreto-lei responder às demandas impostas pela realidade econômica, abriu espaço na agenda política para discussão de uma nova legislação falimentar, moderna, capaz de conciliar o interesse público na manutenção da empresa e, ao mesmo tempo, atender às necessidades dos credores, na tentativa de manter o delicado equilíbrio da concessão e da tutela do crédito.

Será preciso reconhecer, todavia, que as deficiências do velho Decreto-Lei 7.661, de 1945, não decorriam de falhas técnicas existentes em seu texto, mas, sim, de sua inafastável obsolescência. Na verdade, para aquele momento histórico, o anteprojeto então elaborado pela Comissão de Notáveis, presidida pelo Ministro interino da Justiça, Dr. Alexandre Marcondes Filho — e composta pelos eminentes professores Canuto Mendes de Almeida, Filadelfo Azevedo, Hahnemann Guimarães, Luís Lopes Coelho, Noé Azevedo e Sylvio Marcondes —, significava grande avanço para a época. Não poderia ele prever, porém, quais seriam as

consequências socioeconômicas que o segundo conflito mundial provocaria nas diversas economias do mundo. E assim, com o precoce envelhecimento de tal diploma, já a partir da década de 70 da centúria passada, escrevia o professor Fábio Konder Comparato:

*“O mínimo que se pode dizer nessa matéria é que o dualismo no qual se encerrou o nosso Direito Falimentar – proteger o interesse pessoal do devedor ou o interesse dos credores – não é de molde a propiciar soluções harmoniosas no plano geral da economia. O legislador parece desconhecer totalmente a realidade da empresa, como centro de múltiplos interesses – do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral – desvinculando-se da pessoa do empresário. De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna da falência deveria dar lugar à necessidade econômica da permanência da empresa. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico.”*  
(COMPARATO, 1970, p. 172)

Outro notório paladino da reformulação do nosso direito falimentar foi o saudoso professor Rubens Requião, um dos defensores maiores da reforma. Numa inolvidável conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, em 8 de março de 1974, observava ele:

*“Muito mais que o Código Civil e do que o Código de Processo, tanto quanto, sem dúvida, o Código Penal e o Código de Processo Penal, se evidencia e se impõe a reforma da lei falimentar. A falência e a concordata, como institutos jurídicos afins, na denúncia de empresários e de juristas, se transformaram em nosso país, pela obsolescência de seus sistemas legais mais do que nunca, em instrumentos de perfídia e de fraude dos inescrupulosos. As autoridades permanecem, infelizmente, insensíveis a esse clamor, como se o País, em esplêndida explosão de sua atividade mercantil e capacidade empresarial não necessitasse de modernos e funcionais instrumentos e mecanismos legais e técnicos adequados à tutela do crédito, fator essencial para o seguro desenvolvimento econômico nacional.”* (REQUIÃO, 1974, p. 92 - 105)

Alguns anos depois, mais precisamente em 25 de outubro de 1978, esse mesmo professor, em conferência proferida na cidade de São Paulo, denunciava com firmeza exemplar:

*“O que ocorre no setor dos mecanismos jurídicos de apoio às empresas insolventes é sintomático. A Lei de Falências caducou em vários dispositivos, descreditando o instituto que não tem mais vigor para sanear o meio econômico. Debalde toda sociedade brasileira clama por sua reforma, mas o Ministério da Justiça inerte se desinteressa, permitindo que suas atribuições sejam assumidas pelo Ministério da Fazenda, como ocorreu com a Lei das Sociedades por Ações e com a Lei de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. Todas elas, como se sabe, se preocupam somente com a solução dos problemas das grandes empresas e das instituições financeiras, detentoras dos interesses do Mercado de Capitais, que passou a constituir, desde a Revolução de 1964, a ‘menina dos olhos’ do Governo Federal. Estamos assistindo o governo voltado para as questões da plutocracia financeira e empresarial, descurando-se de todo o mecanismo legal restante. No momento se fala na reforma da Lei nº 6.024, de 1974, que regulou a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras. Mas, não se alude, é sintomático, de revisão da Lei de Falências, de 1945, como se só as instituições financeiras estivessem embaraçadas com as fraudes econômicas. O que defendemos, nesse setor, é o saneamento da atividade econômica, sobretudo para a contenção das fraudes das empresas insolventes. Não desejamos solução setorial, mas um sistema jurídico que englobe todo o problema, desde as pequenas às grandes empresas.” (REQUIÃO, 1980, p. 130)*

E, finalmente, para que não se cometa imperdoável injustiça com quem tanto lutou visando à reforma de nosso direito falimentar, cabe lembrar o trabalho do igualmente saudoso professor Nelson Abrão. Em sua monografia de doutoramento sobre a matéria, escreveu ele, com inteira propriedade:

*“Razões de ordem lógica e histórica nos levam a entender necessárias diversas modificações em nosso ordenamento jurídico positivo no concernente aos procedimentos concursais”, assinalando que “o Direito Comparado, a doutrina e a vida forense nos ensinam que o velho Dec.-Lei de 1945 não atende mais à nossa realidade sócio-econômica”. (ABRÃO, 1970, p. 83 e 90)*

Em grosseira síntese, defendia ele, entre outras coisas, a necessidade de:

I - extensão dos procedimentos de execução universal, também aos não empresários, aos sócios de responsabilidade solidária e ilimitada, e aos dirigentes responsáveis pela insolvência da sociedade;

II - consideração da insolvência como causa dos procedimentos concursais (estado) e não o inadimplemento ou a mera impontualidade (fato);

III - maior participação da organização judiciária na prevenção ou na regularização da insolvência.

Foi com esse intuito reformista que, nos idos dos anos noventa, reacendeu-se amplo debate nacional para a formulação de uma nova legislação falimentar. Após dez anos de discussões, foi sancionada, em 9 de fevereiro de 2005, a Lei nº 11.101, com latente preocupação pela preservação das empresas viáveis; separação dos conceitos de empresa e de empresário; retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; proteção aos trabalhadores; redução do custo do crédito no Brasil; celeridade e eficiência dos processos judiciais; segurança jurídica; participação ativa dos credores; maximização do valor dos ativos do falido; desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; maior rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Como elemento norteador da nova legislação, chama a atenção a positivação de dois princípios indutores para a aplicação da lei, numa clara indicação da nova política pública almejada pelo Estado. Fica estabelecido, nos artigos 47 e 75, qual o caminho a ser seguido pelos operadores do direito concursal, ou seja, na aplicação da lei deve-se levar em conta a função social da empresa, o estímulo à atividade econômica, a manutenção da fonte produtiva, a preservação da empresa, do emprego dos trabalhadores, o interesse dos credores e a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive intangíveis, da empresa.

Para dar suporte aos princípios que enformam<sup>1</sup> a legislação concursal e, com isso, implementar a nova política pública que se desenhava, foram reconhecidas como válidas as

---

<sup>1</sup> Para Newton De Lucca, um dos autores do presente artigo, princípios *enformam* em vez de, simplesmente, *informarem*. Vejam-se, a propósito, suas considerações seguintes a respeito de tal emprego (De Lucca, Newton. Da Ética Geral à Ética Empresarial, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 314, nota de rodapé nº 7): “Volvo a repetir, *ad nauseam*, o emprego do verbo *enformar* e não *informar*, como é absolutamente recorrente na literatura jurídica nacional, pelas razões já apresentadas em oportunidades anteriores, a seguir aduzidas: ‘Embora o verbo *informar*, no sentido da filosofia escolástica, seja o de dar forma a uma determinada matéria — matiz que corresponde exatamente ao que sempre pretendemos utilizar em nossos trabalhos jurídicos — não é esse o sentido coloquial da palavra, denotativa de *dar ciência de algo* ou *instruir*. Permito-me, assim, continuar insistindo no emprego do verbo *enformar*, com ‘e’ inicial, no lugar de *informar*, com ‘i’, como é claramente preferido na literatura jurídica nacional. Reproduzo as considerações que já fiz anteriormente (*Direito do Consumidor — Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo*, 1ª ed., São Paulo, 2003, p. 62, nota de rodapé nº 115) a propósito da matéria: “Alude-se na doutrina jurídica, de forma praticamente unânime, a princípios *informadores*, grafado este último vocábulo com a letra ‘i’. Mesmo em títulos de trabalhos publicados, de natureza acadêmica, já tive a ocasião de verificar essa preferência pela retro aludida grafia. Nelson Nery Jr., por exemplo (*Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Revista de Direito do Consumidor n.º 3, setembro/dezembro, 1992, pp. 50 e 51), classifica os princípios em ‘*Informativos*’ e ‘*Fundamentais*’, semelhantemente a Sperduti que alude a

soluções adotadas pelo mercado, como se pode constatar pela leitura dos meios de recuperação judicial elencados no art. 50, como, por exemplo, operações societárias consistentes em cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; alteração do controle societário; substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; aumento de capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados etc.

As mudanças não se restringiram aos meios de recuperação da empresa, pois para sua implementação era necessária uma nova forma de atuar no processo; assim é que os credores saíram da posição passiva e entraram no centro da tomada de decisão sobre os destinos da empresa em recuperação, com poderes de eleger comitê de credores para fiscalizar o cumprimento do plano de recuperação e a condução do processo falimentar; o síndico foi substituído pelo administrador judicial, com novas funções e responsabilidades, mormente na condução do processo de recuperação judicial; o Ministério Público passou a intervir em casos específicos na recuperação e o próprio Poder Judiciário perdeu parte da sua função judicante na análise do acordo formulado entre devedor e credores, cabendo a ele velar pela legalidade do plano, mas não lhe cabendo opinar pela sua viabilidade econômica, conforme ampla jurisprudência formada a respeito da matéria.

---

princípios científicos, princípios normativos e princípios *informativos*. Quando me utilizo da expressão, no entanto, o faço com a letra ‘e’, pois entendo que os princípios — concebidos, sem embargo dos diferentes matizes existentes, em seu sentido filosófico, como ‘*proposições diretoras de uma ciência às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado*’ — não dão ‘informação’ de algo, mas antes dão *forma* (ó), isto é, *enformam* no sentido de moldarem ou mesmo de construírem uma *forma* (ô) preparada para a produção de algo. Genaro Carrió afirmou (*Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 4ª ed., 1990, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 209 a 212), com inteiro acerto, a existência de pelo menos sete focos de significação para o que possa ser considerado um princípio. Mas essa pluralidade de significados não desautoriza — antes, reforça — a conclusão de que, ao menos prevalecentemente, os princípios *enformam* em lugar de simplesmente *informarem*. Já Miriam de Almeida Souza, (*A política legislativa do consumidor no direito comparado*, Nova Alvorada Edições, 1996, pp. 21/22), após interessante citação de Henri de Page sobre o sentido da lei diante da vida, afirma, com acerto: ‘Coerente com essa lição do ilustre professor belga, que enxerga no direito um fim social a preencher e com a tendência predominante, segundo a qual o verdadeiro sentido de sua evolução é a proteção dos hipossuficientes econômicos e, em estágio mais evoluído, dos menos capacitados em geral, é que será analisada a política legislativa que **enformou** a estruturação dos códigos de defesa do consumidor em diferentes sociedades em mudança.’ (negrito nosso) Mais recentemente, parece que minha pregação vernacular recebeu a estimada adesão da Prof<sup>a</sup>. Paula Forgioni (*O direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. Tese de Titularidade, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cit., 2008), que se referiu, com propriedade, a regras que *enformam* – e não *informam* – a atuação dos agentes econômicos (p. 12), como a ‘princípios peculiares, *enformadores* da própria matéria’ (p. 150).”



Com a nova legislação concursal, o judiciário passou a ser o ambiente seguro para que a negociação entre devedor e credores se dê de forma justa e transparente.

Para apurar se a nova política pública de resolução da insolvência empresarial teve êxito, faz-se necessário avaliar os resultados da sua aplicação, sendo necessário, nesse caso, olhar para os indicadores econômicos e investigar se os resultados obtidos atenderam aos fins preconizados pela ação estatal.

## **5 ANÁLISE DA IMPREMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Com o intuito de auxiliar na elaboração e alteração de leis relacionadas ao processo de Recuperação Judicial, a Pontifícia Universidade de São Paulo – PUCSP – e a Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, criaram o Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência – NEPI (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA, 2021), onde foram levantados e analisados dados a respeito das empresas em crise que se dirigem ao Poder Judiciário para viabilizar meios de recuperação ou, em último caso, para serem liquidadas.

Na sua primeira fase, o Observatório da Insolvência extraiu dados e analisou 194 recuperações distribuídas perante a 1ª e a 2ª Varas de Falência e Recuperações judiciais do Foro Central da comarca de São Paulo – Capital entre 1º/9/2013 e 30/6/2016, cobrindo um período de quase três anos.

Entre os dados levantados – o conteúdo da primeira fase da pesquisa pode ser consultado no endereço eletrônico do Observatório da Insolvência –, vamos nos ater aos relativos ao índice percentual de aprovação dos planos de recuperação judicial, como forma de demonstrar a efetividade da indução estatal na política pública de recuperação de empresas em estado de insolvência. Extraímos do relatório:

*“Pelos dados coletados, demonstrou-se a ampla aprovação dos planos de recuperação judicial. Do total de recuperações judiciais analisadas na pesquisa, apenas 6,1% tiveram a falência decretada antes da realização da primeira Assembleia Geral de Credores. Das que submeteram os seus planos de recuperação judicial à deliberação assemblear dos credores, 79,2% tiveram seus planos de recuperação judicial aprovados.*

*Essa aprovação pelos credores contou, em 70,73% dos planos submetidos à Assembleia Geral de Credores, com aprovação de todas as classes de credores*

*submetidas à recuperação judicial, por maioria de credores ou créditos e credores”.*  
(ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA, 2021).

Buscando outra fonte de levantamento sobre a melhora no ambiente de negócios no Brasil, temos o Relatório Doing Business de 2019 (MEASURING..., 2021), do Banco Mundial, que indica uma comparação da economia de 190 países para fazer um ranking nacional. Na classificação global, que considera apenas os dados de São Paulo e do Rio de Janeiro, o Brasil se encontra em 124º lugar no ranking dos países com melhor ambiente de negócios, com uma taxa de recuperação de crédito de (centavos de dólar) 18.2. O percentual ainda é extremamente baixo, principalmente se comparado com países como a Noruega, onde a taxa é de 92.9 centavos de dólar, o que indica que muito ainda há por fazer em termos de resolução da insolvência.

Isso reforça a importância da adoção de políticas públicas voltadas à recuperação do crédito, tanto que a Lei nº 11.101/05 foi recentemente atualizada pela Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020, na busca de melhorar o ambiente de negócios, trazendo inovações, tais como: financiamento do devedor ou do grupo devedor durante a recuperação judicial; ampliação do prazo de parcelamento das dívidas tributárias federais; dispensa de CND; conciliação e mediação; constatação prévia; venda de ativos; regra de sucessão; afastamento da alegação de preço vil; credor parceiro ou apoiador; recuperação judicial do produtor rural; quadro geral de credor formado independentemente do julgamento de todas as habilitações; regulamentação do grupo econômico, nos casos de consolidação processual e substancial; apresentação do plano de recuperação judicial pelos credores; novos meios de recuperação judicial, como a conversão de dívida em capital; parcelamento do débito fiscal federal em até 120 meses; insolvência transnacional e detalhamento dos objetivos da falência.

Com isso, inaugura-se uma nova fase de avaliação da recuperação do crédito nos casos de recuperação judicial de empresas e falência.

A avaliação da nova política pública no trato da insolvência, inaugurada com a reforma legislativa, deve se dar por intermédio de diversas fontes, como institutos de pesquisa, indicadores econômicos, aplicação jurisprudencial etc.

## **6 CONCLUSÃO**

As transformações econômicas, sociais e culturais nos mostraram, com a chegada do século XXI, quão complexo é estabelecer políticas públicas que promovam a melhoria da

qualidade de vida das pessoas e, mesmo o Estado, agindo com rapidez, não consegue atender, em tempo real, às novas demandas econômicas e sociais que surgem.

A melhoria do ambiente de negócios, que passa pela regulação e estímulo ao crescimento econômico, tem de andar, *pari passu*, com a crise empresarial, mormente nos casos de insolvência, que englobam a recuperação judicial e a falência das empresas, como fator importante na recuperação do crédito e a conseqüente diminuição dos riscos, de forma a reduzir os custos dos negócios.

Embora a atualização da Lei de Recuperação e Falência tenha ocorrido após quinze anos de vigência, o que é pouco em relação ao tempo de vida do extinto decreto-lei de 1945, o fato é que, para o mercado, esse tempo foi demasiado longo, haja vista o baixo índice de recuperação de crédito e a estagnação do Brasil no ranking *Doing Business* do Banco Mundial.

É por isso que a adoção de políticas públicas deve ter em conta as causas dos problemas sociais e não os seus sintomas, devendo preocupar-se com o resultado das medidas adotadas, sob pena de elevar o agravamento dos problemas ou mesmo a criação de novos problemas.

Assim, a adoção de uma política pública de promoção da recuperação da empresa, deve identificar as causas do problema social, elencar as soluções possíveis, implementá-las e acompanhar seu desenvolvimento, avaliando os resultados obtidos, para que possa promover eventuais correções que se façam necessárias.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Da Caracterização da Falência**. São Paulo, 1970 Tese (Direito)  
- Universidade de São Paulo.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Observatório da Insolvência**. ABJ. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://abj.org.br/cases/insolvencia/>. Acesso em: 19 set. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. São Paulo, f. 143, 2006. 285 p.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Texto publicado no curso de desenvolvimento econômico na Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas: O CONCEITO HISTÓRICO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**. <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2008/08.18.ConceitoHist%C3%B3ri>

coDesenvolvimento.31.5.pdf. São Paulo, 2008. 46 p. Disponível em:  
<https://eesp.fgv.br/sites/eesp.fgv.br/files/file/Programa%20Macroeconomia%20III2008.pdf>.  
Acesso em: 19 set. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, 1 jan. 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, 1988.

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

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **A Universalidade do Juízo da Recuperação Judicial**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, v. 1, 2017.

GARCIA, Maria. Políticas públicas e a atividade administrativa do Estado. **Instituto Brasileiro de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 15. 64 p, 1 abril 1996. Editora RT.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 12 ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2021. 422 p.

MEASURING Business Regulations. THE WORLD BANK. DOING BUSINESS. EUA, 2021. Disponível em:  
[https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil#DB\\_ri](https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil#DB_ri). Acesso em: 19 set. 2021.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Índice de Desenvolvimento Humano**. PNUD BRASIL. Brasília, 2021. 1 p. Disponível em:  
<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>. Acesso em: 19 set. 2021.

REQUIÃO, Rubens. A crise do Direito Falimentar brasileiro. **Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, Rio de Janeiro, v. 19, junho 1974.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial**: estudos e pareceres. 2 ed. São Paulo, v. 2, f. 205, 1980. 410 p.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo, f. 131, 2004. 261 p.