

EFICIÊNCIA ECONÔMICA E O INCREMENTO DO MERCADO DE CRÉDITO: OBJETIVOS DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA DE EMPRESAS

ECONOMIC EFFICIENCY AND THE INCREASING OF CREDIT MARKET: OBJECTIVES OF BANKRUPTCY AND RECOVERY OF COMPANIES LAW

Renata Albuquerque Lima¹
Átila de Alencar Araripe Magalhães²

Resumo

O presente trabalho visa analisar a Lei de Recuperação e Falência de Empresas – Lei no. 11.101 de 2005, tendo como objetivo primordial verificar se tal legislação vem alcançando os propósitos da eficiência econômica e o incremento do mercado de crédito. Assim, com o advento da atual lei de recuperação e falência de empresas, muitos desafios estão sendo superados após a sua publicação em 2005. Com as mudanças ocorridas em seu texto, concedendo, por exemplo, a segunda colocação no recebimento dos créditos para os credores com direitos reais de garantia, dentre outras transformações efetivadas, proporcionou uma certa segurança para concessão do crédito empresarial, tornando, dessa forma, um ambiente de eficiência econômica. Além disso, fez-se uma análise sobre a dinâmica existente entre Direito e Economia, defendendo uma imprescindível aproximação entre essas ciências. O atual estudo será feito por meio, principalmente, de pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva. Por fim, há de se verificar que, com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, além da lei supramencionada, a atividade empresarial é elevada a condição de “organismo multidisciplinar”, motivo pelo qual o interesse na preservação dessa atividade extrapola a órbita do seu titular, despertando o interesse da sociedade, dos colaboradores, dos investidores, dos consumidores, do mercado e do Estado.

Palavras-chave: Lei 11.101/2005. Direito e Economia. Eficiência Econômica. Incremento do Mercado de Crédito.

¹ Renata Albuquerque Lima é doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza/ UNIFOR. É mestra em Direito Público/UFC. É graduada em Direito/UFC e Administração de Empresas/UECE. É professora da Universidade de Fortaleza das disciplinas de Direito Empresarial e Hermenêutica Jurídica. É professora efetiva do curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA. E-mail: realbuquerque@yahoo.com ou renataalbuquerque@unifor.br

² Átila de Alencar Araripe Magalhães é advogado. Mestrando em Administração de Empresas pela UNIFOR. Especialista em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR e especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. É professor das disciplinas de Direito Processo Civil II e III da Universidade de Fortaleza – UNIFOR e coordenador da monitoria da Faculdade Luciano Feijão. E-mail: atila@leiteararipe.adv.br

Abstract

This study aims to analyze The Bankruptcy and Recovery of Companies Law - Law no. 11.101, from 2005, with the primary goal to verify if such legislation is reaching the purposes of economic efficiency and the increasing of credit market. Thus, with the advent of Bankruptcy and Recovery of Companies Law, many challenges are being overcome after its publication, in 2005. With the changes in the original text, giving, for example, the creditors with real rights the opportunity to receive their credits right after de labor creditors, among other innovations, provided some security for credit giving business, making, thus, a environment of economic efficiency. Furthermore, an analysis was made on the dynamics between law and economics, advocating a rapprochement between these sciences. The current study will be made, using primarily bibliographic, with qualitative and descriptive research. Finally, one should realize that, with the 1988 Brazilian Federal Constitution, the Civil Code of 2002, besides the above-mentioned law, businesses activity is elevated to the condition of "disciplinary body", due to the interest in preserving this activity overpass the orbit of its holder, arousing the interest of the company, employees, investors, consumers, the market and the state.

Keywords: Law 11.101/2005. Law and Economics. Economic Efficiency. Enhancing the Credit Market.

Introdução

A Lei de Recuperação e Falência de Empresas – 11.101, de 09.02.2005, em substituição ao Decreto-Lei 7.661/1945, foi ansiosamente aguardada pela sociedade brasileira com a intenção de assistir a vigência de um instrumento legal que prestigiasse a preservação da atividade empresarial enquanto propriedade privada, em consonância com a norma constitucional, ao invés de sacrificar devedores e credores.

Essa legislação derivou da tramitação, por mais de uma década, do Projeto de Lei de Falências 4.376/1993 (esta numeração corresponde à Câmara dos Deputados; no Senado Federal, foi renomeado como Projeto de Lei da Câmara 71/2003 (PLC), cujos relatores foram o Deputado Osvaldo Biolchi e o Senador Ramez Tebet, respectivamente, o qual foi amplamente discutido por todas as esferas da sociedade e do Poder Público, sofrendo inúmeras emendas e alterações nas duas casas do Congresso Nacional.

Some-se a essa ambiência, a antiga Lei de Falências - Decreto-Lei n. 7.661/45 -, que regeu nosso sistema concursal na década de 1945, voltava-se especialmente, além de prescrever o processo de concordata, à garantia do crédito dos credores por intermédio da execução do ativo do devedor, não dispondo de instrumentos eficazes para a preservação da empresa, o que demonstrava a necessidade de reformas que a tornassem coerentes com a

Constituição de 1988, frente aos valores de igualdade e de dignidade enfatizados pela atual Carta e, tendo em vista a valorização social do trabalho, ressaltada na mesma como fundamento da República Federativa do Brasil.

Desse modo, frente à falibilidade da legislação de 1945, acompanhada do crescimento do número de empresas no país, o que levou a uma nova dimensão da natureza e da importância social das sociedades empresariais, tornou-se necessária a criação de uma legislação que se adequasse às novas expectativas econômicas e sociais, o que se verificou com a lei 11.101/05.

Assim, no ano de 2005, foi publicada a Lei de Recuperação e de Falência de Empresas (Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005), trazendo uma transformação significativa na realidade supramencionada e abraçando a empresa como um agente econômico de inegável conotação social e de caráter multidisciplinar.

A atual Lei de Recuperação e de Falência de Empresas está lastreada por princípios, normas que fundamentam as regras, que representam diretrizes gerais do ordenamento jurídico sobre múltiplas situações, desempenhando função integradora e supletiva. Em vários artigos da lei de Recuperação e de Falência de Empresas, encontram-se presentes princípios que estabelecem as diretrizes fundamentais da atual norma falimentar, dentre os quais se podem citar: a) preservação da empresa; b) separação dos conceitos de empresa e de empresário; c) retirada do mercado de sociedades empresariais ou empresários não recuperáveis; d) proteção aos direitos dos trabalhadores; e) redução do custo do crédito no Brasil; f) eficiência e celeridade dos processos judiciais; g) segurança jurídica; h) participação ativa dos credores; i) maximização do valor dos ativos do falido; j) desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; l) rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial. Desse modo, a mencionada lei revela-se como um meio solutório de recuperação de empresas em crise, ao invés de ser um procedimento liquidatório, característico do antigo decreto-lei.

É lógico que a Lei no. 11.101/2005, por si só, não é capaz de viabilizar o crescimento econômico do país, mas a mesma, ao conter em seu conteúdo dispositivos que incentivem a reorganização empresarial, proporciona uma certa segurança nos contratos e investimentos realizados no meio empresarial. É dessa forma que o Estado vem atuando no sentido de propulsionar o revigoreamento da atividade empresarial.

Em se tratando do instituto da empresa, no exercício de sua atividade, é de sua própria natureza a busca pela maximização das utilidades, do lucro e da eficiência econômica. E uma eficiente lei falimentar é aquela que prioriza a preservação da atividade empresarial, desde que tal empresa seja considerada economicamente viável, bem como otimiza a venda de seus ativos e o pagamento dos seus débitos de forma rápida e eficaz, quando a sociedade empresária não se encontra mais capaz de ser recuperada.

Assim, verifica-se a repercussão que o Direito, por meio de suas leis, bem como o Poder Judiciário tem influenciado o mercado e seus investidores, tendo em vista que uma legislação eficiente, como por exemplo, a lei falimentar, e um Judiciário ativo contribuem para um mercado de crédito mais acessível e a uma queda dos juros bancários.

Assim sendo, é preciso conhecer e reconhecer que a Ciência do Direito e a Ciência da Economia são independentes, mas possuem (deve possuir) intrínseca relação, pois, caso contrário, haverá decisões distantes de serem denominadas de justas e “soluções econômicas pouco eficientes e menos lucrativas”; trata-se de convivência complexa, pois aquela é mais subjetiva, enquanto esta é objetiva, racional, contudo, ambas, no fundo, têm o comportamento humano como ponto de partida, que é mutável com o tempo (PETTER, 2008, p. 29-33).

Dessa forma, chamada de Direito e Economia (“*Law and Economic*”) ou Análise Econômica do Direito no Brasil, esta escola analisa a ciência jurídica a partir da utilização de conceitos emprestados da ciência econômica, sendo uma via de mão dupla para a Economia, que passa utilizar institutos jurídicos no estudo do comportamento dos agentes econômicos (ZYLBERSZTAJN e SZTAJN, 2005, p.3).

A Economia poderá definir-se “como a ciência social que estuda a administração (eficiente) dos recursos escassos entre usos alternativos e fins competitivos” (RIZZIERI, 1998 *apud* PETTER, 2008, p. 31). Nesse tocante, o Direito vem para sugerir que não se trata de questão meramente matemática (não que esta análise não seja importante), mas que há outros caracteres – por exemplo, o social – que influenciará na alocação desses recursos e na busca pela eficiência econômica, ante as necessidades humanas que são insaciáveis e ilimitadas.

A necessidade dessa aproximação entre essas ciências ganha maior concretude quando se tem, como pano de fundo, uma crise econômico-financeira de um agente econômico de relevante contribuição como a empresa, em que há uma multiplicidade de interesses, por

vezes conflitantes, e os recursos são, na maioria das ocasiões, finitos e insuficientes para satisfazer os credores.

O Direito exerce papel essencial na organização da atividade econômica e aprimoramento de suas instituições (“sistema de normas e o sistema do Judiciário”), haja vista que ‘instituições fortes e respeitadas contribuem para o crescimento econômico’; já a Economia, dentre uma de suas variadas implicações, mostra-se um instrumento “útil na compreensão da formulação de políticas públicas”, contribuindo para o desenvolvimento econômico e a maximização do bem-estar socioeconômico (PINHEIRO; SADDI, 2006, p. 11-17).

Por isso, logo após a sua promulgação, a Lei no. 11.101/2005 trouxe alguns impactos positivos no mercado financeiro, tendo em vista que apresentou em seu conteúdo várias novidades benéficas aos investidores em comparação ao antigo Decreto-Lei no. 7.661. Mudanças como um novo procedimento para habilitação dos credores, alteração na ordem de pagamento dos créditos concursais, em que houve uma troca dos créditos fiscais que passaram para o terceiro lugar e os créditos reais de garantia que ficaram no segundo lugar da ordem hierárquica de recebimento dos créditos, privilegiando, dessa forma, as instituições financeiras, que se utilizam de garantias para fornecer o crédito.

Portanto, o presente trabalho tem como finalidade mostrar que, com o advento da atual lei de recuperação e falência de empresas, muitos desafios estão sendo superados após a sua publicação em 2005. Com as mudanças ocorridas em seu texto, concedendo, por exemplo, a segunda colocação no recebimento dos créditos para os credores com direitos reais de garantia, dentre outras transformações efetivadas, proporcionou o incremento ao mercado de crédito, bem como a eficiência econômica. Essa abordagem será tratada, por conseguinte, no presente artigo.

1 Direito e Economia: uma aproximação necessária

Objetivando o melhor entendimento da temática, a eficiência da interpretação/aplicação dos institutos por ela regulados para a consecução de normas constitucionais, nota-se como imperativa a aproximação das Ciências Jurídicas e Econômicas, o que passa a ser investigado no presente tópico.

Não se pode desprezar que as ciências, inclusive a jurídica e a econômica, desenvolvem-se à medida que o homem e a sociedade vão sofrendo uma metamorfose, em razão do seu dinamismo natural, haja vista que, em contrapartida, necessitam de meios que lhes acudam de forma eficaz. Nesse sentido, vê-se que as relações socioeconômicas, alavancadas pelo impacto do processo de globalização, estão cada vez mais interligando Direito, Economia e Estado, cujo relacionamento ainda é reconhecidamente espinhoso, carecendo de mais afinidade, e a repercussão é inevitavelmente recíproca. A existência e o aperfeiçoamento da Constituição Econômica já é um indício de forte liame entre eles.

No Brasil, foi a partir dos anos de 1980 que o embate entre Direito e Economia cresceu, e isso ocorreu, principalmente, com a troca de planos econômicos e o advento da Constituição Federal de 1988. Há uma grande necessidade de haver uma interdisciplinaridade entre Direito e Economia, pois essa ligação permite ao jurista enxergar a lei não apenas no seu aspecto de alcançar a justiça, mas como incentivo para buscar novos comportamentos (COOTER e ULLEN, 2010, p.33). Além disso, José Eduardo Faria (2004, p. A-2) trata, de forma lúcida, tal relacionamento existente entre essas duas ciências:

Na realidade, para neutralizar o risco de crises de governabilidade, não cabe ao sistema judicial pôr objetivos como disciplina fiscal acima da ordem jurídica. Zelar pela estabilidade monetária é função do sistema econômico. Como o papel do sistema judicial é aplicar o direito, ele só está preparado para decidir entre o legal e o ilegal. Evidentemente, o sistema judicial não pode ser insensível ao que ocorre no sistema econômico. Mas só pode traduzir essa sensibilidade nos limites de sua capacidade operativa. Quando acionado, o máximo que pode fazer é julgar se decisões econômicas são legalmente válidas. Se for além disso, a Justiça exorbitará, justificando retaliações que ameaçam sua autonomia. Como os juízes poderão preservá-la, se abandonarem os limites da ordem jurídica? Por isso, quando os tribunais incorporam elementos estranhos ao direito, eles rompem sua lógica operativa e comprometem os marcos legais para o funcionamento da própria economia.

É sabido que uma pessoa não exerce a atividade empresária com o exclusivo intento de realizar o bem comum ou promover o bem-estar social. Dentro dos padrões de normalidade empresarial, preza-se pela proteção da propriedade privada, domínio exclusivo dos meios de produção, ampla liberdade de atuação, abstencionismo estatal, maximização dos lucros/acumulação de riquezas, redução dos custos, enfim, desenvolvimento econômico-financeiro de forma eficiente, em compreensão abrangente. Tais ideias remetem ao liberalismo. Infere-se daí a singela motivação da intervenção mínima do Estado nas relações

privadas. Além disso, entende-se que a empresa, ao lado deste, manifesta-se como um ente impulsionador do desenvolvimento do país, contribuindo materialmente para o seu crescimento.

As desigualdades, as crises, os declínios de unidades produtivas, as práticas de concorrência desleal, dentre outros fatores negativos, exigem do Estado uma postura ativa também na seara econômica. Não se defende o radicalismo, mas se coteja uma interferência temperada, conforme se observa na Constituição Federal de 1988: uma intervenção regulatória.

Com esse sustentáculo, considerando-se o explanado até esse momento, passa-se a investigar brevemente a necessidade do estreitamento dos laços entre os mesmos, visando, ao final, o exercício sadio e eficiente das atividades empresariais, por meio da equânime regulação do Estado na Economia.

A aproximação do Direito e da Economia gerou a teoria denominada “Análise Econômica do Direito”, incipiente na Europa e nos Estados Unidos. Nesse sentido, o estudo da eficiência da legislação surge em virtude da escola chamada de “*Law and Economics*”, analisada na Universidade de Chicago, tendo sido principalmente impulsionada na década de 1960. Tais pesquisas foram iniciadas por Ronald Harry Coase com a publicação do artigo “*The Nature of the Firm*” em 1937 (COASE, 1988).

Entretanto, foi, em 1960, com a publicação de “*The Problem of Social Cost*”, de autoria de Ronald Coase, que os embates cresceram. Além das relevantes contribuições de Coase, contribuíram também para o crescimento da escola “*Law and Economics*” a participação de Richard Posner com “*Economic Analysis of Law*”, e Guido Calabresi, com “*The Cost of Accidents*” (SZTAJN, 2005, p. 74). No entanto, o presente trabalho não visa diretamente o seu estudo; trata-se mais de um enfoque abrangente.

A Constituição Econômica traz em seu bojo regras e princípios que guarnecem a intervenção regulatória do Estado na Economia. A qualificação dessa ingerência estatal pode ter posições extremas, isto é, totalmente liberal ou social. No ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se, no presente momento, sua ocorrência de forma moderada, cujo fim maior é (deve ser) o interesse público.

Convém esclarecer que a tutela estatal da ordem econômica não se inaugurou com o Texto Constitucional de 1988. As Constituições anteriores, que previram tais dispositivos, possuíam ideal de caráter mais liberal, enquanto a vigente é marcada pelo social, motivo pelo qual é alcunhada de Constituição Cidadã. Na atualidade, busca-se, além da mera previsão ou regulamentação, a efetivação dos direitos e garantias lá positivados explícita e implicitamente.

Douglass North (1981) definiu muito bem a relação histórica da justiça com o crescimento da economia de um país, afirmando ser um grande obstáculo ao desenvolvimento econômico a inexistência de um sistema judicial dotado de imparcialidade, que possa garantir o cumprimento dos acordos.

Vale ressaltar que não se trata de uma questão de utilizar o Direito para “fazer justiça” (à luz de uma visão extremista ou puramente empírica), até porque é bem conhecido no meio jurídico de que, às vezes, o que é legal não é justo, e vice e versa.

Lafayette Josué Petter (2008, p. 31-32) acentua que a teoria econômica tradicional considera que o ser humano possui comportamento estável e age sempre racionalmente, “cujas ações [...] derivam exclusivamente de seus interesses econômicos dentro da sociedade. [...] Assim, adota-se o princípio hedonístico de obtenção da maior soma de benefícios sempre aliada ao menor sacrifício pessoal”.

Entretanto, é preciso atentar-se para a realidade vislumbrada nos últimos séculos, em que o homem, dotado de racionalidade por sua própria natureza, às vezes não é tão lógico. Paulo Lôbo (2011, p. 21-25) afirma que a massificação das relações negociais, a globalização econômica, o incremento/surgimento de (novas) figuras contratuais, a automação, (e até a mídia), dentre outros fatores, apontam uma fragilização/limitação da autodeterminação do homem.

Por outro lado, nota-se que “o auto-interesse é importante e até crucial pelo papel que desempenha em transações econômicas normais” (PETTER, 2008, p. 36), mas é preciso entender que esse não é o único motor da atuação cotidiana. Por vezes, “[...] poderá alguém se sentir feliz em ter conseguido algo que desejava obter para sua família, partido político, comunidade ou outra causa que defenda” (PETTER, 2008, p. 50).

Sendo assim, é necessário admitir uma (re)leitura dessas ciências à luz do caminho traçado na sociedade contemporânea e do comportamento plural de seus cidadãos

(individualmente ou em grupos), bem como de suas limitações. E ainda a partir da ideia de que estes não atuam tão somente em prol de seu próprio interesse.

Sendo assim, é preciso maior integração entre as leis e os números, entre o Estado e o mercado, entre a atividade produtiva e os instrumentos jurídicos e econômicos postos à disposição do empreendedor, cujo objetivo comum é (deve ser) o desenvolvimento contínuo do país; afinal, suas atuações ou influências repercutem, negativa ou positivamente, na sociedade. Ronald Coase (1988, p. 27-28) ressalta que a política econômica se dá pela definição de regras e procedimentos legais que tem por finalidade primordial o bem-estar social, senão veja-se trecho de sua obra acerca do assunto:

O objetivo da política econômica é garantir que as pessoas, quando decidem que caminho seguir, escolham aquele que resulta na melhor escolha para o sistema como um todo. (...) Já que, na maior parte das vezes, as pessoas optam por fazer aquilo que elas pensam que promove o seu próprio bem-estar, a forma de alterar o seu comportamento na esfera econômica é fazer com que seja do seu interesse fazer isso (agir como é melhor para o sistema). A única forma disponível para os governos fazerem isso (que não por meio da exortação, em geral completamente ineficaz) é alterar a lei ou sua aplicação.

Portanto, quando se questiona se uma lei é considerada eficiente, estão sendo levados em consideração os incentivos elencados por tal norma e se tais incentivos estão conseguindo alavancar o comportamento pretendido pela lei. Ainda no Direito Falimentar, quando a Lei 11.101/2005 prescreve que, para a concessão da recuperação judicial, há que se verificar se a crise econômico-financeira e patrimonial suportada pela empresa é suscetível de superação. Essa análise acerca da (in)viabilidade da recuperação empresarial também passa, irremediavelmente, pela ótica de critérios da Ciência Econômica, mas a análise dos momentos de crise, além de serem estudados por *experts* em organização, também e principalmente é estudada por estudiosos do direito, tendo em vista a grande possibilidade de sua recuperação via judicial, senão veja-se pensamento de Serenella Rossi (2008, p. 11):

Le ragioni del declino e della crisi di un'impresa, tuttavia, non rilevano solo per l'esperto di organizzazione e gestione aziendale, ma interessano altresì il giurista nei casi in cui si tratti di applicare una procedura concorsuale con finalità di risanamento (ad es. L'amministrazione straordinaria) e di valutare, attraverso l'esame del relativo progetto, le reali possibilità di recupero dell'equilibrio economico dell'impresa mediante le necessarie modifiche alle strategie di gestione. Più in genere, tuttavia, la crisi dell'impresa, nelle sue diverse tipologie, interessa il giurista non solo laddove assuma i caratteri della vera e propria insolvenza, ma anche quando esprima un'alterazione degli equilibri aziendali tale da esporre l'impresa ad uno specifico rischio di dissesto.

Destarte, na atuação de uma organização econômica, despontam-se a assunção de riscos, custos de produção/circulação, afloração de liberdades individuais, dentre outros fatores, que devem ser sopesados jurídica e economicamente. Especificando-se a intercessão entre essas áreas, utilizando-se dos ensinamentos de Ronaldo Coase, Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2006, p. 12) assinalam que:

Na perspectiva proposta por Coase, as leis atuam sobre a atividade econômica, por intermédio da política econômica, desempenhando quatro funções básicas: protegem os direitos de propriedade privados; estabelecem as regras para a negociação e a alienação desses direitos, entre agentes privados e entre eles e o Estado; definem as regras de acesso e de saída dos mercados; promovem a competição; e regulam tanto a estrutura industrial como a conduta das empresas nos setores em que há monopólio ou baixa concorrência.

As empresas atuam dentro do mercado. Entende-se este como uma estrutura que proporciona os processos de trocas econômicas, a satisfação de interesses específicos, que pressupõe a presença de variados agentes econômicos e sucede a noção de comunidade; “o mercado é onde demanda e oferta, consumidores e empresas, compradores e vendedores se encontram” (PINHEIRO; SADDI, 2006, p. 54).

Os economistas clássicos dizem que sua autorregulação redundava na eficiência da produção e circulação de riquezas, não obstante, o tempo mostrou o contrário. Hoje, uma de suas principais funções é prezar pela concorrência minimamente leal, bem como pelo enxugamento dos riscos. Segundo Mario Ghidini (1978, p. 77), “a empresa é um organismo produtivo de fundamental importância social; essa deve ser salvaguardada e defendida, enquanto: constitui o único instrumento de produção de (efetiva) riqueza; constitui o instrumento fundamental de ocupação e de distribuição de riqueza...”

Rachel Sztajn (2004, p. 16-17) assevera que o livre mercado e a livre iniciativa, conceitos imanentes ao capitalismo, tratam-se de valores acolhidos na CF/88, razão pela qual “a análise dos mercados deve considerar duas vertentes: a liberal, em que a livre iniciativa e livre concorrência são vistas como favorecedoras das eficiências alocativa e produtiva, e a social, que impõe limites à livre iniciativa para privilegiar outros valores”.

Enfim, visto que o Direito e a Economia, querendo ou não, imiscuem-se um no outro, motivo suficiente para a sua necessária aproximação e compreensão de suas particularidades. Contudo, sabe-se que ambas são ciências complexas, mas, como ponto de partida, devem-se ter os seguintes parâmetros: não são neutras e também não se bastam em si mesmo. Portanto, o intérprete do Direito deve conversar com outras ciências e fontes, a fim de encontrar e

aplicar o real escopo da normatização, de modo a extrair a sua máxima utilidade para o bem-estar socioeconômico de uma unidade produtiva e da coletividade.

Nas palavras Rachel Sztajn (2004, p. 66):

Administrar riscos de forma que a atividade econômica sirva ao propósito de garantir satisfação social requer outra forma de organizar a produção, outra estrutura que facilite as relações de produção de bens e serviços para os mercados. Essa estrutura é a empresa [...].

Ou seja, a empresa é uma das instituições exemplares da perseguição dessa finalidade.

2 A busca pela eficiência econômica e o incremento do mercado de crédito pela Lei no. 11.101/2005

De forma direta, a legislação falimentar visa como objetivo primordial a preservação da atividade empresarial, independentemente da figura de seu titular, o empresário. Mas, para ela atingir essa finalidade, a lei deve proporcionar também a proteção e o incremento ao mercado de crédito, caracterizando-se este como sólido e atuante, pois sem capital não tem como uma sociedade empresarial retomar suas atividades comerciais. Nesse sentido, Ecio Perin Junior (2009, p. 03) defende a necessidade de alavancar o mercado de crédito por meio da boa interpretação da atual legislação falimentar, senão veja-se:

O mecanismo da circulação de riquezas tem, pois, no crédito um dos elementos essenciais de sua propulsão. As organizações empresariais modernas, quaisquer que sejam, sem o crédito, não podem desenvolver com amplitude os seus negócios, atuar de forma eficiente em um mercado concorrencial acirrado.

Quando afirmamos que a lei falimentar deve assegurar o crédito não fazemos referência ao crédito individualmente considerado, dos credores contra o devedor, mas sim ao meio ou ao ambiente em que se praticam inter-relacionamentos de créditos privados. Protegido esse ambiente coletivo de concessão de crédito, cria-se uma atmosfera mais segura para a concessão do crédito privado, isto é, entre os agentes econômicos individualmente considerados.

Em outras palavras, ao assegurar instrumentos eficazes de recuperação de crédito, estamos protegendo, por via de consequência, esse ambiente propício que facilita a criação, bem como a manutenção, de um sistema saudável de concessão de créditos privados aos empresários para o desenvolvimento das mais diversas atividades econômicas.

Aumentou-se a confiança em um moderno sistema que tem como finalidade a recuperação das empresas viáveis em comparação ao antigo processo de concordata, que não ajudava em nada as empresas se soerguerem econômico-financeiramente. Depois de todas

essas inovações, também tem que se levar em consideração que atualmente o processo de falência deverá atender aos princípios da celeridade e da economia processual, prometendo dinamizar o tempo de conclusão dos processos judiciais.

Assim, de acordo com o que foi explanado acima, com o advento da atual legislação falimentar, o Brasil passou a ser considerado um país conveniente para investimentos estrangeiros, em virtude da instituição da recuperação judicial e de um processo falimentar mais célere e mais eficiente, proporcionando maiores possibilidades de pagamento dos créditos, e da expectativa de diminuição no tempo de tramitação dos processos judiciais.

Portanto, em tese, fazendo-se uma análise dos dispositivos legais da atual legislação falimentar, verifica-se que tal norma possui como principal objetivo a preservação da atividade empresarial e, ao mesmo tempo, que contribui para a consolidação de um mercado de crédito forte e atuante.

Nesta visão de eficiência econômica e incremento ao mercado de crédito implementado pelos dispositivos da atual lei falimentar, tem-se como objeto a ser estudado o desempenho do Poder Judiciário, tendo em vista que as decisões judiciais, ao lado da lei de falências, dão origem a incentivos que proporcionam comportamentos desejáveis no sentido de efetivar o princípio da preservação da empresa e da manutenção de um excelente mercado de crédito. Pinheiro e Saddi (2006, p. 201-202) discorre sobre a necessidade de uma aplicação eficiente das normas em geral, a exemplo da falimentar:

A evidência empírica indica que a boa proteção legal aos credores leva a juros mais baixos e a um mercado de crédito mais ativo. Há estudos que mostram, por exemplo, que a taxa de juros é mais alta nos estados norte-americanos cuja legislação oferece mais proteção aos devedores e que, nos estados brasileiros em que o Judiciário funciona melhor, a razão entre o crédito e o PIB é maior, o que se observa igualmente na comparação entre países. Também há indicações de que o fato de a Lei de Falência norte-americana favorecer os acionistas em relação aos credores, comparando com o que se observa na Europa, ajuda a explicar por que nos Estados Unidos os *spreads* de risco são mais altos que na Europa.

As comparações internacionais revelam que a legislação que define os direitos de credores e devedores no Brasil é pouco eficiente, no que se refere ao favorecimento do desenvolvimento do mercado de crédito. Numa escala de 0 a 10, o Brasil tira nota 2, contra uma média de 3 para a média da América Latina, 4 para a média dos países emergentes e 7 para a dos países desenvolvidos. Em termos de cobrança judicial de dívidas, o custo no Brasil é estimado em 15,5% do valor da dívida, próximo às médias para a América Latina e os países em desenvolvimento; mas o tempo médio necessário para completar esse processo, estimado em cerca de um ano e meio, é longo, de acordo com os parâmetros internacionais. Também em relação ao processo de falência, o Brasil se destaca pela morosidade do processo. (Esperamos que a nova lei possa mudar isso).

Portanto, a atual lei 11.101/2005 inovou ao elencar como preceitos norteadores a saída do mercado das empresas e dos empresários não passíveis de recuperação e a diminuição do custo do crédito do Brasil, reduzindo os juros e o risco, em virtude das mudanças implementadas em seus dispositivos legais, no sentido de proporcionar maiores garantias aos credores, principalmente às instituições financeiras.

Nesse sentido, faz-se necessário delinear alguns preceitos norteadores da lei falimentar que materializam a eficiência normativa e econômica, proporcionando, por consequência, impactos positivos no mercado financeiro, como a redução dos juros e do risco empresarial. Assim, pode-se elencar: a mudança na ordem de recebimento dos créditos no processo falimentar; a não obrigatoriedade de efeito suspensivo na sentença declaratória de falência e as alterações do processo de habilitação dos credores na falência. Sem dúvida, tais inovações representam fórmulas para que o crédito seja mais facilmente disponibilizado, conforme delinea Ecio Perin Junior (2009, p. 04):

Deve-se, portanto, encontrar uma fórmula para que o crédito possa ser eficientemente disponibilizado com a necessária segurança, fazendo com que o detentor do capital seja seduzido a colocá-lo em circulação também com a certeza de contar com formas eficazes de recuperação em caso de inadimplência do tomador. A segurança que favorece o credor da mesma forma beneficia o devedor de boa-fé, que, nessa circunstância, conta com mais oferta de crédito, numa espiral de virtuosidade econômica.

Grande alteração inovadora da lei n.º 11.101/2005 foi a mudança na ordem de recebimento dos créditos no processo falimentar, em que os chamados fiscais passaram para o terceiro lugar e os créditos com direitos reais de garantia ficaram em segundo lugar. Essa inversão foi muito importante no sentido de proporcionar uma eficiência no processo judicial, garantindo, de certa forma, uma segurança aos credores no recebimento de seus créditos. Isso porque, anteriormente, no Decreto-lei no. 7.661/1945, as dívidas tributárias eram consideradas de grande monta, não restando nada para pagamento dos outros credores que estavam da terceira posição em diante, causando uma certa insegurança e revolta por parte destes.

A prioridade do recebimento do crédito tributário no processo falimentar teve como supedâneo o artigo 186 do Código Tributário Nacional, que preferiu a qualquer outro crédito, com exceção do crédito de natureza trabalhista, senão veja-se a disposição do citado artigo: Art. 186 do CTN. “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.”

Entretanto, com o surgimento da Lei no. 11.101/2005, que inverteu a hierarquia dos créditos tributários e dos créditos com direitos reais de garantia, foi necessário alterar a redação do art. 186 do CTN, pois este não mais se coadunava com a legislação específica da falência, nascendo, por conseguinte, a Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, para adequá-lo à nova sistemática do processo falimentar, possuindo a seguinte redação:

Art. 186 do CTN. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na falência:

I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;

II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e

III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.

Dessa forma, pela disposição do referido artigo da LC no. 118/2005, pode-se comentar que foi grande e inovadora a mudança no pagamento dos créditos na falência, pois antes tais créditos tributários apresentavam-se de forma inabalável e inatingível, só perdendo lugar para os créditos trabalhistas.

Agora os créditos fiscais sofrem várias limitações, tendo em vista que devem respeitar o pagamento dos créditos extraconcursais, os valores pagos a título de restituição e ainda os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado. Portanto, fazendo-se um comparativo ao regime anterior, tal disposição trouxe eficiência ao processo falimentar, no sentido de que mais categorias de credores vão ser satisfeitas com o recebimento de seus créditos.

Sem falar que os bancos, ao concederem crédito às empresas, realizavam-na a um custo muito alto, em virtude do risco do não pagamento também ser muito elevado. Assim, as taxas de juros eram crescentes, pois a inadimplência era cada vez maior e, de nada se asseguravam, quando capitalizavam determinada empresa em troca de constituição de uma garantia real sobre determinado bem.

A garantia real, de acordo com o regramento falimentar anterior, de nada serviria, pois as dívidas tributárias eram volumosas, não restando nenhum capital para pagamento dos credores remanescentes. Confirmando esse pensamento, faz-se necessário transcrever trecho

da obra de Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 217) em que o mesmo se manifesta no seguinte sentido:

Na audiência pública de que participei na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, para discussão do projeto de lei, manifestei-me nos seguintes termos acerca desse objetivo da reforma (contribuir para a redução dos juros bancários): Não devemos alimentar esperanças vãs. Tenho como clientes diversos bancos e, por isto, acho que entendo como raciocinam os banqueiros. A reforma da lei de falências deve contribuir para a redução dos riscos associados à inadimplência e insolvência, mas ninguém se iluda que, logo no dia seguinte, os *spreads* estarão reduzidos. Os banqueiros, primeiro, irão dizer que não estão reduzindo os juros porque ainda não se manifestaram os efeitos das inovações. E é fato: os *spreads* baseiam-se não só em projeções (futuro) como em estatísticas (passado). Somente após algum tempo, a contribuição da nova lei de falência irá se traduzir em dados estatísticos que influem na composição dos juros. Mas mesmo depois de a reforma frutificar, haverá banqueiros mantendo seus juros altos alegando um outro pretexto qualquer. A reforma deve ser feita, mas não vamos depositar nela falsas ilusões.

Por fim, pode-se concluir, em poucas palavras, que a mudança na ordem de preferência entre os créditos tributários e os créditos com garantia real beneficiou e contribuiu para a eficiência da lei falimentar frente ao mercado de crédito, posto que assegurou o recebimento dos agentes econômicos antes mesmo do que o próprio ente estatal. Nesse sentido, também discorre Luiz Guerra (2011, v. 3, p. 213-214):

Sem crédito e sem capital, como o devedor, na recuperação, poderá movimentar-se? E o falido, como poderá pagar aos credores? Impossível! Logo, a atual classificação apresenta-se justa porque as Fazendas Públicas e o INSS não são emprestadores de capital e vivem exclusivamente do recolhimento dos tributos e contribuições fiscais e parafiscais. Sem atividade econômica, não há fato gerador; sem fato gerador, não há tributo a recolher aos cofres públicos.

Já as multas tributárias e previdenciárias foram excetuadas, estando elas participando do inciso VII, do art. 83, da LRF. Portanto, as referidas multas estão no sétimo lugar, na ordem de classificação geral, ao lado das demais multas contratuais e penas pecuniárias, eis que têm, em essência, natureza acessória.

Com relação à inexistência de recurso suspensivo obrigatório da sentença declaratória de falência (art. 100 da Lei n.º 11.101/2005 c/c art. 522 c/c art. 527, III, do Código de Processo Civil), dá condições ao processo falimentar ser encerrado mais rapidamente, tendo em vista que no Decreto-Lei passado, o efeito suspensivo era disposto por determinação do art. 17 e seu parágrafo único, em que prescrevia que da sentença que decretava a falência do “comerciante”, cabia o recurso de agravo de instrumento que, obrigatoriamente, possuía efeito suspensivo. Referida obrigatoriedade trouxe, por conseqüência, vários efeitos negativos para os credores e também ao mercado.

Fazendo uma análise da repercussão do efeito suspensivo da sentença declaratória de falência para o mercado, pode-se afirmar que trazia uma grave insegurança jurídica ao realizar

transações comerciais deste com o falido. Pois, ao ser concedido o efeito suspensivo, ocorria uma paralisação dos efeitos da sentença de quebra do empresário, e quem negociasse com este estaria realizando um negócio inseguro, tendo em vista a possibilidade da massa falida não honrar com o que foi pactuado, em virtude da sua situação de inadimplente e insolvente. Além de muitos no mercado não tomarem conhecimento da sentença de falência, posto que esta estava com os seus efeitos suspensos.

Além da repercussão negativa para com o mercado, relatam-se também conseqüências nefastas aos credores da empresa falida, tendo em vista que, com o efeito suspensivo, a possibilidade de recebimento dos seus créditos estaria bem mais difícil e complicada, em virtude da necessidade de se esperar o julgamento do referido recurso para dar prosseguimento ao processo falimentar. E, além disso, no período em que estivesse para ser julgado o agravo de instrumento no tribunal competente, o falido, no comando da empresa, poderia realizar atos que pudessem prejudicar mais ainda a massa, como, por exemplo, alienar bens e ativos da massa sem o discernimento e cuidado necessário, prejudicando em muito a situação de seus credores. Entretanto, de acordo com o atual sistema processual, o agravo de instrumento, em regra, não mais possui efeito suspensivo, liberando, portanto, a obrigatoriedade de tal efeito no agravo contra decisão que defere a falência.

Com relação às alterações ocorridas na fase de habilitação dos credores no processo falimentar, também teve uma repercussão positiva com o advento da Lei n.º 11.101/2005, tendo em vista que esta viabilizou a habilitação dos credores junto ao administrador judicial e não mais perante o juízo falimentar. Dessa forma, presencia-se uma inovação eficiente, contribuindo para a celeridade do processo de falência, principalmente na possibilidade de recebimento dos créditos.

É público e do conhecimento de todos que a fase de habilitação e verificação dos créditos é considerada o momento mais difícil e complicado de se resolver num processo de falência, sendo taxado como o período mais prolixo de todos. É nessa fase que os credores terão que incluir o seu respectivo crédito na relação publicada pelo administrador judicial e, se o seu crédito já estiver incluído nessa relação, o credor terá que averiguar o seu valor, e, em caso de incompatibilidade, contestar, posteriormente, quanto à sua legitimidade, classificação ou o seu valor apresentado.

Assim, de acordo com o art. 7º da Lei no. 11.101/2005, a habilitação e verificação dos créditos passaram a ser um procedimento administrativo perante o administrador judicial, diferentemente do que ocorria com o art. 82 do Decreto-Lei nº 7.661/1945, senão veja-se:

Art. 7º da Lei no. 11.101/2005: A **verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial**, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, **os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências** quanto aos créditos relacionados.

§ 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do caput e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação. [grifo nosso]

Art. 82 do Decreto-Lei nº 7.661/1945: Dentro do prazo marcado pelo juiz, os credores comerciais e civis do falido e, em se tratando de sociedade, os particulares dos sócios solidariamente responsáveis, **são obrigados a apresentar, em cartório**, declarações por escrito, em duas vias, com a firma reconhecida na primeira, que mencionem as suas residências ou as dos seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, a classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas, e as respectivas datas, e que especifique, minuciosamente, os bens e títulos do falido em seu poder, os pagamentos recebidos por conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência, observando-se o disposto no art. 25. [grifo nosso]

Por meio de uma análise feita na literalidade dos referidos artigos 7º da Lei 11.101/2005 e 82 do Decreto-Lei no. 7.661/45, verifica-se que há uma discrepância muito grande existente entre ambos, haja vista que o art. 82 mostrava-se bastante moroso, necessitando de uma reforma urgente, pois, além dos credores terem que apresentar o seu pedido de habilitação e comprovar o seu crédito em cartório, tinham também que apresentar as declarações com firmas reconhecidas dos representantes do juízo da falência. Atualmente, não é mais exigida essa burocracia toda.

Além disso, é sabido que o administrador judicial é a pessoa mais indicada para realizar tal mister, pois tem conhecimento de toda a situação da sociedade empresária falida, bem como é o encarregado em gerenciar todo o processo falimentar. Já o juiz da vara de falências, anteriormente incumbido de tal encargo, livrou-se de administrar tais habilitações, possuindo mais tempo para se dedicar às outras fases e às outras falências.

Assim, pelo exposto, verifica-se que o procedimento de habilitação dos créditos na falência se tornou menos moroso e, deixando de ser realizado judicialmente, proporcionou a desburocratização do sistema falimentar, tendo em vista que poderá ser perpetrado ainda sem a assistência de advogado, contribuindo para a celeridade do procedimento, fazendo com que o juiz não se reserve a questões pequenas que podem ser resolvidas pelo administrador judicial.

Portanto, não sendo necessário realizar o procedimento de habilitação de créditos perante o juiz falimentar, as impugnações de crédito e a formação do quadro geral de credores não são mais pressupostos necessários para a venda dos bens da massa falida, podendo o administrador judicial, tão logo investido no seu encargo, gerenciar, dentro dos limites legais e das condições judiciais, o procedimento de venda, reduzindo, por consequência, a duração do processo e aumentando consideravelmente a possibilidade de maior satisfação dos credores habilitados.

Finalizando os comentários acerca de alguns dispositivos que materializam a eficiência normativa, processual e econômica, bem como proporcionam o incremento ao mercado de crédito, passa-se a tecer algumas considerações sobre eficiência econômica abaixo pormenorizada.

Genericamente, pode-se dizer que a eficiência econômica deriva da redução de custos e da otimização dos benefícios/lucros. Em termos matemáticos: é o que resulta da “diferença entre as receitas e os custos totais”. Há uma série de circunstâncias que incidem sobre esses fatores, que, ao afinal das contas, redundará numa (in)eficiência econômico-financeira, a mercê da qualificação do mercado em que atuam, haja vista que a “concorrência perfeita” dificilmente se vislumbra na realidade. Nesse sentido, quaisquer vícios que afastem do mercado esse modelo concorrencial devem ser rechaçados, afinal trata-se de princípio orientador do exercício da atividade econômica (art. 170, CF/88).

Acerca da eficiência nas relações comerciais, Rachel Sztajn (2004, p. 43-44) a observa sob dois pontos: liberdade de escolha, conforme as necessidades das partes, e disponibilidade equânime de informações. Veja-se:

A troca é eficiente sempre que pessoas (partes) podem comparar diferentes alternativas disponíveis e referidas àquele determinado bem ou substitutos razoavelmente similares a fim de optar pela que lhes parecer melhor. A eficiência depende também de informação que deve ser igualmente disponível para todos os participantes daquele mercado e não apenas entre partes relacionadas. A eficiência é

avaliada pelo padrão proposto por Vilfredo Pareto, segundo o qual o resultado da operação é eficiente quando, numa troca ou série de trocas, uma das pessoas fica melhor, aumenta o seu bem-estar, sem que qualquer outra fique pior, após a troca, do que estava antes dela.

No tocante ao “padrão de medida de eficiência conhecido como *ótimo de Pareto*”, a autora o critica ao assinalar que esse método, por vezes, atrela o bem-estar de uma pessoa ao insucesso de outra, mas também o reconhece como instrumento facilitador das “análises de situações reais para detectar falhas na estrutura ou no comportamento dos agentes” (SZTAJN, 2004, p. 43-44).

Além dos parâmetros suscitados por Rachel Sztajn para identificar a eficiência, acrescenta-se outro: o aperfeiçoamento das normas e das instituições jurídicas, em sintonia com a realidade e os anseios dos tutelados. Na verdade, colocando-se o Direito como instrumento na organização da atividade econômica, na regulação de mercados, na proibição de condutas abusivas etc., e não como empecilho para as relações negociais, observa-se outro componente na obtenção dessa tão almejada eficiência. No Direito Falimentar, esse elemento é extremamente visível.

Outra medida da eficiência é a encontrada por Kaldor-Hicks, por meio do “modelo de compensações teóricas”, “[...] em que os que se beneficiam compensariam os que perdem, é mais aderente às realidades sociais” (SZTAJN, 2004, p. 44).

Há ainda o chamado Teorema de Coase, que “[...] ajuda a identificar qual a solução socialmente mais eficiente na ausência de custos de transação e com direitos de propriedade perfeitamente assinalados” (PINHEIRO; SADDI, 2006, p. 104).³

De uma forma mais clara, principalmente para aqueles que não possuem um conhecimento aprofundado da Ciência Econômica, Rachel Sztajn (2005, p. 228-231) conceitua:

Eficiência significa a aptidão para obter o máximo, ou melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à

³ Custos de transação: Custos incorridos pelos agentes econômicos na procura, na aquisição de informação e na negociação com outros agentes com vistas à realização de uma transação, assim como na tomada de decisão acerca da concretização ou não da transação e no monitoramento e na exigência do cumprimento, pela outra parte, do que foi renegociado (PINHEIRO; SADDI, 2006, p. 75).

“Custos de transação são os custos de realização e cumprimento de transações ou trocas de titularidade. Ou seja, na realização de qualquer negócio jurídico, os agentes considerarão os custos embutidos naquele negócio para parametrizar suas ações em busca de um melhor e mais eficiente resultado econômico.” (TIMM, 2008, p. 265)
Nos próprios ensinamentos de Ronald H. Coase “*search and information costs, bargaining and decision costs, policing and enforcement costs.*” (COASE, 1988, p. 41)

noção de rendimento, de produtividade; de adequação à função. Não se confunde com eficácia que é a aptidão para produzir efeitos.

[....]

Eficácia como aptidão para produzir efeitos e eficiência como aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, obter ou visar ao melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira a mais produtiva. Elas deveriam ser metas de qualquer sistema jurídico. A perda de recursos/esforços representa custo social, indesejável sob qualquer perspectiva que se empregue para avaliar os efeitos.

Após tantas visões economicistas, o que se espera, juridicamente, é que eficiência econômica seja um mecanismo a ser adotado pelo empresariado e o mercado, visando o bem-estar socioeconômico da unidade produtiva e também da coletividade.

Nesta linha de raciocínio, sustenta-se que a iniciativa privada e o Poder Público devem abraçar-se para a consecução de uma meta superior: bem comum, interesse público, interesse social e congêneres.

Elencam-se alguns exemplos de fomento dessa dupla realização ou do equilíbrio desses interesses – econômico e social (FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 273-275): “crescimento da produção”, “aumento das riquezas”, “instauração de relações sociais mais equânimes”, “participação de trabalhadores no processo econômico”, “criação do maior número de ocupações possíveis”, humanização/melhoria das relações entre proprietários e colaboradores (em sentido amplo); equilíbrio “entre as forças econômicas operantes no contexto social”, “atribuição de melhores salários”, “maior proteção aos trabalhadores e estabilidade das relações entre os detentores do poder econômico e os trabalhadores”, “elevação econômica e civil da massa popular”, dentre outros.

A estabilização entre esses objetivos deve ser fundada justamente no princípio da solidariedade social, de forma que complemente o outro, cuja essência, no Direito das Empresas em crise, deve ser a preservação da unidade produtiva para além de seu próprio titular e até dos credores.

Conforme as lições de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2006, p. 50), a empresa, sob uma análise microeconômica, é caracterizada como um agente econômico que, atuando no mercado, utiliza a tecnologia “[...] para transformar trabalho, capital e insumos em bens e serviços. Essa tecnologia pode ser analisada equivalentemente de duas perspectivas distintas: a da produção e a dos custos”. Trata-se, assim, de uma balança entre a quantidade produzida e os custos daí advindos.

Conforme assinala Frederico Viana Rodrigues (2005, p. 115-122), numa crise empresarial o que não faltam são conflitos de interesses, tais como: “credores vs. devedor”, “sociedade empresária vs. sócios vs. administrador” e “credores vs. credores”; contudo, o foco, na lei em testilha, é a promoção da continuidade da atividade empresarial:

Não traz o novo diploma favores ou benesses para os empresários, nem tampouco benefícios sociais às custas dos credores. O regime atual privilegia a *eficiência*. Orientado pelo paradigma *funcionalista* da ordem neoliberal, possibilitará o saneamento de empresas economicamente viáveis, o que, por via indireta, realizará o interesse público ao manter a célula produtiva. (grifos originais).

Por fim, convém trazer à baila as ilações Ecio Perin Junior (2009, p.116-117) ao confrontar os preceitos ora arrazoados e compreender que são aparentemente antinômicos:

[...] a busca da eficiência econômica como forma de sustentabilidade da recuperação da empresa [...] é mitigada com o princípio da preservação da empresa, uma vez que não se excluem, e sim complementam-se; [...] a empresa deve buscar, em uma análise criteriosa, sob o auspício do Judiciário e de todos os atores envolvidos nesse processo reorganizatório, um equilíbrio entre a efetiva busca da eficiência econômica, com a redução de salários, transferências de ativos e do controle da empresa, fusões, cisões etc. e a manutenção da fonte produtiva, como forma de humanização das relações empresariais.

Nessa esteira, o exercício da atividade empresarial e o seu soerguimento (superação da situação de crise econômico-financeira) deve ser vislumbrado a partir de duas lentes: eficiência econômica e o incremento do mercado de crédito, reduzindo os juros e o risco empresarial, numa tentativa contínua e permanente de encontrar o “ponto de equilíbrio” entre os interesses públicos e privados com vistas ao atendimento concomitante dos princípios Dignidade da Pessoa Humana, como corolário dos demais preceitos constitucionais, os quais devem ser antevistos como “complementares”, e não “excludentes” no Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Há muito a sociedade já esperava por um instrumento legal que socorresse a empresa ao invés de contribuir para a paralisação das suas atividades, célere ao invés de eminentemente burocrático. Na atualidade, a esperança na efetividade dos anseios insculpidos no vigente regulamento legal.

Com o advento de nossa Constituição Federal de 1988, uma nova sistemática jurídica vem à tona, baseando-se esta em valores como a dignidade da pessoa humana, o trabalho, a função social da propriedade, livre iniciativa, dentre outros. Posteriormente é publicado, em 2002, o Código Civil vigente, com fortes influências de ordem constitucional – reflexos do acolhimento da ideia de “constitucionalização ou descodificação do direito privado” – trazendo este, em seu conteúdo, a unificação do direito privado, a teoria da empresa, a inserção de alguns princípios de ordem constitucional em seu texto, notadamente direitos fundamentais, dentre outros.

A atual Lei de Recuperação e Falência de Empresas – 11.101/2005 –, nessa sistemática, é antevista como um instrumento normativo para a consecução dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (arts. 1º, 3º, 5º, inciso XXIII e 170 da CF/88), afinal esses não são apenas meros preceitos, mas o próprio fim do Estado brasileiro e sua sociedade.

Nesse contexto, a empresa não é vislumbrada sob uma ótica estritamente reducionista, isto é, como propriedade exclusiva do seu titular (empresário) e que seus reflexos dizem respeito apenas a ele. Na verdade, trata-se de um “organismo multidisciplinar” cujos efeitos decorrentes de uma crise ou um sucesso também ecoarão junto aos seus empregados, fornecedores, investidores e até no mercado e Estado. É um complexo encadeamento de relações, cujo ciclo virtuoso ou vicioso gerará um “efeito cascata” positivo ou negativo.

Nessa sistemática é fundamental reconhecer a preservação da empresa como princípio-diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas de Direito Falimentar, pertinente tanto no processo recuperatório, quando no falimentar em si, afinal sempre vai existir casos que a lei é lacônica e imperfeita, haja vista que é impossível prever todos os casos/conflitos.

Portanto, na condução de atividades econômicas, inclusive a empresarial, é preciso atentar para a flexibilização e a humanização, tendo-se como limite o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, dentre outros, com vistas a permitir/embarar a busca pela eficiência econômica e, direta ou indiretamente, alcançar a sua função social, haja vista que eles devem ser vislumbrados como complementares no Estado Democrático de Direito.

Deste modo, depreende-se que a linha de raciocínio desenvolvida pela Lei 11.101/2005 – um dos sustentáculos do (novo) Direito Concursal – visa a atuação conjunta e recíproca de interesses públicos e privados, por meio da agregação de normas aparentemente contrárias,

cujos escopo maior é (deve ser) o fomento à materialização de direitos e garantias constitucionais por intermédio da continuidade da atividade empresarial.

Nesse ponto, salienta-se a importância da atuação moderada do Estado junto a estes agentes socioeconômicos em sua caminhada (afinal, o risco é intrínseco ao seu mister), no sentido de assegurar a estabilidade econômica e financeira, bem como a segurança jurídica, a fim de promover o saneamento da atividade econômica viável. Ou, em caso de inviabilidade, a finalidade deve desviar-se para os demais elos da cadeia, ou seja, amenizar os (inevitáveis) respingos da insolvência empresarial por meio da sua célere retirada do mercado.

Assim, com o advento da Lei de Recuperação e Falências de Empresas, o Brasil tornou-se um ambiente propício aos investimentos estrangeiros, tendo em vista o surgimento do instituto da recuperação judicial e de um processo falimentar mais rápido e mais eficiente, possibilitando o pagamento dos créditos, e da expectativa de diminuição no tempo de tramitação dos processos judiciais.

Além disso, visando à eficiência econômica, foi necessário verificar a atuação do Poder Judiciário, em virtude das decisões judiciais, ao lado da lei de falências, darem ensejo a incentivos que favoreçam comportamentos desejáveis no sentido de efetivar o princípio da preservação da empresa e da manutenção de um excelente mercado de crédito.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, com o surgimento da atual legislação falimentar, houve o incremento do mercado de crédito, diminuindo o custo do crédito no Brasil, através da redução dos juros e do risco empresarial, em virtude de transformações implementadas na lei, proporcionando maiores garantias aos credores, principalmente aos bancos. E os preceitos norteadores da lei falimentar que contribuem para a materialização da eficiência normativa e econômica, trazendo também conseqüências positivas ao mercado financeiro, tem-se o seguinte: a mudança na ordem de recebimento dos créditos no processo falimentar; a não obrigatoriedade de efeito suspensivo na sentença declaratória de falência e as alterações do processo de habilitação dos credores na falência.

REFERÊNCIAS

COASE, Ronald. **The firm, the market and the Law**. Chicago: Chicago University Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 5. ed São Paulo: Saraiva, 2008.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo Costa. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

FARIA, José Eduardo. **A justiça e os argumentos de ordem fiscal**. O Estado de S. Paulo, p. A-2, 29 jun. 2004.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições do direito europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GHIDINI, Mario. *Lineamenti del diritto dell'impresa*. Milano: Giuffrè, 1978.

GUERRA, Luiz. **Falências e recuperações de empresas - crise econômico-financeira: comentários à lei de recuperações e de falências**. Brasília: Guerra, 2011. v. 1 a 4.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NORTH, Douglass. **Structure and change in economic history**. Nova York: WW Norton, 1981.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da Empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**: Rio de Janeiro, 2006.

RODRIGUES, Frederico Viana. Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 44, n. 138, p. 102-122, abr./jun. 2005.

ROSSI, Serenella. Le crisi d'impresa. In: **Diritto fallimentare: manuale breve**. Milano: Giuffrè, 2008.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Atlas, 2004.

SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 44, n. 137, p. 227-232, jan./mar. 2005.

SZTAJN, Rachel. *Law and Economics*. In ZYLBERSZTAJN, Decio. SZTAJN, Rachel (org.) **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito & Economia**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.