

A FUNÇÃO SIMBÓLICA DO REGIME LEGAL DE RECUPERAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

THE SYMBOLIC FUNCTION OF LEGAL SYSTEM RECOVERY OF MICROENTERPRISE AND SMALL BUSINESS

Roseli Rêgo Santos Cunha Silva*

RESUMO

O presente trabalho tem por tema a função simbólica das normas que regulam a recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte. Diante disso, se impõe como objetivo central analisar o processo de manifestação do poder simbólico do direito, bem como, a hipertrofia do sentido simbólico em detrimento do sentido instrumental das normas que regulam a recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte prevista na Lei 11.101/2005. Sendo assim, inicialmente é delimitado semanticamente o sentido do termo simbólico como adjetivação da legislação e do poder do direito. Em seguida, são desenvolvidas as noções de poder simbólico do direito e de legislação simbólica, para então analisar o sentido instrumental e simbólico da recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte, passando pelo processo de sua elaboração até a sua caracterização como legislação simbólica e seus efeitos. Justifica-se este estudo pela importância socioeconômica dos pequenos negócios para o desenvolvimento da economia nacional e também, pelo tempo de vigência da Lei 11.101/2005, para que seja possível analisar a aplicabilidade e efetividade do processo de recuperação judicial. A aproximação dos institutos de Direito Empresarial e da Teoria Geral do Direito na construção desse trabalho revela uma abordagem multidisciplinar do Direito, sem deixar de ser também interdisciplinar. Assim, foi utilizado o procedimento monográfico e a metodologia utilizada foi a dedutiva conjugada com a hermenêutica crítica.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação Judicial; Microempresa; Empresa de Pequeno Porte; Poder simbólico; Legislação simbólica.

ABSTRACT

This study has for theme the symbolic function of the rules about judicial reorganization of micro and small businesses. View of this, it imposes mainly aimed to analyze the process of manifestation of the symbolic power of law, as well as the hypertrophy of the symbolic sense to the detriment the instrumental sense of the rules governing the recovery of micro and small businesses established in Law 11.101 / 2005. So, initially the sense of the term symbolic is semantically delimited as an adjective of law and power law. Then they are developed the

*Doutoranda em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Federal da Bahia. Professora Assistente de Direito Comercial da Universidade Federal da Bahia. Professora de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS. Professora dos Cursos de Especialização em Direito da UNIFACS e Rede LFG/Anhanguera. Advogada. E-mail: roseliirego@yahoo.com.br.

notions of symbolic power of law and legislation symbolic, and then analyze the instrumental and symbolic effects of reorganization of micro and small business, in the process of its elaboration to its characterization as symbolic legislation and its effects. This study is justified by the socioeconomic importance of small business to the development of the national economy and also the lifetime of the Law 11.101/2005, to be able to analyze the applicability and effectiveness of the judicial recovery process. The approximation of the institutes of Business Law and General Theory of Law in the construction of this paper reveals a multidisciplinary approach to the law, without ceasing to be interdisciplinary. Thus, we used the procedure monographic and deductive methodology was combined with critical hermeneutics.

KEYWORDS: Judicial Reorganization; Microenterprise; Small Business; Symbolic Power; Symbolic Legislation.

1 INTRODUÇÃO

Uma das preocupações fundamentais que se verifica no âmbito da Teoria Geral do Direito e que se destina a quaisquer ramos do Direito é o tratamento da validade, eficácia e efetividade da norma jurídica, bem como sua interpretação e aplicabilidade. O exame desses temas reporta à ideia de concretização normativo-jurídica do texto legal e sua aptidão de solucionar os conflitos sociais.

No âmbito do Direito Empresarial, verifica-se a existência de institutos dos quais se questiona sua verdadeira aplicabilidade para o cumprimento das finalidades a que se destina. A recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte é um desses institutos, em que se percebe um distanciamento dos objetivos instrumentais anunciados na lei de regência – Lei nº 11.101/2005 – para a real aplicabilidade no plano concreto.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar a função simbólica das normas que regulam a recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte, que tem como efeito social, o distanciamento de seus objetivos instrumentais e essenciais de manutenção da atividade empresária com a preservação dos interesses e direitos de diversos agentes econômicos.

A análise desse problema tem como ponto de partida a noção de Direito como manifestação do poder simbólico, dentro da perspectiva desenhada por Pierre Bourdieu, bem como a hipertrofia do sentido simbólico em detrimento do sentido instrumental, que é conferido ao processo de elaboração e aplicação das normas jurídicas, principalmente a partir da concepção de Joseph R. Gusfield.

A construção desse trabalho envolve, essencialmente, institutos jurídicos do Direito Empresarial e da Teoria Geral do Direito. A aproximação desses institutos revela uma abordagem multidisciplinar do Direito, sem deixar de ser também interdisciplinar, em decorrência dos pontos de convergência com os aspectos sociológicos, filosóficos, econômicos e políticos em suas diversas dimensões, teórica, metodológica e prática.

Justifica-se este estudo inicialmente, pela importância socioeconômica dos pequenos negócios para o desenvolvimento da economia nacional e também, pelos oito anos de vigência da Lei 11.101/2005, em que já é possível analisar se o processo de recuperação judicial gerou e o potencial que tem para gerar ganhos sociais, para que se coloque num plano mais concreto, o próprio processo de criação e aperfeiçoamento da lei, a fim de que as correções e adequações possam ser discutidas e realizadas.

Dessa forma, inicialmente será delimitado semanticamente o sentido do termo “simbólico” adequado ao tratamento dos efeitos simbólicos e do poder da legislação. Seguidamente, será feita uma breve análise do poder simbólico do Direito e da noção de legislação simbólica e suas espécies, para então, enfrentar a importância da aplicabilidade e efetividade da recuperação judicial de empresas em seu sentido instrumental para a concretização de seus princípios e fundamentos.

Por fim, será analisado como o simbolismo das normas de recuperação de micro empresas e empresas de pequeno porte compromete a concretização social dos princípios e diretrizes estabelecidos no atual regime jurídico de tratamento da insolvência empresarial.

2 DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA DO TERMO “SIMBÓLICO”

Inicialmente cumpre delimitar o sentido do termo “simbólico” utilizado neste trabalho como adjetivação da legislação, e também como adjetivação do poder, tendo em vista sua ambiguidade e as diversas dimensões e usos de seu conteúdo significativo, bem como os objetivos deste trabalho.

Para a semiótica, símbolo é uma espécie de signo portador de uma lei geral que, por convenção ou pacto coletivo, determina que aquele símbolo represente seu objeto. Tanto o objeto como o próprio símbolo são considerados tipos gerais. (SANTAELLA, 1983, p. 67).

O símbolo resultaria da construção pessoal e social, de tal forma que a relação entre o signo e o objeto denotado apresenta-se imputada ao observador de forma arbitrária, de maneira que deve este sujeito determinar seu sentido (NEVES, 2007, p. 16).

Na concepção filosófica de Ernst Cassirer¹, antropológica de Lévi-Strauss², e psicanalítica de Jacques Lacan³ observa-se uma confusão entre os termos simbólico e semiótico, chegando-se a conclusão de que toda produção humana de sentido seria simbólica, o que representaria uma tautologia, considerando a perspectiva da legislação simbólica, pois a própria legislação, como resultado da produção humana, seria simbólica (NEVES, 2007, p. 21).

No âmbito da psicanálise, na teoria freudiana, a relação simbólica é vista em sentido amplo, como uma forma de intermediação entre o pensamento manifesto consciente e o pensamento latente ou inconsciente. Assim, o simbolismo representa uma relação constante entre o símbolo e o simbolizado inconsciente, o emprego de símbolos para representar na mente conteúdos mentais inconscientes (FREUD, 1969 *apud* NEVES, 2007, p. 9). Essa noção freudiana, ao transcender para o âmbito da concepção de legislação simbólica, conduziria à afirmação que na legislação simbólica o significado latente de sua construção ou aplicação prevaleceria sobre o significado manifesto.

Na sociologia, Niklas Luhmann, a partir da teoria dos sistemas, conceitua símbolo como o meio de formação da unidade. Expressa a unidade de uma diferença e o modo de realizar distinções com essa unidade. Nessa perspectiva, cada sistema social é diferenciado por sua associação à representação simbólica como unidade. (LUHMANN, 2009, p. 289-291).

Dessa forma, em situações sociais complexas, os meios simbolicamente generalizados de comunicação possibilitam a continuidade da comunicação, por meio de sua diferenciação, ou seleções de informações, de atos de comunicar e de atos de entender, dando origem a linguagem especializada das ciências (direito, sociologia, artes, etc.). Nesse plano, a distinção de cada sistema social está associada à sua representação simbólica como unidade. (LUHMANN, 2009, p. 310-312).

¹ O sentido do termo simbólico segundo Cassirer indica todos os mecanismos de intermediação entre sujeito e realidade, ou seja, um meio artificial que relaciona esses elementos. (CASSIRER, 1972).

² Para Lévi-Strauss a estrutura social e a cultura seria um sistema simbólico, não se confundindo com a própria realidade das relações sociais. (LÉVI-STRAUSS, 1958).

³ Segundo Lacan, o simbólico apresenta-se como um mecanismo de mediação entre o sujeito e outro de maneira que a função simbólica interfere em todos os níveis da existência humana.

Outra noção que remete ao que se pretende sobre legislação simbólica, é fundada na obra de Joseph Gusfield, a qual distingue a atitude simbólica da atitude instrumental. Para Gusfield, as funções instrumentais implicariam uma relação de meio-fim, ou seja, a tentativa consciente de alcançar resultados objetivos através da ação. A postura simbólica, diferentemente, se relaciona com o problema da solução de conflito de interesses e não com a satisfação das respectivas necessidades, ou seja, não se caracteriza por uma relação direta entre significante e significado, mas distingue-se por seu sentido mediato e latente. Assim, a diferença entre ação instrumental e ação simbólica seria equivalente à distinção entre discurso denotativo e conotativo. (GUSFIELD, 1986 *apud* NEVES, 2007, p. 22).

Em outra perspectiva, e sob a influência da análise estrutural do simbolismo de Lévi-Strauss, o sociólogo Pierre Bourdieu define símbolos como instrumentos de integração social, enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação. Esses instrumentos constituem sistemas que “cumprem a sua função política de instrumento de imposição ou legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra” (BOURDIEU, 2006, p.11).

O poder simbólico, derivado da relação entre classes sociais distintas, seria capaz de gerar uma submissão espontânea dos dominados ao controle exercido pela classe dominante, com o efeito correspondente ao que seria obtido pela força, em decorrência da crença na legitimidade daqueles que exercem o poder.

O poder simbólico como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário (BOURDIEU, 2006, p.14).

Assim, o direito positivo seria uma manifestação do poder simbólico que se inicia desde o processo de sua construção e positivação, com a aceitação como legítimo tanto do poder que cria as normas, quanto da aceitação como válido o conteúdo destas. Assim, “o que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras” (BOURDIEU, 2006, p.15).

A partir dessas noções sobre o termo simbólico, é possível afirmar que o simbólico representa uma linguagem ou discurso em que se verifica um deslocamento do sentido para outra esfera de significações. “O agir simbólico é conotativo na medida em que adquire um

sentido mediato e impreciso que se acrescenta a seu significado imediato e manifesto e prevalece em relação ao mesmo” (NEVES, 2005, p. 4).

3 PODER SIMBÓLICO DO DIREITO E LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

Inicialmente, cumpre destacar que a utilização do termo simbólico para caracterização do poder, analisado sob a perspectiva de Bourdieu, remete sua configuração a uma relação entre classes sociais distintas.

Assim, o poder simbólico e arbitrário inerente a algumas legislações e ao respectivo processo de elaboração legislativa por uma classe dominante que impõe seu discurso para legitimar seu poder, tende a não expressar seu verdadeiro objetivo, camuflando sua verdadeira intenção, de forma a tornar-se imperceptível e ignorado e por isso é reconhecido e legitimado pela maioria.

É próprio da eficácia simbólica, como se sabe, não poder exercer-se senão com a cumplicidade – tanto mais certa quanto mais inconsciente, e até mesmo mais subtilmente extorquida – daqueles que a suportam. Forma por excelência do discurso legítimo, o direito só pode exercer sua eficácia específica na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem do seu funcionamento (BOURDIEU, 2006, p.243).

A legislação, mesmo despida de concretização jurídico-normativa, poderá exercer um poder simbólico, “esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”. (BOURDIEU, 2006, p.7-8).

A desconstituição desse poder simbólico radicado no desconhecimento do verdadeiro sentido, de submeter a sociedade a um sistema jurídico normativo que hipertrofia o sentido simbólico em detrimento do sentido instrumental da norma jurídica, e portanto arbitrário, somente pode se efetivar a partir da tomada de consciência do arbitrário, com o desvelamento da verdade objetiva que se esconde na imposição do simbólico e o aniquilamento da crença que mantém a legitimidade da classe dominante. (BOURDIEU, 2006, p.15).

O poder simbólico do direito será o mecanismo engendrador e fortalecedor do surgimento de legislações simbólicas, caracterizadas pela prevalência de seu sentido politico-ideológico latente sobre o sentido normativo-jurídico aparente.

Pode-se verificar nos dias atuais uma quantidade expressiva de leis que desempenham funções sociais latentes no lugar de sua eficácia normativo-jurídica, como é o caso da legislação de recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte que serão tratadas mais adiante. Mas isso não quer dizer que o sentido normativo-jurídico seja negado, ele apenas é encoberto pelas finalidades políticas.

Considerando-se que a atividade legislativa constitui momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.

[...]

O conceito de legislação simbólica deve referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico.

[...]

Evidentemente, quando o legislador se restringe a formular pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de criá-los, há indício de legislação simbólica (NEVES, 2007, p. 30-31).

Contudo, nem sempre a hipertrofia da dimensão simbólica de uma legislação tem um sentido negativo. Ela poderá gerar um sentido ambivalente: a) o encobrimento do elevado grau de ineficácia normativo-jurídica e a manipulação política para usos contrários à concretização e efetividade das normas; ou b) o sentido programático de concretização normativa em um momento futuro.

Isso significa que mera afirmação simbólica de direitos sem a menor possibilidade de concretização e efetivação poderá implicar negativamente numa desconfiança nas próprias possibilidades de conquista desses direitos, na deslegitimação da classe dominante, além na mobilização social direcionada para a concretização normativa e efetivação desses direitos. (NEVES, 2005, p. 5).

Ao tratar da tipificação da legislação simbólica, Marcelo Neves afasta alguns atos normativos que não são considerados legislação simbólica⁴ e apresenta o modelo tricotômico proposto por Harald Kindermann, o qual afirma que o conteúdo de legislação simbólica pode objetivar: a) a confirmação de valores sociais; b) a demonstração da capacidade de ação do

⁴ Para Marcelo Neves não considera legislação simbólica no sentido estrito as declarações contidas nos textos constitucionais e seus preâmbulos que servem para a interpretação e concretização do texto constitucional; também exclui desse rol as normas que se referem a símbolos do poder soberano estatal, como brasões, bandeiras e hinos, as quais possuem função informativa, mesmo trazendo consequências penais; igualmente estão excluídas a legislação que surge para regular matéria já suficientemente tratada em outro diploma legal, pois estas podem ter uma função instrumental de reforçar o conteúdo normativo já regulado (NEVES, 2007, p. 32-33).

Estado; c) o adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios (KINDERMANN, 1988 *apud* NEVES, 2007, p. 33).

O primeiro tipo de legislação simbólica busca a confirmação de valores sociais de determinados grupos, que demanda do legislador uma posição relacionada a conflitos sociais em torno desses valores. Assim, a elaboração e vigência da legislação que confirma esses valores representa uma vitória para o reconhecimento social de certos grupos, da predominância de sua concepção valorativa, em detrimento da eficácia normativa da lei, que ganha um efeito secundário⁵ (NEVES, 2007, p. 33).

Os efeitos instrumentais dessa legislação são irrelevantes diante do atendimento dos valores de certos grupos interessados. A generalidade e abstração da norma jurídica perde lugar para a conformação de interesses individuais ou de pequenos grupos (BEZERRA; BEZERRA; TRAJANO, 2011, p. 6).

A segunda modalidade de legislação simbólica, denominada legislação-álibi, objetiva fortificar a confiança dos cidadãos nos sistemas políticos e jurídicos. Neste caso, o legislador, buscando legitimar suas políticas e vezes sob pressão da população, edita normas para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que isso gere qualquer condição de concretização da norma ou a solução de problemas sociais.

Ela representa um artifício para afastar as pressões sociais ou políticas e gerar a sensação de bem estar e a imagem de um sistema estatal atento e preocupado com as exigências e expectativas dos cidadãos⁶ (NEVES, 2007, p. 37).

A utilização desse mecanismo desconsidera o fato de que as leis não são instrumentos que por si só são capazes de modificar diretamente a realidade, além de contribuir para deixar os problemas sem solução ou até mesmo obstruir o processo para que sejam resolvidos. A legislação-álibi representa, portanto, uma forma de manipulação da sociedade que visa induzir uma sensação de bem estar e gerar um apaziguamento das tensões (NEVES, 2007, p. 37).

⁵ Como exemplos de legislação simbólica para a conformação de valores sociais temos a lei seca nos Estados Unidos, a lei que obriga a utilização de cinto de segurança no Brasil, as leis promulgadas contra e a favor da homofobia (BEZERRA; TRAJANO, 2011, p. 6).

⁶ Encontram-se exemplos de legislação-álibi: nas leis penais que estabelecem maior rigor depois de uma situação que ganha grande repercussão social; nas leis que normatizam critérios mais rígidos de funcionamento de estabelecimentos empresariais após a ocorrência de catástrofes; leis que seguem orientações de órgãos internacionais, para adequar o regime legal do país às expectativas internacionais.

O abuso no emprego dessa espécie de legislação pode gerar efeito inverso e acarretar uma descrença dos sistemas jurídicos e políticos potencializando os conflitos sociais.

A terceira espécie de legislação simbólica é aquela que serve para adiar a solução de conflitos por meio de compromissos dilatórios. A lei resulta de um acordo entre grupos políticos que se destina a transferir a solução do conflito para um futuro indeterminado e não no conteúdo do diploma normativo ou sua eficácia.

O aspecto comum a essas espécies de legislação simbólica é o acentuado grau de ineficácia e a falta de vigência social da norma. Não basta a não realização do vínculo instrumental meio-fim (finalidade da norma) que resulta de forma abstrata do texto legal para que ela seja considerada simbólica, é necessário que ela seja ineficaz de forma a não possibilitar a concretização normativa do texto legal.

Nesse sentido, cumpre clarificar o sentido dos termos eficácia e efetividade para que se perceba o verdadeiro alcance e importância no contexto dos efeitos da legislação simbólica.

Luis Roberto Barroso (2000, p. 81) explica que as regras de direito representam a atribuição de efeitos jurídicos aos fatos da vida, convertendo-os em fatos jurídicos. Estes, por sua vez, se resultantes da manifestação de vontade, denominam-se atos jurídicos. Assim, “a eficácia dos atos jurídicos consiste em sua aptidão para a produção de efeitos [...]. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, seus efeitos típicos.” (BARROSO, 2000, p. 83).

Seguindo o mesmo sentido, José Afonso da Silva (2007, p. 66) apresenta a definição de eficácia como “a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas”. O mesmo autor ainda avança explicando que:

Por isso é que se diz que a *eficácia jurídica* da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou exequibilidade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.

Como a eficácia é um conceito gradual em que se verifica a quota de observância, aplicabilidade e exequibilidade do texto legal, surgiria, numa primeira análise, a indagação sobre o grau de ineficácia necessário para que se atribua a uma lei efeitos hipertroficamente simbólicos. Contudo, não basta mensurar o grau de eficácia, mas também sua efetividade, que se refere à implementação dos fins que orientou a atividade legislativa.

A efetividade, por sua vez, representa o alcance dos objetivos da norma. É a “medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final” (SILVA, 2007, p.66). Por isso que se relaciona a efetividade com a eficácia social, porque o produto final pretendido é seu efetivo cumprimento no plano social.

Assim, o que realmente configura uma legislação como simbólica é sua falta de normatividade, ou seja, sua incapacidade de dirigir normativamente a conduta, ou falta de vigência social da lei, as quais decorrem do elevado grau de ineficácia e inefetividade das normas jurídicas.

Partindo de uma perspectiva simbólica, no processo de elaboração e vigência da lei, a busca da real aplicabilidade e concretização normativa com o alcance de suas finalidades instrumentais tem posição secundária ou até mesmo não pretendida pelo legislador e confere a posição primária à produção de efeitos políticos ideológicos, à satisfação pessoal do legislador e outros efeitos latentes característicos de um sentido simbólico da legislação.

4 O SENTIDO INSTRUMENTAL E SIMBÓLICO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

No sistema normativo brasileiro é possível identificar uma série de leis de conteúdo e sentido predominantemente simbólico sobre o sentido normativo-instrumental. A inexistência ou impossibilidade de atingir as condições necessárias para a concretização normativa demonstra sua ineficácia e a hipertrofia de seu sentido simbólico sobre o sentido instrumental.

Dessa forma, esta sessão objetiva analisar o sentido instrumental de concretização normativa proposto pela Lei nº 11.101/2005 ao regular a Recuperação Judicial de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e sua caracterização como legislação simbólica.

4.1 O PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA LEI Nº 11.101/2005 E SEU SENTIDO JURÍDICO MANIFESTO

A Recuperação Judicial de Empresas surge com a Lei nº 11.101/2005, com o objetivo de se adequar às transformações econômicas e propiciar a efetiva recuperação do

empresário em dificuldade, em um contexto em que os procedimentos, então vigentes, destinados ao tratamento do empresário em crise tinham o cunho meramente patrimonialista e liquidatório e não mais representavam meios eficazes para solucionar as situações de insolvência. Nesse período, diversos países (Estados Unidos, França, Inglaterra, Portugal, Alemanha e Espanha) já tinham promovido reformas em seus sistemas de insolvência empresarial (PACHECO, 2007, p.1).

A exposição de motivos do Projeto de Lei nº 4376/1993 declarava a necessidade da edição de uma nova lei que regulasse a insolvência empresarial, pois a legislação que então vigorava (Decreto-lei nº 7661/1945) não atendia aos anseios sociais diante das transformações econômico-sociais ocorridas no país. Apresenta a adoção da recuperação judicial com a finalidade de preservar a empresa, proteger o interesse da economia nacional e dos trabalhadores na manutenção de seus empregos.

O Projeto de Lei nº 4376/1993 passou por profundas alterações com o objetivo de melhor se adequar às transformações sociais e especialmente para se adaptar às práticas adotadas por outros países considerados desenvolvidos⁷.

Desde as crises econômicas que atingiram diversas nações no fim da década de 90 do século XX, a UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law*, com a colaboração do Banco Mundial⁸, lançou a proposta de estabelecer princípios e diretrizes, declarados em âmbito internacional, em um guia legislativo sobre o regime de insolvência empresarial com o objetivo de promover e incentivar os países a adotarem seus princípios em seus ordenamentos jurídicos internos.

A proposta desse guia foi a de oferecer um conjunto de soluções que pudessem servir de modelo para regular um regime de insolvência eficaz e eficiente para os países em desenvolvimento (CNUDMI, 2006, p.1). O mencionado guia ressalta que a adoção dos princípios fundamentais estabelecidos deve complementar e ajustar-se aos valores jurídicos e sociais da sociedade em que serão aplicados.

⁷ Esta influência ficou claramente destacada no relatório apresentado pelo Deputado Osvaldo Biochi na oportunidade em que foi apresentado um texto substitutivo do projeto originário nº 4376/1993, como se pode verificar: “Não se trata (é conveniente desde logo alertar) da criação de um novo direito concursal, mas apenas de adaptar o nosso sistema às práticas mais modernas que vêm sendo adotadas nos países mais desenvolvidos, como é o caso dos processos de recuperação e de reorganização de empresas, que levam em conta o relevante papel que a empresa moderna, melhor dizendo a atividade produtiva, desempenha no ambiente social” (DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1999, p. 181.).

⁸ A proposta elaborada pela UNCITRAL teve como base os princípios e diretrizes que já tinham sido publicados pelo Banco Mundial em 2011, com o objetivo de servir de guia para a regulação de sistemas eficientes de Insolvência e de direitos dos credores. (BANCO MUNDIAL, 2011, p. 2).

Dentre os princípios fundamentais apresentados pode-se destacar: 1) dar segurança ao mercado para promover a estabilidade e o crescimento econômico; 2) obter o máximo valor possível do ativo empresarial; 3) ponderar adequadamente as respectivas vantagens do regime de liquidação ou reorganização da empresa; 4) tratar de maneira equitativa os credores que se encontrem em circunstâncias similares; 5) buscar uma solução eficiente e imparcial para a solução da insolvência; 6) garantir um regime de insolvência transparente e previsível; 7) reconhecer os direitos existentes dos credores e estabelecer regras claras para determinar o grau de preferência dos créditos (CNUDMI, 2006, p.12-16).

Sendo assim, a entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005 acabou sendo impulsionada pelo desencadeamento das grandes crises econômicas mundiais e pelos processos de insolvência de grandes empresas brasileiras, e, sua elaboração, especialmente nas últimas emendas aprovadas, foi fortemente influenciada pelas orientações legislativas internacionais, as quais se coadunam com os reclames de certos grupos econômicos e financeiros.

Entretanto, vale ressaltar que o sentido e as principais finalidades expressas e manifestas no processo de elaboração e aprovação da lei foram: a proteção da economia nacional, a redução do desemprego, a preservação e maximização do ativo empresarial, a preservação dos interesses dos credores e a preservação da empresa, incluindo as de menor porte econômico⁹.

Esse é seu sentido jurídico manifesto, que pode ser verificado no texto do voto do Relator do Projeto, o Deputado Osvaldo Biolchi:

Com efeito, paralelamente à concretização dos objetivos e aspirações de seus proprietários, a empresa moderna reflete um interesse social maior, pois que ela é agente do desenvolvimento e da estabilidade econômica. Por isso é que convém ao Estado sua sobrevivência e prosperidade, se não por interesse imediato, no mínimo pela sua responsabilidade quanto à proteção do interesse coletivo, representado pelas oportunidades de trabalho, distribuição da riqueza, estabilidade econômica e garantia do adequado fluxo econômico-financeiro, consubstanciado nas inter-relações entre produtores, intermediários, financiadores e consumidores.

⁹ O Relator do Projeto, citando Angelo José Fernandez-Rio, destaca o que deve ser a finalidade e o sentido da legislação de insolvência empresarial: "A falência ou, em geral, os procedimentos concursais não podem contemplar-se simplesmente da ótica privatística da necessidade de facilitar aos credores um meio processual para a satisfação de seus créditos. Nos concursos de nosso tempo palpitam e se enfrentam interesses de tanta ou maior significação que os particulares dos credores, tais como os interesses gerais do tráfico mercantil, os da manutenção de um certo nível ou volume de atividades em setores chave da economia, ou os de defesa do trabalho ou do emprego, que reclama na situação atual, como adverte Weber, uma atenção preferente: "Nesse caminho, a solução que parece ir-se impondo com força crescente dentro do pensamento jurídico contemporâneo é a da substituição da finalidade liquidatária do patrimônio do devedor comum, característica da velha falência, pelo objetivo de corrigir ou sanar a crise, dificuldades ou desarranjos econômicos colocados no seio dos órgãos ou unidades produtivas". (Diário da Câmara dos Deputados, 1999, p. 181.).

Convencidos dessa função social e de que eventuais crises que ameacem a sobrevivência da empresa não se resolverão simplesmente pelo equacionamento dos direitos dos credores, porque os problemas daí decorrentes se refletem no campo econômico e social, enfatizamos no presente Substitutivo a recuperação judicial da empresa, como um instituto autônomo e independente da liquidação judicial.

A recuperação judicial deve ocorrer, não porque foi decretada a liquidação, mas, exatamente, para evitá-la. A prevalecer a legislação atual, ou se acolhido o que está proposto no PL n° 4.376/93, a recuperação seria praticamente inócua, ineficaz e ineficiente, como tem se verificado majoritariamente nos processos de concordata. (DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1999, p. 181).

Contudo, cabe analisar se o legislador implementou os pressupostos necessários para a concretização do sentido jurídico-normativo expresso conferindo-lhe sentido instrumental para concretizar normativamente os objetivos propostos.

Sem deixar de considerar a importância das alterações promovidas no regime de liquidação empresarial – falência –, percebe-se que a principal finalidade buscada pela Lei n° 11.101/2005 foi a de priorizar a recuperação empresarial, tornando-a uma regra geral no lugar do processo de falência que passaria a ser uma exceção para as situações em que fosse inviável a recuperação.

De fato, no que tange especificamente ao processo de recuperação de empresa, os seus objetivos centrais são a preservação da atividade empresarial e o cumprimento de sua função social, e, portanto o seu sentido normativo-instrumental, deverá ter em vista a proteção de diversos interesses que giram em torno da atividade empresária, tais como: dos consumidores na produção de bens e serviços ao mercado; do Estado no recebimento de tributos e manutenção do fluxo futuro; dos fornecedores no escoamento de sua produção e serviços e na manutenção dos contratos ou realização de novos contratos; dos sócios e investidores no recebimento de seus rendimentos e no incentivo de novos empreendimentos; e dos trabalhadores na manutenção de seus empregos e dos direitos daí decorrentes.

Com isso é possível verificar que, embora as partes envolvidas com atividade empresarial tenham incentivos individuais para buscar a recuperação da empresa, o regime legal aplicável deve harmonizar esses interesses de forma coletiva, para que não se dê abertura para comportamentos oportunistas (LISBOA; et al, 2005, p. 46).

4.2 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ORDINÁRIA AO PLANO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO DE PEQUENAS EMPRESAS: UMA ANÁLISE DOS SENTIDOS SIMBÓLICO E INSTRUMENTAL

Antes de tratar especificamente da recuperação judicial destinada às micro e pequenas empresas, cabe apresentar a definição de recuperação judicial, construída por Jorge Lobo, com fundamento nos objetivos buscados com a Lei nº 11.101/2005, expostos na sessão anterior:

Recuperação judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual, aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissidentes e os que se abstiveram de participar das deliberações da assembleia geral. (LOBO *in* TOLEDO; ABRÃO, 2007, p. 119-120).

Trata-se de um instituto jurídico público, com viés privado, já que as medidas de reerguimento da empresa são elaboradas e propostas pelo próprio empresário e submetida aos credores para apreciação e aprovação, em nítida configuração da autonomia privada das partes envolvidas.

Hoje, o regime de insolvência empresarial trazido pela Lei nº 11.101/2005 apresenta como formas judiciais de solução da insolvência, quando existe viabilidade para a manutenção da empresa: a recuperação judicial, o plano especial de recuperação para microempresas e empresas de pequeno porte e a recuperação extrajudicial de homologação obrigatória. Esses três procedimentos se aplicam à microempresa e empresa de pequeno porte.

Antes de discorrer sobre as formas de recuperação da micro e pequena empresa, cabe ressaltar que a Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica em seus artigos 170, inciso IX e 179¹⁰, determina um tratamento diferenciado e favorecido aos pequenos negócios. A

¹⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

finalidade desse tratamento é de incentivá-las mediante a “simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”. A alta carga tributária, as dificuldades de consecução de suas atividades causadas principalmente por falta de acesso ao crédito, de planejamento adequado e de gestão profissional, as colocam em situação de grande desvantagem frente a atuação dos grandes negócios. Sendo assim, para que elas se mantenham no mercado oferecendo produtos e serviços, em condições de livre concorrência, é imperativo que seja conferido um tratamento diferenciado e favorecido.

Estes agentes econômicos de menor porte possuem uma atuação de importância inquestionável na economia brasileira, pois são responsáveis por uma parcela significativa dos negócios em funcionamento no país (6,3 milhões de micro e pequenos negócios, contra 60 mil de médio e grande porte¹¹); são responsáveis por 51,6% dos empregos privados não agrícolas formais no país e quase 40% da massa de salários¹² (SEBRAE; DIEESE; 2012); possibilitam um escoamento mais eficiente de produtos e serviços pelo território nacional, favorecendo inclusive a manutenção de empresas de médio e grande porte.

Sendo assim, buscando simbolicamente atender aos mandamentos constitucionais, a Lei nº 11.101/2005 possibilita que micro e pequenas empresas adotem como formas de recuperação judicial: a recuperação judicial ordinária e o plano especial de recuperação para microempresas e empresas de pequeno porte.

Na recuperação judicial ordinária, o empresário devedor deverá apresentar um plano de recuperação em juízo, abrangendo todos os seus créditos vencidos e vincendos¹³, o qual será apreciado pelos credores habilitados em assembleia, e sendo aprovado é iniciada sua execução. Esta modalidade, apesar de não excluir expressamente a micro e pequena empresa de sua utilização, a sua complexidade e principalmente o custo de sua realização impede que seja concretizada pelos agentes econômicos de pequeno porte.

O empresário que decidir optar por essa medida deverá ter provisões financeiras suficientes para arcar com: as custas judiciais¹⁴ inclusive para a publicação de editais; os honorários advocatícios; a remuneração do administrador judicial; as despesas com a elaboração de plano de recuperação e dos documentos necessários à propositura da ação,

¹¹ Dados de 2011, segundo estatística apresentada pelo Dieese em conjunto com o SEBRAE.

¹² Dados de 2011, segundo estatística apresentada pelo Dieese em conjunto com o SEBRAE.

¹³ Não se sujeitam à recuperação os créditos tributários e aqueles enumerados no art. 49, 3º e 4º da Lei 11.101/2005.

¹⁴ As custas judiciais são calculadas sobre o total dos créditos sujeitos à recuperação.

laudo de viabilidade econômico financeira e demonstrativos contábeis mensais; o pagamento das obrigações tributárias que não se sujeitam à recuperação; o pagamento de outras obrigações que não se sujeitam à recuperação. Este custo, para uma empresa de pequeno porte que se encontra em situação de crise, torna inviável a adoção da recuperação judicial ordinária.

Outra alternativa é o plano especial de recuperação para microempresas e empresas de pequeno porte, que é um procedimento diferenciado e destinado exclusivamente aos pequenos empreendedores que se encontrem em situação de crise. O objetivo manifesto para desse plano especial é o de oferecer um tratamento jurídico menos oneroso, mais simplificado para uma estrutura empresarial de pouca complexidade.

Contudo, para cumprir essa finalidade, simplesmente: dispensou a realização de assembleia de credores; restringiu sua abrangência aos créditos quirografários; e retirou a autonomia do empresário de apresentar um plano que melhor se adeque às suas necessidades, vinculando-o a um plano de parcelamento de obrigações quirografárias em trinta e seis parcelas iguais, corrigidas monetariamente e com acréscimo de juros de 12% ao ano¹⁵.

Na propositura da ação o empresário deverá apresentar as informações e documentação exigida no art. 51 da Lei nº 11.101/2005, exceto a apresentação de livros e escrituração contábil, que deve ser da forma simplificada estabelecida na Lei Complementar nº123/2006: a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente; a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores; os extratos atualizados das contas bancárias e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

¹⁵ Cf. art. 71 da Lei nº 11.101/2005.

a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Após o deferimento do processamento, o juiz nomeará administrador judicial, fixará prazo para a habilitação dos credores quirografários e determinará a suspensão das ações e execuções contra o devedor em relação apenas aos credores quirografários pelo prazo de cento e oitenta dias. Com a apresentação do plano de recuperação, os credores quirografários terão oportunidade de apresentar objeções ao plano. Se os credores quirografários que representem mais da metade dos créditos dessa categoria apresentarem objeções, o juiz não concederá a recuperação e decretará a falência do empresário. A lei também manteve a necessidade da prestação de contas mensais, publicação de editais, cumprimento das obrigações tributárias.

Como resultado de tudo isso, a medida que acabou sendo aprovada e que se encontra em vigor até os dias atuais prevê um procedimento em que o pequeno empresário deverá cumprir os mesmos requisitos para a recuperação ordinária, não poderá sujeitar todos os seus credores ao processo de recuperação, mas somente os quirografários, devendo cumprir fielmente as obrigações não quirografárias, na forma da lei ou do contrato originário.

Gilberto Giasante (2009, p. 294) ao analisar a função do advogado na recuperação judicial especial destaca que a Lei nº 11.101/2005 descuidou dos princípios constitucionais que estabelecem tratamento diferenciado e favorecido à microempresa e empresa de pequeno porte:

Assim, apesar de diferenciado na lei 11.101/2005, entendemos que o tratamento dado às Micro e Pequenas empresas não é favorecido por várias razões que passamos a elencar.

Os juros de 1% (um por cento) ao mês, mais correção monetária são demasiados, uma vez que a soma dos mesmos ultrapassa em muito o valor da aplicação em poupança que tem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, mais a variação da T. R. (taxa referencial), e que muitas vezes não tem alcançado nem 1% (um por cento), superando também a remuneração total de outras aplicações financeiras.

[...]

Além da questão dos juros, devemos levar em consideração custas judiciais e outras despesas, como aquelas relativas à várias certidões necessárias à instrução e propositura do pedido de Recuperação Judicial Especial.

[...]

Fora custas, ainda tem as despesas com editais, que são bastante representativas, principalmente para Micro e Empresas e Pequeno Porte, uma vez que um pequeno edital publicado somente por uma vez em jornal de grande circulação pode custar por volta de dois mil reais.

[...]

Outra despesa significativa são os honorários do Administrador Judicial, que não podem ultrapassar 5% (cinco por cento) do valor do passivo, nos termos do artigo 24, §2º da Lei de Recuperações Judiciais e Falências.(GIASANTE, 2009, P. 295-296)

A partir de fatores como os custos, a complexidade do procedimento, a inadequação para a resolução da crise empresarial, a conclusão a que se chega é que as medidas de recuperação empresarial destinadas às micro e pequenas empresas são inviáveis e, portanto carecem de eficácia e efetividade. Sendo assim, a hipertrofia do sentido simbólico dessa legislação no tocante ao tratamento da microempresa e empresa de pequeno porte em situação de crise, que propõe uma finalidade, mas não apresenta os mecanismos para que seja alcançada, é facilmente percebida não somente pela apresentação de dispositivos legais carentes de concreção jurídico-instrumental, mas também pelo encaminhamento que foi conferido no próprio processo de elaboração da lei.

Desde o processo de elaboração da lei, algumas propostas de emendas apresentadas por parlamentares já revelavam a tendência de priorizar determinado grupo econômico (das empresas de médio a grande porte) em detrimento dos pequenos negócios. Duas situações serão apresentadas para demonstrar a configuração do poder simbólico e arbitrário no processo de elaboração legislativa e o simbolismo dessa legislação.

A emenda nº 002/94 apresentada pelo Deputado Federal Amaral Neto apresentava alteração do art. 9º do projeto originário que excluía da possibilidade de recuperação a micro ou pequena empresa, salvo se ela tivesse no mínimo cem empregados ou utilizasse tecnologia relevante (DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1999, p. 54 e 80).

Em relação ao plano especial de recuperação de microempresa e empresa de pequeno porte, cabe ressaltar que não existia sua previsão na primeira redação do Projeto de Lei nº 4376/1993, tendo sido inserido por meio de uma das 526 emendas apresentadas no decorrer de sua tramitação.

Em sessão do Plenário da Câmara dos Deputados, realizada em 14 de dezembro de 2004¹⁶, se discutiu a manutenção ou não do art. 71 do Projeto Substitutivo do Senado, que prevê as condições para a apresentação do plano especial de recuperação de microempresa e restringe aos créditos quirografários mediante o parcelamento em trinta e seis vezes.

Na mencionada sessão, o Deputado Federal Relator Osvaldo Biolchi, que já havia se posicionado contrariamente ao dispositivo, reafirmou sua posição destacando que o Plenário da Câmara já havia aprovado para as empresas de grande porte um projeto em que todos os credores estariam inseridos e que o Governo, naquele momento estava propondo a

¹⁶ Relato da sessão publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 15 de dezembro de 2004, p. 54920 a 54922.

manutenção de um dispositivo que restringe a recuperação das micro e pequenas empresas ao parcelamento de créditos somente de natureza quirografária, com acréscimo de juros de 12% ao ano e ainda correção monetária.

Ressaltou que os créditos fiscais, trabalhistas, hipotecários e bancários possuem uma grande influência sobre o funcionamento e o estado de crise do pequeno empresário, o que acabou ganhando a adesão de outros parlamentares.

Porém, mesmo com todo o destaque de que o plano que estava para ser aprovado inviabilizaria toda e qualquer recuperação de microempresa e empresas de pequeno porte, a maioria dos deputados em plenário votou pela sua manutenção.

Tudo isso, deixa transparecer o poder simbólico do direito que se demonstra pela enunciação do texto legal para fazer ver e crer que o sistema político e jurídico encontra-se preocupado em resolver o problema da recuperação dos pequenos empresários em crise, gerando um processo de aceitação como válido e legítimo o conteúdo dessas normas, pelo simples fato de ser enunciado pelos próprios representantes do sistema político, um sentido simbólico e manifesto do caráter normativo jurídico, mas que serve para encobrir primária e hipertroficamente as finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídicas (NEVES, 2007, p.30).

Por mais que se declare a necessidade de concretização da função social da empresa e da preservação dos interesses envolvidos na atividade empresarial, o que se extrai da Lei nº 11.101/2005, desde o processo de sua elaboração é que não existe interesse em proteger a classe econômica dos pequenos empreendedores, mas sim as empresas de grande porte.

4.3 A CARACTERIZAÇÃO DAS NORMAS DE RECUPERAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE COMO LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA E SEUS EFEITOS

No plano da tipificação da legislação simbólica é possível identificar nas normas de recuperação de micro e pequenas empresas elementos das três modalidades propostas por Kindermann: a) a confirmação de valores sociais; b) a demonstração da capacidade de ação do Estado; c) o adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios.

Ao priorizar o tratamento das situações de insolvência de grandes empresas em detrimento das empresas de menor porte sem que essa finalidade tenha sido colocada expressamente no texto legal, as normas de recuperação de microempresa e empresa de pequeno porte buscam a confirmação de valores sociais de determinados grupos, ou seja, dos grandes grupos econômicos e financeiros.

Igualmente pode ser caracterizada como legislação-álibi, pois o processo de sua elaboração e entrada em vigor visava substituir um regime jurídico manifestamente inadequado a toda evolução econômica e social, que era rejeitado pela população. Assim os legisladores, buscando legitimar suas políticas e sob a pressão da população e também de organismos internacionais editou um novo regime jurídico de insolvência empresarial sem que ele gerasse qualquer condição de atender a um dos grupos econômicos envolvidos, qual seja, o das empresas de pequeno porte.

Por fim também, se configura como legislação que busca o adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios, pois a aprovação da última versão do projeto acabou resultando de conflitos entre grupos políticos que chegaram a um acordo para transferir sua solução para um futuro indeterminado.

De certo que o abuso no emprego da legislação simbólica relativo ao problema apresentado acarreta efeitos sociais e econômicos graves. Isso fica facilmente demonstrado pelo alto nível de mortalidade dos pequenos negócios nos primeiros anos de funcionamento e pelo baixo nível de adesão a este procedimento de recuperação de micro empresas e empresas de pequeno porte.

Por fim, não se pode desconsiderar a descrença gerada no sistema jurídico e político que decorre da improvável ou impossível concretização normativo-jurídica das finalidades expressas pela lei.

5 CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto é possível concluir que a norma é legitimada por meio de um poder simbólico e no plano de sua concretização se verifica também, em diversos diplomas, o efeito simbólico sendo hipertrofiado em detrimento do efeito instrumental e finalístico enunciado pela norma ou em seu processo de elaboração.

Assim, a diferença entre efeito instrumental e efeito simbólico apresentado no texto é equivalente à distinção entre discurso denotativo e conotativo. Ou seja, a enunciação dos objetivos e finalidades pretendidos pela lei não se realiza para gerar a concreção jurídico-normativa que se espera da lei, mas sim para ocultar certos efeitos latentes que podem visar ora a proteção de determinada classe, ou para gerar a sensação de bem estar pela falsa imagem de um sistema estatal preocupado com os problemas sociais, ou ainda, para adiar a solução de um conflito para um momento indefinido.

A função simbólica ou simbolismo é verificado como manifestação do poder do direito, que se inicia desde o processo de sua construção e positivação, por este 'ser' capaz de gerar a aceitação como legítimo tanto do poder que cria as normas, quanto do conteúdo destas normas. Neste caso, a noção de simbolismo tem como ponto de partida a noção de Bourdieu sobre poder, e está vinculada a relação de legitimação que se estabelece entre classes sociais distintas, em que uma classe dominante que impõe seu discurso para legitimar seu poder, tendendo a não expressar seu verdadeiro objetivo, encobrindo sua verdadeira intenção de forma a tornar-se imperceptível e ignorado e, acaba sendo reconhecido e legitimado pela maioria.

Já no plano da definição de legislação simbólica, o simbólico representa uma linguagem ou discurso em que se verifica um deslocamento do sentido para outra esfera de significações. Assim a norma produz um efeito que potencializa o sentido da solução de conflito de interesses em detrimento da satisfação das necessidades sociais.

Na Lei nº 11.101/2005 é possível verificar uma assimilação dos princípios da função social da empresa e da preservação da empresa, embora seu texto direcione para outro sentido em relação ao tratamento dos pequenos negócios em crise.

Identificou-se, portanto, o efeito simbólico da recuperação destinada à microempresa e empresa de pequeno porte pela sua inadequação para atingir a principal finalidade da lei que é a resolução da situação de crise enfrentada pelo empresário. O efeito social e jurídico que este simbolismo gera é o distanciamento de seus objetivos instrumentais e essenciais de manutenção da atividade empresária com a preservação dos interesses e direitos de diversos agentes econômicos, além da potencialização da vulnerabilidade das micro e pequenas empresas no processo de concorrência com as empresas de maior porte.

A desconstituição desse poder simbólico, segundo Bourdieu, que se funda do desconhecimento do verdadeiro sentido, de submeter a sociedade a um sistema jurídico

normativo que hipertrofia um sentido simbólico (de legitimação de determinadas políticas ou interesses de certos grupos sociais) em detrimento do sentido instrumental da norma jurídica, torna-se possível a partir da tomada de consciência do arbitrário, com o desvelamento da verdade objetiva que se esconde na imposição do simbólico e a dissolução da crença que mantém a legitimidade da classe dominante.

Dessa forma, as discussões sobre a efetividade, aplicabilidade e concreção jurídico-normativa do sentido instrumental e das finalidades dos instrumentos normativos servem para provocar esse desvelamento discutido por Bourdieu, em busca de um equilíbrio nas relações sociais.

6 REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. *Principios y Líneas Rectoras para Sistemas Eficientes de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores*. Washington, 2001. Disponível em: http://www.worldbank.org/ifa/ipg_esp.pdf. Acesso em: 22 ago 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos; BEZERRA, Raquel Tiago; TRAJANO, Tagore. Legislação simbólica: sobre os riscos de manipulação ideológica do Direito. In: **Revista eletrônica Observatório de Metodologia da Pesquisa em Direito**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

CAMARA DOS DEPUTADOS (BRASIL). **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília. 3 dez 1999.

_____. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília. 15 dez 2004.

CASSIRER, Ernst. **Antropologia Filosófica – ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana**. São Paulo: Mestre Jou, 1972.

CNUDMI – Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Guía Legislativa sobre el Régimen de La Insolvencia*. Nueva York: Naciones Unidas, 2006. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf> Acesso em: 20 ago. 2013.

GIASANTE, Gilberto. Um ensaio prático sobre a Recuperação Judicial Especial. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. (Coord.) **Direito Recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1958.

LISBOA, Marcos de Barros. et al. A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente. (Coord.) **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 29-60.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **A Força Simbólica dos Direitos Humanos**. In: Revista eletrônica de Direito do Estado, Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador, n. 4, out-dez/2005, Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-MARCELO%20NEVES.pdf>>. Acesso em 22 ago. 2013.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTAELLA, Lúcia. **O que é semiótica**. São Paulo: Brasiliense: 1983.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS;
DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS
SOCIOECONÔMICOS (Org.). **Anuário do trabalho na micro e pequena empresa: 2012**.
Brasília, DF; DIEESE, 2012. Disponível em:
<[http://bis.sebrae.com.br/GestorRepositorio/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/8cb2d324ffde890ece700a5fb073c4da/\\$File/4246.pdf](http://bis.sebrae.com.br/GestorRepositorio/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/8cb2d324ffde890ece700a5fb073c4da/$File/4246.pdf). > Acesso em: 19 ago. 2013.

SILVA, José Afonso da Silva. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOLEDO, Paulo F. C. Sales de; ABRAO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.