

ANÁLISE ECONÔMICA DO *DOING BUSINESS* 2014 NA QUESTÃO DA RESOLUÇÃO DAS INSOLVÊNCIAS E O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

ECONOMIC ANALYSIS OF 2014 DOING BUSINESS IN RESOLVING INSOLVENCIES AND THE PRINCIPLE OF PRESERVATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Renata Albuquerque Lima¹
Átila de Alencar Araripe Magalhães²

Resumo

O presente trabalho estuda o princípio da preservação da atividade empresarial diante da empresa em crise econômico-financeira. Tal preceito é considerado um critério basilar para o correto entendimento da Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei no. 11.101/2005. Além disso, analisa-se o contexto social e econômico do atual Estado brasileiro, com a finalidade de se entender a conjuntura do nascimento e publicação da atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Assim, pode-se verificar que um dos grandes desafios da Nação brasileira é alcançar um ponto de equilíbrio entre as politias econômicas e sociais, haja vista que, em 2012, o PIB do Brasil fechou com um crescimento de 0,8%, sendo o pior desempenho da economia desde a crise de 2009, e ficando o resultado abaixo de 2011. Além dessa ambiência contraditória entre o econômico e o social, o Brasil também apresenta uma baixa classificação no quesito Resolução de Insolvências, de acordo com a descrição dos dados apresentados pelo Relatório do *Doing Business 2014*, documento organizado pelo Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Banco Mundial, em que apontam, de acordo com importantes fatores econômicos, a situação em que se encontra o Brasil. Para tanto, utilizar-se-á, preponderantemente, de pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva. A pesquisa será aprofundada, assim, em torno do princípio da preservação da atividade empresarial, considerado a mola propulsora da atual legislação de quebra empresarial, verificando-se, por intermédio da análise, na doutrina, os dispositivos legais da lei recuperatória que materializam tal princípio.

Palavras-Chave: Análise econômica; Atuação do Estado brasileiro; Princípio da Preservação da Atividade Empresarial; Crise econômico-financeira; Relatório *Doing Business*.

¹ Renata Albuquerque Lima é doutora 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 efetiva do curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA. E-mail: realbuquerque@yahoo.com.

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 Processual Civil II e III da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. E-mail: atila@leiteararipe.adv.br.

Abstract

This paper studies the principle of preservation of business activity on the company's financial economic crisis. This principle is considered a basic criterion for the correct understanding of Brazilian Bankruptcy and Corporate Reorganization Act – Law n. 11.101/2005. Furthermore, we analyze the social and economic context of the current Brazilian state with the purpose of understanding the context of the birth of the Bankruptcy Law. Thus, it can be seen that one of the great challenges of the Brazilian nation is to achieve a balance between economic and social politics, considering that in 2012, Brazil's GDP closed with a growth of 0.8%, with the worst performance of the economy since the 2009 crisis, and worsening the result in 2011. Besides this contradictory ambience between economic and social fields, Brazil also has a low rating in the category of insolvency resolutions, according to Doing Business Report 2014, a document organized by the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD) and World Bank, as they point out, according to important economic factors, the situation in which Brazil is among other nations. The research will use, mainly, bibliographic, descriptive and qualitative research. It will also deepen the principle of preservation of business activity, considered the main principle of the current bankruptcy legislation. This paper will analyze doctrine and the legal provisions of the law that materialize such principle as well.

Keywords: Economic analysis; Role of the Brazilian State; Principle of Conservation of Entrepreneurial Activity, Economic Financial Crisis; Doing Business.

INTRODUÇÃO

Experimenta-se, na contemporaneidade, também impulsionado pela globalização, uma interdependência mais manifesta de valores da esfera econômica, de modo a envolver os demais valores das esferas política, social, cultural e jurídica, dada a produção de efeitos essenciais ao desenvolvimento do país, como acumulação de riquezas, concentração de capitais, competitividade e eficiência econômica. Logo, a globalização da economia tem trazido mudanças profundas na vida dos países, com reflexo em todas as áreas, principalmente na seara do Direito.

Além disso, embora as discussões acerca de uma nova legislação falimentar sejam anteriores à Constituição Federal de 1988, também teve uma grande contribuição o desenvolvimento de uma ideologia voltada para a dignidade da pessoa humana, como núcleo central de um Estado que se autoconsagra de direito, de modo que a atual Constituição Federal refletiu esse valor como um de seus fundamentos, determinando que, para a realização da dignidade da pessoa humana, seria necessária a conjugação de diversos princípios.

Tem-se por base as linhas que fundamentam a idealização e aprovação de uma lei que, a um só tempo, sirva à resolução das crises empresariais e atenda aos ditames de um Estado Democrático de Direito. Complementa-se tal fundamentação com a evidência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tem-se, portanto, o contexto do surgimento da Lei 11.101/2005, conhecida como Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Referida legislação trouxe inovações no seio falimentar que acabaram por refletir em outros aspectos jurídicos, tal como ocorreu no direito do trabalho.

Some-se a essa ambiência, a antiga Lei de Falências - Decreto-Lei n. 7.661/45 -, que regeu o sistema concursal brasileiro na década de 1945, e que se voltava 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 o Diploma de 1988, frente aos valores de igualdade e de dignidade enfatizados pela atual Constituição 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.

À vista do contexto explanado, o extinto Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, que regulamentava o processo de falência e de concordata, não mais conseguia acompanhar toda essa conjuntura socioeconômica globalizada. Referida norma não mais se coadunava com essa realidade social. Nesse revogado sistema, uma empresa, ao estar diante de uma concordata, fosse ela preventiva ou suspensiva, geralmente não alcançava a sua reabilitação econômico-financeira. Portanto, presenciava-se um processo falimentar, que traz consequências negativas para o falido, seus empregados, fornecedores, e, também, para a sociedade e o Estado.

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), que trouxe uma transformação

significativa na realidade supramencionada. Abraçou a empresa como um agente econômico de inegável conotação social e de caráter multidisciplinar.

A Lei de Recuperação e de Falência de Empresas – Lei nº 11.101 de 2005 - está lastreada por princípios, normas que fundamentam as regras, que representam diretrizes gerais do ordenamento jurídico sobre múltiplas situações. Desempenham uma 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.

Nesse sentido, sustenta-se que o crescimento e desenvolvimento do país e de seu povo dependem substancialmente do fortalecimento de sua economia. Nesse espaço, a empresa ganha especial enfoque, uma vez que é considerada crucial para a manutenção deste ciclo, como elemento que realiza a produção e a circulação de riquezas e de rendas, no plano nacional e internacionalmente.

Com a observância de um diferenciado papel do Estado na contemporaneidade, em que o ente estatal passou a transferir ao setor privado o fomento do crescimento e o desenvolvimento socioeconômico do país, a atividade econômica ganhou destaque e responsabilidade. É neste âmbito que se prevê, com maior intensidade, o alcance e a concreção de direitos e garantias fundamentais, nitidamente de caráter social, ao povo. Observa-se, assim, a complementação do Direito com a Economia.

Assim, o presente artigo fará uma análise da situação econômica e social do Brasil na atualidade vivida pela globalização econômica, onde se presencia um crescimento da economia brasileira, entretanto apresentando baixos índices de desenvolvimento social, mais especificamente em seu desenvolvimento humano (BANCO MUNDIAL; PNUD, 2013). Tais

dados são de grande relevância para enfatizar o momento em que a Lei de Falências e Recuperação de Empresas foi publicada, demonstrando, dessa forma, uma ambiência totalmente contraditória. Conflito este existente, em virtude de dados totalmente contrários, conforme se explanará no próximo item do presente artigo.

Entretanto, sabe-se que a elaboração e vigência da Lei no. 11.101/2005 foi um passo significativo no sentido de priorizar a preservação da atividade empresarial, quando a empresa passa por uma crise econômica e financeira. Mas, conforme se verá neste trabalho, o Estado Brasileiro ainda tem que evoluir muito para galgar uma posição de uma Nação economicamente desenvolvida, de acordo com o Relatório do *Doing Business* 2014, que será abordado mais adiante.

1 A conjuntura social e econômica do Estado Brasileiro: o contexto do nascimento da Lei de Falências e Recuperação.

O grande desafio dos países inseridos no ambiente da globalização³, a exemplo do Brasil, é como enfrentar e reduzir os efeitos dessas crises do capitalismo⁴, e encontrar um ponto de equilíbrio entre as políticas econômicas e sociais. Assim, tratando-se de países

³ Alguns autores, como é o caso de Mello (1999, p. 197 - 198), dão nova denominação para o fenômeno da globalização, chamando-a de “globalismo”, que nada mais é que uma etapa do capitalismo em seu processo ininterrupto de mundialização da economia. O mesmo autor se refere ao assunto da seguinte forma: “o conceito de globalismo vem se conformando somente na fase mais recente do desenvolvimento do capitalismo (particularmente nas duas últimas décadas), associado (como ideia) à hipótese de emergência de um novo patamar de ordenamento da vida social, institucionalmente articulado em plano supranacional, em que o centro das atenções se volta para a constituição de uma realidade (relações, processos, estruturas) não mais simplesmente determinada (como no passado) pela exploração e/ou difusão horizontal/centrífuga de ações econômicas, políticas e culturais entre nações (sob o impulso e a primazia daquelas hegemônicas) - internacionalização - mas configurada por meio de uma dinâmica progressivamente transversal/centrípetra de efetividade social, plasmada em plano concretamente transnacional/global de materialidade”.

⁴ Hobson (1996, p. 25 - 26) aprofunda o seu estudo nas origens do capitalismo e os seus instrumentos de expansão, em especial o desenvolvimento da maquinaria e dos mercados, a seguir exposto: “O Capitalismo pode ser provisoriamente definido como a organização da empresa em larga escala, por um empregador ou por uma companhia formada por empregadores, possuidores de um estoque acumulado de riqueza, destinada a adquirir matérias-primas e instrumentos e a contratar mão-de-obra, a fim de produzir uma quantidade maior de riqueza, que irá constituir lucro. Onde quer que, no curso da história, tenha-se verificado uma conjunção de certas forças econômicas e morais essenciais, existiu, sob determinada forma e grandeza, uma indústria capitalista. Essas condições essenciais podem ser assim enumeradas: *Primeiro*, produção de riqueza não necessária para satisfazer as necessidades correntes de seus possuidores e, conseqüentemente, poupada. *Segundo*, existência de um proletariado, ou classe trabalhadora, despojado dos meios de ganhar a vida de forma independente, aplicando sua capacidade produtiva de trabalho em materiais dos quais eles podem apropriar-se livremente — comprar ou alugar — consumindo ou vendendo o produto em seu próprio proveito. *Terceiro*, tal desenvolvimento dos ofícios artesanais, capaz de, com métodos indiretos de produção, assegurar emprego lucrativo a grupos de trabalho organizados, utilizando instrumentos ou maquinaria. *Quarto*, existência de mercados grandes e acessíveis, constituídos de populações desejosas de consumir os produtos da indústria capitalista, e economicamente capacitadas para isso. *Quinto*, existência de espírito capitalista, isto é, desejo e capacidade de aplicar riqueza acumulada, com o objetivo de lucro, por meio da organização de empreendimento industrial.”

latino-americanos, a política econômica tem preponderância sobre a política de proteção social, tendo em vista a forte pressão sofrida pelos referidos países por parte dos organismos internacionais. Nesse sentido, vale ressaltar o pensamento de Draibe (1988, p. 64) sobre o assunto:

Versões mais matizadas insistiram no argumento de que, com certa independência das orientações político-ideológicas, os governos contemporâneos tornaram-se todos eles prisioneiros do difícil dilema entre a nova política econômica e a política de proteção social, produzindo o dismantelamento ou, no mínimo, um recuo, da proteção social. No caso dos países latino-americanos, sob forte pressão financeira internacional, esses teriam optado radicalmente por um lado da balança – o do ajustamento fiscal e as reformas comerciais e patrimoniais pró-mercado. Ao fazê-lo, teriam dado passos mais significativos naquela mesma direção. Privatizações de serviços sociais públicos, quedas significativas do gasto social, reduções importantes dos graus de proteção social anteriormente oferecidos teriam sido os resultados mais palpáveis desses processos.

De acordo com dados do Banco Mundial, a população brasileira, no ano de 2012, era superior a cento e noventa e oito milhões de pessoas, e o seu Produto Interno Bruto (PIB) se encerrou com um crescimento de 0,8%, demonstrando um péssimo desempenho da economia, desde a crise de 2009, ficando o resultado abaixo de 2011. Mas, mesmo assim, a economia brasileira é a sétima maior economia mundial, estando em patamar bem superior ao do Índice de Desenvolvimento Humano⁵, encontrando-se este em 85º na classificação (BANCO MUNDIAL, 2013/ PNUD, 2013). Abaixo, juntou-se uma tabela demonstrando um paralelo entre o desenvolvimento econômico e o índice de desenvolvimento humano dos países, dentre eles o Estado brasileiro.

Tabela 1 - Tabela comparativa entre desenvolvimento econômico e o IDH 2013

PAÍS	Desenvolvimento Econômico	Índice de Desenvolvimento Humano
Estados Unidos	1º	3º
Japão	2º	10º
China	3º	101º

⁵ “O objetivo da criação do Índice de Desenvolvimento Humano foi o de oferecer um contraponto ao Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, o IDH não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da ‘felicidade’ das pessoas, nem indica ‘o melhor lugar no mundo para se viver’. Democracia, participação, equidade, sustentabilidade são outros dos muitos aspectos do desenvolvimento humano que não são contemplados no IDH. O IDH tem o grande mérito de sintetizar a compreensão do tema e ampliar e fomentar o debate”. (PNUD, 2013).

Alemanha	4°	5°
França	5°	20°
Reino Unido	6°	26°
Brasil	7°	85°

Fonte: Banco Mundial/ PNUD/ONU (2013)

É de se perceber a grande disparidade existente entre o desenvolvimento econômico brasileiro e o seu desenvolvimento humano. Enquanto o Brasil ocupa uma posição de destaque no campo econômico, não se pode dizer o mesmo, em se tratando de desenvolvimento social. É errôneo pensar em desenvolvimento de um país, tendo por base apenas a sua economia. Pelo contrário, deve-se levar em consideração o equilíbrio entre esses dois fatores, conforme se pode depreender do pensamento de Pereira (1977, p. 21), a seguir exposto:

Não tem sentido falar-se em desenvolvimento apenas econômico, ou apenas político, ou apenas social. Na verdade, não existe desenvolvimento desta natureza, parcelado, setorializado, a não ser para fins de exposição didática. Se o desenvolvimento econômico não trazer consigo modificações de caráter social e político; se o desenvolvimento social e político não for a um tempo o resultado e causa de transformações econômicas, será porque de fato não tivemos desenvolvimento.

O que acontece, frequentemente, em países subdesenvolvidos são reduções com gastos públicos sociais, sendo estas diretrizes emanadas dos organismos financeiros internacionais, como forma de conter o gasto público, tendo como finalidade a redução do déficit fiscal. Portanto, os governos dos países subdesenvolvidos e periféricos foram submetidos a repassar os recursos para pagamento das dívidas fiscais, e, para isso, ocorre o arrocho dos gastos sociais. Elízaga (2011, p. 156) trata desse assunto, de forma clara e precisa, senão veja-se referido comentário:

Tal como ha sido ampliamente documentado por distintos analistas económicos y políticos, el ciclo neoliberal se inicia en América Latina a partir de la segunda mitad de la década de los setenta. La llamada crisis de la deuda externa fue la ocasión de que se sirvieron los organismos internacionales para imponer rígidas medidas económicas, entre las que destacan: la privatización de la mayor parte de las empresas estatales; la reducción del déficit fiscal mediante la drástica reducción del gasto público; la transferencia neta de recursos por la vía de la exportación y el pago de la deuda externa; y el apoderamiento de vastos sectores de la economía y de la política pública por empresarios nacionales y extranjeros bajo su tutela y protección. Es ampliamente reconocido que el ajuste estructural significó la caída más violenta de la actividad económica y pública social de nuestros países en la historia contemporánea. El efecto más grave que se produjo, sin embargo, fue una transformación radical de las relaciones entre el Estado y la sociedad. Sometidos a la presión y supervisión constante del Fondo Monetario Internacional, los gobiernos de

*la región se vieron compelidos a transferir crecientes recursos al pago de la deuda externa y disminuir radicalmente el gasto público social*⁶.

E é essa a eterna missão do Estado capitalista, conciliar duas funções opostas, quais sejam, acumular riquezas, demonstrando um perfil totalmente monetarista e lucrativo, mas sem olvidar que deverá desempenhar também uma harmonia social, conforme se pode depreender das palavras de O'Connor (1977, p. 19), abaixo expostas:

[...] o Estado capitalista tem de tentar desempenhar duas funções básicas e muitas vezes contraditórias: acumulação e legitimação [...]. Isto quer dizer que o Estado deve tentar manter, ou criar, as condições em que se faça possível uma lucrativa acumulação de capital. Entretanto, o Estado também deve manter ou criar condições de harmonia social. Um Estado capitalista que empregue abertamente sua força de coação para ajudar uma classe a acumular capital à custa de outras classes perde sua legitimidade e, portanto, abala a base de suas lealdades e apoios. Porém, um Estado que ignore a necessidade de assistir o processo de acumulação de capital arrisca-se a secar a fonte de seu próprio poder, a capacidade de produção de excedentes econômicos e os impostos arrecadados deste excedente (e de outras formas de capital).

Já Bonavides (1980, p. 189), em seu posicionamento peculiar, avalia que a melhor forma de atuação do Estado é através de seu perfil social⁷, pois, para este doutrinador, ambos os lados saem ganhando, tanto o detentor da força de trabalho, como também o detentor das forças de produção. Veja-se:

Lucra o trabalhador, que vê suas reivindicações mais imediatas e prementes atendidas satisfatoriamente, numa fórmula de contenção do egoísmo e de avanço para formas moderadas do socialismo fundado sobre o consentimento. E lucram também os capitalistas, cuja sobrevivência fica afiançada no ato de sua humanização, embora despojados daqueles privilégios de exploração impune, que constituíam a índole sombria do capitalismo, nos primeiros tempos em que se implantou.

⁶ Tradução direta: Como tem sido amplamente documentado por vários analistas econômicos e políticos, o ciclo neoliberal começa, na América Latina a partir da segunda metade dos anos setenta. A chamada crise da dívida externa foi a oportunidade de que se serviram as agências internacionais para impor rígidas medidas econômicas, entre as quais: se destacam a privatização da maioria das empresas estatais; a redução do déficit fiscal, cortando drasticamente os gastos públicos; a transferência líquida de recursos através da exportação e o pagamento da dívida externa; A apreensão de vastos setores da economia e das políticas públicas por empresários nacionais e estrangeiros sob sua tutela e proteção. É amplamente reconhecido que o ajuste estrutural significou a queda mais violenta de atividade econômica, pública e desenvolvimento social de nossos países na história moderna. O efeito mais grave que ocorreu, no entanto, foi uma transformação radical das relações entre o Estado e a sociedade. Sob pressão e constante supervisão do Fundo Monetário Internacional, os governos da região foram obrigados a transferir crescentes recursos para pagar a dívida externa.

⁷ Nogueira (2001, p. 99) analisa a necessária função do *Welfare State*, no sentido de proporcionar a reconstrução econômica e social de uma Nação: “O *Welfare State*, como padrão de política social, surge como um fenômeno do século XX e as teorias explicativas sobre sua gênese e desenvolvimento são inúmeras. Há um consenso, entretanto, que se constitui como um elemento estrutural ao capitalismo contemporâneo, sendo que significou mais do que um incremento nas políticas sociais. Representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política do mundo industrial desenvolvido e um anteparo à possível ampliação de propostas comunistas. Economicamente significou o abandono da ortodoxia do mercado. Moralmente significou a defesa das idéias de justiça social solidariedade e universalismo. Politicamente, foi parte de um projeto de construção nacional da democracia liberal em reação às ditaduras fascista e bolchevista.”

Dessa forma, pode-se verificar que o fenômeno da globalização é inevitável e toda Nação está inserida nesse contexto. Entretanto, é necessário para que ocorra o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e social de um país, que sejam realizadas políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos interligados: econômico, social e político. É nesse sentido, o pensamento de Comparato (2003, p. 395 - 396), a seguir exposto:

O elemento econômico consiste no crescimento endógeno e sustentado da produção de bens e serviços. Endógeno, porque fundado nos fatores internos de produção e não, portanto, de modo predominante, em recursos advindos do exterior. Crescimento sustentado, porque não obtido com a destruição dos bens insubstituíveis, constituintes do ecossistema. O elemento social do processo desenvolvimentista é a aquisição da progressiva igualdade de condições básicas de vida, isto é, a realização, cultural, como o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à habitação, o direito de fruição dos bens culturais. Enfim, o desenvolvimento integral comporta, necessariamente, um elemento político, que é a chave da abóbada de todo o processo: a realização da vida democrática, isto é, a efetiva assunção, pelo povo, do seu papel de sujeito político, fonte legitimadora de todo poder e destinatário do seu exercício. Pode-se, pois, justificar a ausência, na Carta Africana, da declaração do direito dos povos à democracia, desde que se sustente que ele é o componente político indispensável de um verdadeiro direito ao desenvolvimento. (COMPARATO, 2004, p. 395-396).

Corroborando essa linha de raciocínio Pompeu e Andrade (2011, p. 8015 - 8016), para quem: “o Estado deve, operar como mecanismo de ação coletiva da sociedade, visando à equalização de condições sociais para fortalecimento dos cidadãos até o ponto em que se tornem aptos ao desenvolvimento político e econômico de modo autônomo e independente.”

Este modelo de Estado deve orientar as relações políticas, sociais e, principalmente, econômicas de sua sociedade, não a deixando totalmente livre, como pregado pelo modelo Liberal, mas, de certa forma, regulando a atividade econômica. Portanto, compactua-se com o pensamento de Fukuyama (2005, p. 156 - 157), no sentido de retomar um modelo de Estado que se mostre forte, eficiente e, acima de tudo, soberano, senão veja-se seu pensamento:

Somente os Estados são capazes de fazer agregar e distribuir poder legítimo. Este poder é necessário, em termos nacionais, para fazer com que as leis sejam cumpridas, e no plano internacional, para preservar a ordem mundial. Aqueles que se manifestaram a favor do ‘crepúsculo da soberania’ – quer sejam partidários do livre mercado, à direita, ou multilateralistas comprometidos com a esquerda – precisam explicar o que irá substituir o poder dos Estados-nação soberanos no mundo contemporâneo.

Assim, cabe chamar a atenção para o perfil no qual o Estado deve se adaptar no atual momento histórico, cujas características predominantes são a modernização e o desenvolvimento econômico. Tornam-se metas primordiais a serem discutidas e perseguidas por todo país que não queira naufragar, diante dos abalos que aludido processo ocasiona, muitas vezes inesperadamente. Portanto, deve-se buscar, ao máximo, o desenvolvimento

econômico, como forma de se contribuir para propulsionar também o desenvolvimento social, conforme pensamento de Hayek (1990, p. 190):

Pode parecer muito nobre dizer: ‘deixemos de lado a economia, vamos construir um mundo decente’. Na realidade, porém, essa é uma atitude de todo irresponsável. Com a situação mundial que conhecemos, e existindo a convicção generalizada de que as condições materiais devem ser melhoradas em certos pontos, a única possibilidade de construirmos um mundo decente está em podermos continuar a melhorar o nível geral de riqueza. Pois a moderna democracia entrará em colapso se houver a necessidade de uma redução substancial dos padrões de vida em tempo de paz, ou mesmo uma estagnação prolongada das condições econômicas.

Sen⁸ trata do tema sobre desenvolvimento⁹, não estando este diretamente ligado ao conceito de crescimento econômico, mas, pelo contrário, está umbilicalmente vinculado à ideia de bem-estar, de dignidade das pessoas, e, principalmente, da liberdade do homem.

Portanto, em se tratando do desenvolvimento de uma Nação, tem que se pensar também na situação de suas empresas, no sentido de se fomentar o crescimento empresarial e não apenas preocupar-se com empresas sadias, mas principalmente com empresas que estão passando por dificuldades financeiras, ou seja, passando por processos de falências ou de recuperação. E uma das formas de implementar tal regulação foi por intermédio da elaboração de uma legislação que regesse o processo de crise das sociedades empresariais. Ou seja, o ente estatal deverá não apenas preocupar-se com as empresas sadias, mas também com aquelas que apresentam os mais diversos motivos de insolvência.

Assim, foi nessa ambiência que foi publicada, em 2005, a Lei no. 11.101/2005, que trata do processo falimentar e de Recuperação Judicial e Extrajudicial das empresas. Conforme pode-se verificar pelas palavras de Guerra (2011, v. 1, p. 71), que analisa toda a conjuntura econômica vivida pelo Brasil no momento do advento da legislação falimentar:

⁸ De acordo com Sen (2000, p. 29), “o desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo com a melhoria da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos.”

⁹ “A teoria de desenvolvimento como liberdade, criada pelo economista Amartya Sen, surge como um contraponto às concepções mais restritivas de desenvolvimento que resistem até a década de 1960 e que atrela a noção de desenvolvimento a crescimento econômico. A nova concepção relaciona o progresso de determinado país à sua capacidade de promoção da liberdade, do bem-estar e da dignidade das pessoas, e não mais ao simples crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) ou ao aumento de rendas pessoais. Esta nova perspectiva de ética econômica e de desenvolvimento influencia também a criação de uma nova teoria de justiça que está embasada nos ideários de liberdade e de equidade. (MAILLART; SANCHES, 2011, p. 3963).

Em decorrência da nova ordem constitucional, políticas de abertura da economia e de mercado, ao lado da integração regional, foram e vêm sendo adotadas pelo Brasil, no ensejo da globalização econômica e mundialização de mercados e do comércio.

Os velhos conceitos de concorrência, de mercado e de clientela, antes restritos aos territórios do bairro, da cidade, do Município e do Estado, no final do século passado e limiar deste ganharam elasticidade, passando tais definições à dimensão do comércio além-fronteiras.

A atividade empresarial ganhou novo perfil, com acirrada competitividade dos agentes econômicos no mercado nacional e internacional. A abertura econômica, com acesso de investidores estrangeiros foi e continuará sendo primordial para o crescimento do parque industrial nacional e o desenvolvimento tecnológico brasileiro. A pauta do comércio internacional é a exportação de produtos e a conquista de novos mercados e o intercâmbio de tecnologias.

Nessa trilha, a partir da década de 90 o Brasil começou a experimentar as privatizações, os atos de reengenharia ou reestruturação societária de coligação de capitais, a exemplo da celebração de fusões, cisões e incorporações de companhias, da celebração de parcerias em sistemas de *joint ventures* e outros mecanismos de investimento conjunto, inclusive através de consórcios empresariais.

O Código Civil, em janeiro de 2003, também colaborou para a consolidação do fomento da atividade econômica. O Direito de Empresa redesenhou os modelos societários, afirmando-se, assim, a importância dos conceitos de empresário, empresa e estabelecimento – formadores do tripé da teoria da empresa, além dos institutos mercantis conexos.

Portanto, foi nesse âmbito de crescimento dos mercados e desenvolvimento econômico intenso que surgiu a necessidade de se elaborar uma legislação atualizada com esse contexto de efervescência no meio empresarial, dispondo de uma lei que proporcionasse a preservação da atividade empresarial e fornecesse meios de recuperação da empresa.

Entretanto, pode-se admitir que foi um importante passo a vigência dessa atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, mas o Brasil ainda está muito longe de ser considerado um país com um ambiente propício à realização de grandes negócios, bem como está longe de ser bem avaliado como uma Nação que resolve de forma eficaz e eficiente os processos falimentares e de recuperação de empresas, conforme pode-se depreender do Relatório do *Doing Business* 2014, documento organizado pelo Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Banco Mundial.

2 Princípio da Preservação da empresa: princípio-diretriz para as normas de Direito Falimentar

Com o surgimento da atual Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005), aportam, na teoria e na prática, debates em torno da interpretação e aplicação de determinados preceitos legais de tal legislação, sejam elas alusivas à Assembleia de credores, ao plano de recuperação, à classificação dos créditos na falência e a outros temas. Nessa circunstância, o que se percebe é que o desfecho pode ser encontrado na correta

aplicação do princípio da preservação da empresa viável, que tende a ser cada vez mais utilizado pelos operadores do direito em estratégias de defesa e no embasamento de decisões judiciais.

Nota-se que tal preceito não teve seu nascimento em uma lei específica, mas é resultado de uma lenta evolução, sendo pormenorizado na medida em que o interesse da coletividade voltava-se para a preservação das empresas. Coelho (2008, p. 463) defende que o princípio da preservação da atividade empresarial surgiu como preceito norteador da dissolução parcial das sociedades empresárias, senão veja-se o seguinte ensinamento do citado autor:

O princípio da preservação da empresa, esculpido na doutrina e na jurisprudência principalmente a partir dos anos 1960, recomenda a dissolução parcial da sociedade limitada, como forma de resolver conflitos entre os sócios, sem comprometer o desenvolvimento da atividade econômica nem sacrificar empregos, reduzir o abastecimento do mercado de consumo ou prejudicar pessoas direta ou indiretamente beneficiadas pela empresa.

Dessa forma, para solucionar o conflito de interesses existente entre a empresa e um de seus sócios empreendedores, tem-se invocado a utilização prática do princípio da preservação da atividade empresarial, no sentido de não dissolver a empresa, conservando, por consequência, os interesses desta e de todos aqueles, que, de qualquer modo, dela dependem. Portanto, privilegia-se a obediência ao princípio da preservação da empresa nas situações de exclusão, retirada ou recesso de sócio, assim como quando a sociedade passa a ser unipessoal, tendo esta, portanto, um prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para restabelecer a sua composição, conforme preceitua o artigo 1.033, inciso IV do Código Civil de 2002.

Já na matéria relativa ao direito concursal, o respeito ao referido preceito é muito recente, mais propriamente, com a entrada em vigor da Lei no. 11.101/2005, pois esta norma adotou um perfil mais preservador¹⁰ do que o Decreto-Lei no. 7.661/1945, que respeitava um perfil liquidatório. Entretanto, essa mudança de perfis de caráter liquidatório para preservador aconteceu em virtude da separação dos conceitos de empresário e empresa¹¹ (BERLE;

¹⁰ De acordo com Sérgio Campinho (2009, p. 04): “A falência, para nós, sob este prisma de fundo, é a medida judicialmente realizável para resolver a situação jurídica do devedor insolvente. Essa solução não implica, necessariamente, a liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente – falência – liquidação -, revelando-se, outrossim, como promotora da recuperação da empresa por ele desenvolvida – falência – recuperação.”

¹¹ Segundo Calixto Salomão Filho (2007, p. 54), “De há muito tempo vem se tentando, através da limitação de responsabilidade, dissociar a ruína da empresa da ruína do empresário, permitindo que o último

MEANS, 1988). Dessa forma, pode-se verificar também o pensamento de Júnior (2009, p. 5), que defende a dissociação da figura do empresário da figura da empresa, nos seguintes termos:

Aproveitando a experiência francesa, a pretensão finalística é preservar a empresa, dissociada da figura do empresário, titular dela, que de alguma forma a controla, direta ou indiretamente, através de participação societária.

A empresa é, numa visão moderna e menos obtusa, muito mais social que privada. Social no sentido de que ao mesmo tempo que serve aos interesses do empresário, credores e acionistas em geral, serve também aos interesses da sociedade.

A empresa serve ao empresário e acionistas em geral como fonte de obtenção de lucros decorrentes do capital investido para sua constituição e desenvolvimento; aos credores, como garantia de venda de seus produtos, e por conseqüência, também à obtenção de lucros; à sociedade serve, uma vez que gera empregos, recolhe tributos e produz ou circula bens ou serviços, exercendo, dessa forma, função social indispensável, que proporciona, em sentido lato, a tutela da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade premente de se conservar a empresa, tendo em vista que esta não traz benefícios apenas aos seus sócios controladores, mas a toda uma comunidade, seja de credores, de fornecedores, da sociedade civil, do próprio Estado. Além disso, faz-se necessário enfatizar que esse princípio da preservação da empresa não está vinculado apenas aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, mas principalmente ao processo falimentar, conforme se pode depreender do disposto no artigo 75 da Lei no. 11.101/2005.

Efetivamente, se for considerada a mudança histórica do Direito Falimentar, observa-se que, num primeiro momento, o interesse coletivo estava individualmente à procura de meios eficazes para o pagamento dos credores, mediante a arrecadação e a alienação da totalidade do patrimônio do falido. Posteriormente à Primeira Guerra Mundial, é que foi admissível observar, em alguns países, o início de uma maior preocupação com a preservação das empresas, notadamente nos Estados Unidos, onde a aguda crise de 1929 levou ao aparecimento de uma nova política, o *New Deal*, acompanhado pela promulgação do *Chandler Act* de 1938, que modificou o *National Bankruptcy Act* norte-americano para prever a reparação do devedor como alternativa para a liquidação (ABRÃO, 1985, p. 10).

Desta forma, na medida em que aumentava o papel da empresa na sociedade, o Direito Falimentar foi evoluindo de regras cujo único propósito era a liquidação e pagamento dos credores para buscar mecanismos voltados à preservação da atividade empresarial. A

sobreviva à primeira. A nova Lei procura fazer exatamente o inverso, i.e, dissociar ruína da empresa da ruína do empresário, permitindo que a primeira sobreviva ao último.”

transformação, no Brasil, de uma cultura jurídica de conservação das empresas sucedeu de maneira branda e gradual. O Decreto-lei nº 7.661, de 1945, que permaneceu em atividade por cinco décadas, e que foi utilizado nas ações de falência e concordata antes da atual lei, trabalhava, fundamentalmente, com normas que evidenciavam um sistema legalista, predominando o zelo com os credores, em prejuízo da preservação da atividade empresarial. De acordo com Ripert e Roblot (1997, p. 630):

o interesse particular dos credores é, hoje, confrontado com exigências diferentes, senão contraditórias, que impõem a procura de um novo equilíbrio. Qualquer que seja a imprecisão da noção de empresa, o legislador e a prática estão doravante preocupados em evitar as conseqüências importantes de ordem social e econômica, ou política que resultam da desaparecimento de um patrimônio produtivo.

Percebeu-se, desta forma, que o decreto-lei supracitado estava desatualizado com as adversidades da sociedade moderna, realçando a urgência do nascimento de instrumentos que proporcionassem o restabelecimento das empresas com complicações financeiras.

Uma alternativa de solução aos desejos da sociedade veio com o surgimento da Constituição Federal de 1988. Com seus traços e princípios, a Constituição evidenciou um ponto essencial para a estabilização do Princípio da Preservação da Empresa, na proporção em que consolidou os fundamentos e metas que passariam a orientar a composição, explicação e adequação da legislação. É no artigo 170, que a Constituição dispôs sobre a ordem econômica e financeira, estabelecendo, em seu conteúdo, os princípios gerais da atividade econômica, na seara da propriedade privada e a da busca pelo pleno emprego.

A atual Lei de Recuperação de Empresas, no entanto, nasceu dotada de mecanismos com a finalidade de preservar a atividade empresarial, como a interrupção de ações e execuções contra a sociedade em reabilitação judicial pelo prazo de cento e oitenta dias (art. 6º, § 4º), a casualidade de afastamento, em determinadas situações, dos administradores da sociedade (art. 64) e possibilidade de alienação da empresa sem que ocorra a sucessão das dívidas trabalhistas e tributárias do arrematante nas obrigações do devedor (art. 141).

Sabe-se que a Lei 11.101 de 2005 isoladamente não poderá fazer uma revolução no sentido de soerguer todas as empresas em crise, mas muitos foram os benefícios existentes com a sua entrada em vigor, conforme se depreende do pensamento de Guerra, (2011, p. 70), a seguir exposto:

Óbvio que a Lei de Recuperações e de Falências, isoladamente, não viabilizará o crescimento econômico do Brasil. Porém, a adoção de políticas, ao lado da lei

concural, contribuirá para o crescimento da economia, desde que compreendido o seu correto espírito – de preservação da atividade empresarial – o que elevará o PIB nacional, além de constituir decisivo fator de chamada e de segurança para novos investimentos estrangeiros para o Brasil.

Coelho (2008, P. 218), contudo, avalia que o princípio da preservação não deve ser adotado imoderadamente. Somente empresas viáveis, economicamente, é que devem ser protegidas, veja-se: “quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores”.

Tomando carona nas palavras de Coelho, a doutrina estabelece como marco principal para demarcar a aplicação do princípio comentado o da viabilidade econômica, isto é, apenas as empresas com capacidade econômica viável, aptas para restauração, é que devem permanecer vivas. Nesse sentido, também se expressa Santos (2000, p. 129) que diz: “Na realidade, o direito concursal deve ser um marco legal que permita, com os menores custos sociais possíveis, a reestruturação ou o desaparecimento de empresas ineficientes, com o deslocamento dos fatores de produção para os campos de maior rentabilidade.” Outrossim, deve-se levar em consideração a importância da empresa no aspecto social, analisando-se as vantagens que a sua reabilitação levará para seus acionistas e para a coletividade em largo aspecto, num extenso prazo. Essa análise será de fundamental importância para fundamentar a não caracterização da inviabilidade econômica da empresa.

Portanto, observa-se, na nova visão do Direito Falimentar, que a aplicação do quesito da viabilidade econômica ou da importância para definir se a empresa insolvente deve ou não ser conservada é mais adequado com a realidade da coletividade de acordo com os preceitos estabelecidos. Sendo assim, o princípio em primazia deve ser caracterizado continuamente como o princípio da preservação da empresa viável.

3 Análise Econômica do Perfil Brasileiro na Resolução das Insolvências - Relatório do *Doing Business* 2014

Conforme se verificou linhas acima, a Lei nº 11.101/2005 foi criada com a finalidade de incentivo e preservação da ordem econômica, através da manutenção e funcionamento das empresas em crise. Contudo, essa situação só terá condições de ser solucionada com a

elaboração de um plano de recuperação (judicial ou extrajudicial) que traça meios para que a empresa possa se reorganizar e pagar seus credores.

A importância da resolução da insolvência está diretamente ligada às transformações proporcionadas pela função social desempenhada pelas empresas. Essa função realizada pelas empresas economicamente viáveis promove um desenvolvimento social e humano equilibrado do país onde as mesmas estão inseridas. Acerca da importância da preservação da empresa economicamente viável, destacam-se os ensinamentos de COMPARATO (1995, p. 3):

Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais.

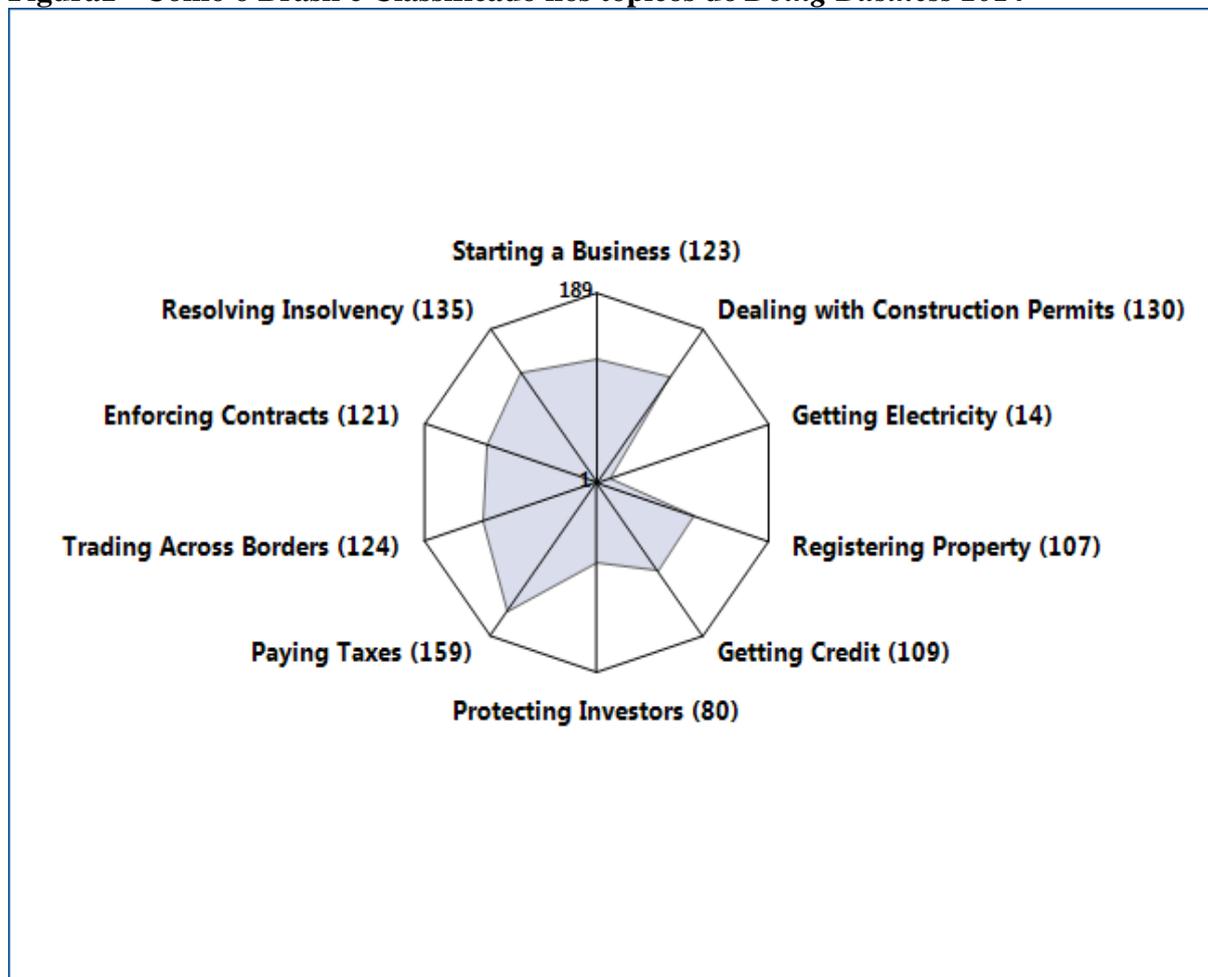
Assim, para se estudar a situação das resoluções das crises empresariais no Brasil, fazendo um comparativo com as economias de outras Nações, faz-se necessário analisar o Relatório *Doing Business 2014*, documento organizado pelo Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e pelo Banco Mundial, onde se tem um estudo, sob vários índices econômicos, de 189 nações. Importante ressaltar a influência competitiva que referido relatório promove entre os países integrantes, auxiliando, dessa forma, na elaboração de uma legislação empresarial mais eficiente.

A resolução de insolvências é um dos indicadores quantitativos utilizados no relatório apresentado pelo *Doing Business*, sobre análise da economia brasileira e de outras Nações integrantes. Além desse indicador, outros são utilizados, quais sejam: abertura de empresas (123), obtenção de alvará para construção (130), obtenção de eletricidade (14), registro de propriedades (107), obtenção de crédito (109), proteção de investidores (80), pagamento de impostos (159), comércio entre fronteiras (124) e execução de contratos (121). Destaca-se ainda, a análise de custo com a contratação e demissão de funcionários.

Com relação ao quesito das crises empresariais, o *Doing Business* estuda o custo, o tempo e o resultado de um processo de insolvência, não incluindo os processos de pessoas físicas e instituições financeiras. Juntamente com esses dados, o *Doing Business* também leva em consideração a legislação, os regulamentos e as informações obtidas sobre o sistema de falência.

Importante demonstrar, para a análise do tema tratado, a posição que o Brasil ocupa nos indicadores analisados pelo *Doing Business* 2014, a seguir demonstrado no gráfico abaixo:

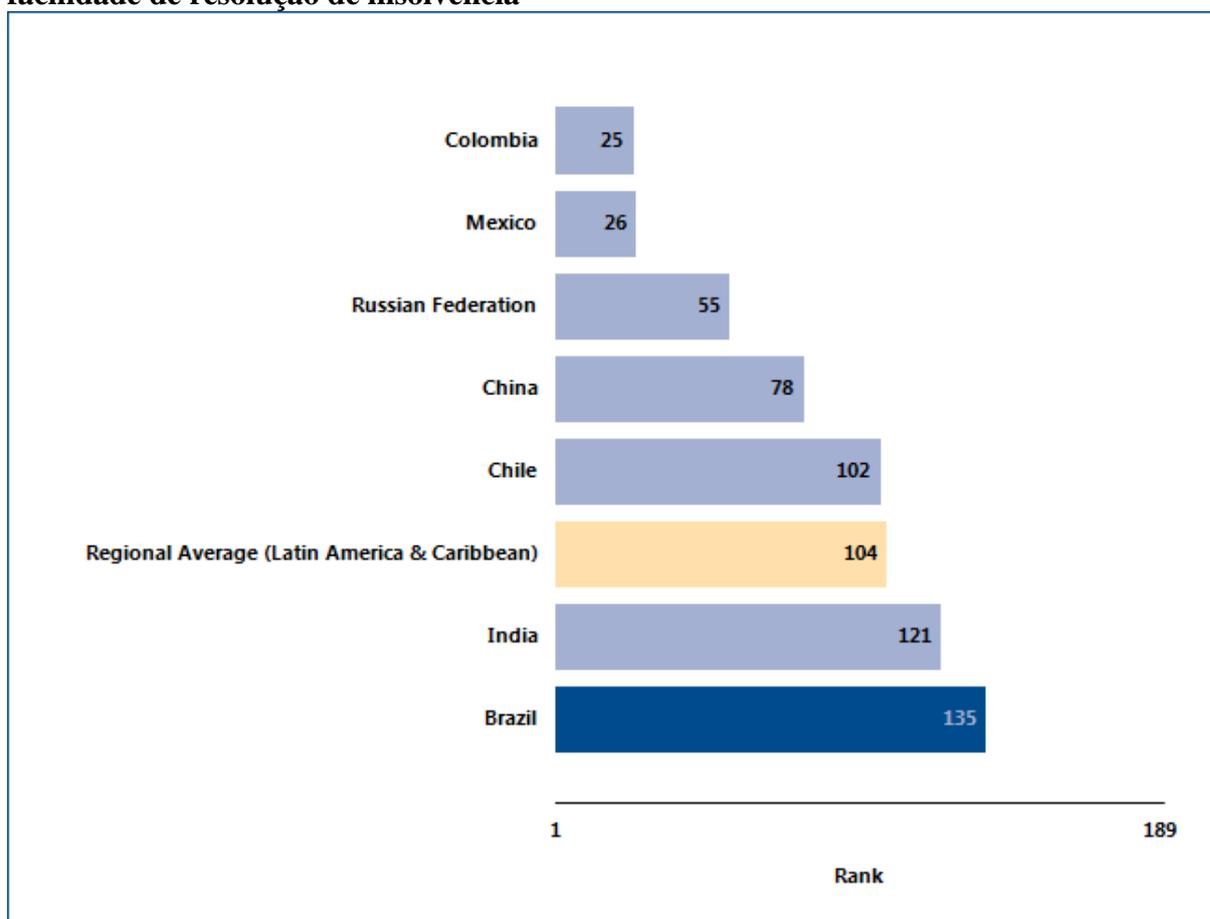
Figura1 - Como o Brasil é Classificado nos tópicos do *Doing Business* 2014



Fonte: *Doing Business* database. Disponível: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>>. Acesso em: 22 janeiro de 2014.

De acordo com o gráfico acima, o Brasil ocupa a 135ª posição na resolução de insolvências, em relação às outras 189 economias. Destaca-se que o Brasil é a maior economia da América do Sul, porém, no tocante à resolução de insolvências, fica atrás de economias menos desenvolvidas, como, por exemplo, o Chile e a Colômbia, conforme demonstra o gráfico abaixo:

Figura2 - Como o Brasil e as economias comparadas são classificadas quanto à facilidade de resolução de insolvência



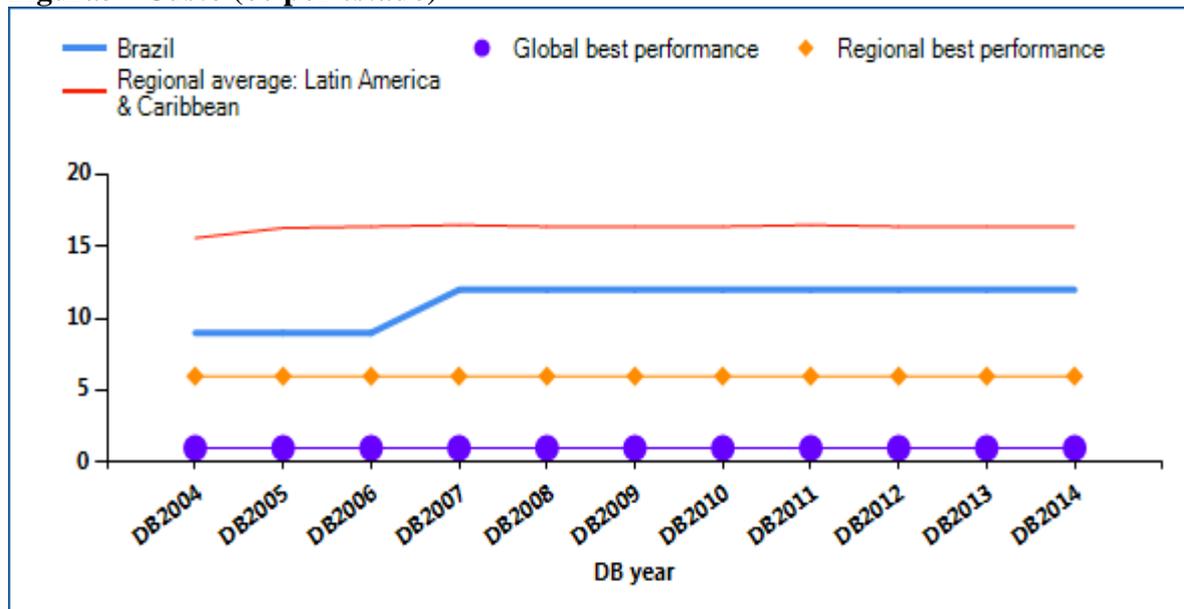
Fonte: *Doing Business* database. Disponível: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>>. Acesso em: 22 janeiro de 2014.

O custo do processo é um fator determinante para resolução da insolvência das empresas em crise, pois quanto menor o custo, maiores serão as chances dessas empresas se recuperarem. Para ingressar com o pedido de recuperação, a legislação falimentar brasileira exige que o devedor apresente um plano. Esse documento necessita de relatórios contábeis e jurídicos que demonstrem a real situação econômica da empresa, principalmente em relação ao seu acervo patrimonial. Esses relatórios são elaborados por profissionais especializados, cujas remunerações, em regra, são elevadas. Observa-se, ainda, que em algumas situações o devedor é afastado das suas atividades, sendo necessária a nomeação de um gestor judicial para gerenciar o plano de recuperação, o que eleva ainda mais os custos.

Segundo as pesquisas do *Doing Business* 2014, o processo falimentar brasileiro apresenta um alto custo, cerca de 12% do patrimônio do devedor, conforme demonstra o gráfico seguinte. Esse custo mostra-se bastante elevado se comparado com a média global,

que fica abaixo de 5% do patrimônio do devedor. Já em relação aos países da América Latina, o Brasil apresenta menor custo. Ressalta-se, ainda, que esse elevado custo dificulta a recuperação das micro e pequenas empresas, mesmo com processo de recuperação judicial especial.

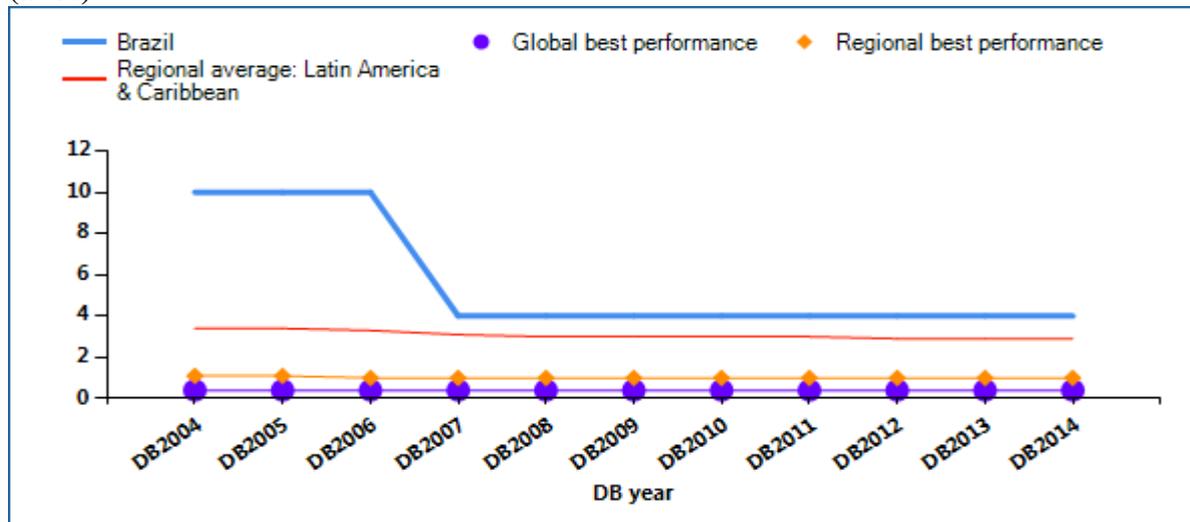
Figura3 - Custo (% por estado)



Fonte: *Doing Business* database. Disponível: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>>. Acesso em: 22 janeiro de 2014.

Juntamente com o elevado custo, outro fator que dificulta a resolução dos processos de crise empresarial no Brasil é a longa duração do processo. Na vigência do Decreto Lei n. 7.661/45, a resolução do processo de insolvência durava, em média, 10 anos. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.101/2005, esse lapso temporal reduziu para 4 anos. Nota-se através da análise do gráfico abaixo, que o tempo de duração ainda demonstra-se elevado, quando comparado com média global, que é menos de 2 anos. A demora na resolução de insolvência acarreta uma série de complicações, fazendo com que empresas economicamente viáveis encerrem suas atividades. Por isso, é necessário que esse tempo processual se reduza, a fim de proporcionar maiores chances de recuperação.

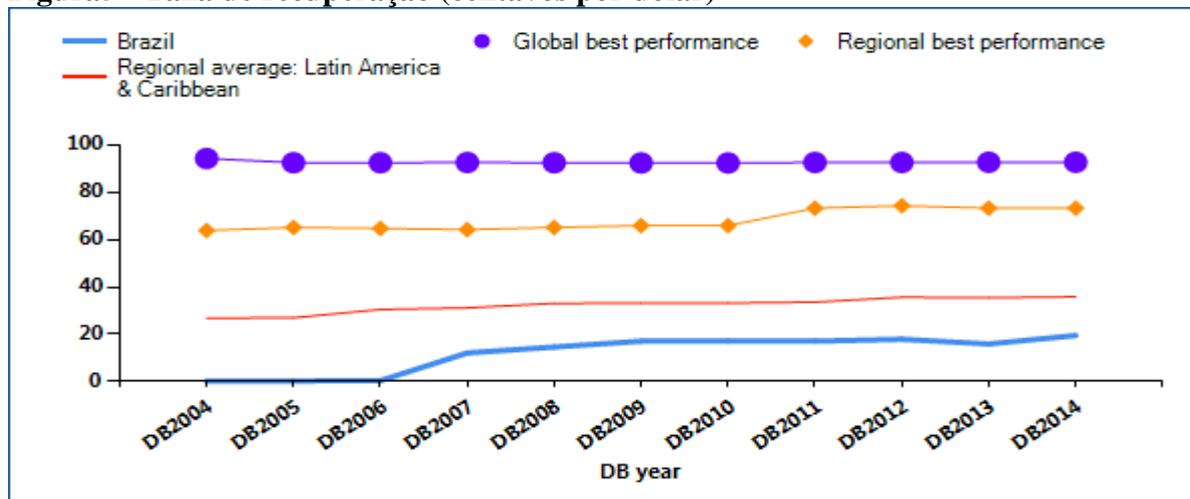
**Figura 4 - Tempo
(anos)**



Fonte: *Doing Business* database. Disponível: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>>. Acesso em: 25 janeiro de 2014.

Já com relação à taxa de recuperação das empresas brasileiras em crise, segundo o relatório do *Doing Business 2014*, é de 19,5 (centavos de dólar). Observa-se da análise do gráfico seguinte, que nos anos de 2004 a 2005, as empresas brasileiras em crise não se recuperavam. Essa situação mudou com a entrada em vigor da Lei n. 11.101/05, que passou a proporcionar outros meios de recuperação da empresa. Essa alteração na legislação apresentou uma grande evolução no procedimento falimentar brasileiro. Contudo, a taxa de recuperação ainda continua bem abaixo da média global, que está acima de 90 (centavos de dólar), conforme demonstra o gráfico abaixo:

Figura5 - Taxa de recuperação (centavos por dólar)



Fonte: *Doing Business* database. Disponível: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>>. Acesso em: 27 janeiro de 2014.

Diante do exposto, o relatório do *Doing Business 2014* demonstra que é possível melhorar a eficiência da resolução das insolvências empresariais, pois um processo rápido e com baixo custo proporciona a possibilidade da continuidade das empresas no mercado. Por esse motivo, a legislação falimentar brasileira precisa ser atualizada, pois desde 2009 que o Brasil não apresenta qualquer modificação que vise maximizar a recuperação das empresas, garantindo que estas cumpram sua função social e auxiliem no desenvolvimento do país.

CONCLUSÃO

A ordem econômica descrita na Constituição Federal de 1988, resultado de conflitos valorativos e ideológicos no momento da sua elaboração, apresenta características de um sistema capitalista e um modelo econômico híbrido, na medida em que se presencia a manifestação de princípios publicísticos, bem como princípios privatísticos, como a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a livre concorrência, fruto da influência do Estado social e liberal, tão frequentes em vários dispositivos principiológicos. Neste modelo de Estado, os indivíduos possuem autodeterminação privada, mas a liberdade é tutelada pelo Estado, de modo a resguardar a *res pública*.

Assim, verificam-se situações em que o Estado deve intervir na economia, quando ocorrer a desapropriação da propriedade por interesse social, quando for imprescindível elaborar um planejamento central da economia em prol de toda a coletividade etc., assim como também se manifesta o ente estatal de forma mínima, privilegiando a livre iniciativa, a livre concorrência, o livre exercício de qualquer atividade econômica e a inviolabilidade do direito de propriedade, agindo no sentido de proteger o cidadão contra o excesso e abuso do poder estatal. Nesse sentido, observa-se que, outrora o ente estatal monopolizava determinadas áreas, deixando-as refratárias às abordagens dos organismos privados. Hodiernamente isso já não pode ser afirmado categoricamente.

O perfil atual do Estado brasileiro no cenário de globalização econômica e da reestruturação do setor produtivo é de um ente regulador. Tem como propósito manter o equilíbrio entre a livre concorrência e a livre iniciativa. Evita a formação de cartéis e a prática de concorrência desleal, em que se requer uma postura digna e um compromisso ético dos agentes econômicos. Deve propiciar um ambiente em que ocorra efetivamente a livre

iniciativa do empresariado, onde se propulsiona o desenvolvimento da atividade econômica, não havendo, portanto, limitações por parte do ente estatal.

Constatou-se que um dos grandes desafios dos países inseridos nesse ambiente da globalização, a exemplo da Nação brasileira, é encontrar instrumentos para enfrentar e reduzir os efeitos das crises do capitalismo. O Brasil precisa alcançar um ponto de equilíbrio conciliador entre as políticas econômicas e sociais, haja vista que, em 2012, o PIB nacional fechou com um crescimento de 0,8%, sendo o pior desempenho da economia desde a crise de 2009, e ficando o resultado abaixo de 2011. Nesse viés, verifica-se o desequilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano, uma vez que a economia brasileira ocupa a sétima posição no *raking* da economia mundial, todavia, a contrário senso, ocupa a constrangedora 85ª posição diante do Índice de Desenvolvimento Humano, calculado pelo Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento. (BANCO MUNDIAL, 2013/ PNUD, 2013).

Assim, ressalta-se que a legislação falimentar e recuperatória foi publicada em um ambiente de acirramento dos mercados e de desenvolvimento econômico brasileiro. Esta norma necessita de atualização constante diante do contexto de efervescência do meio empresarial. Dessa forma, proporcionará, por intermédio da análise doutrinária de seus artigos, a preservação da atividade empresarial e o fomento da recuperação da empresa. Nessa perspectiva, convém registrar que a enunciação do princípio da preservação da empresa na Lei 11.101/2005 não representa inovação, estando presente em diversas outras normas concursais mundo afora.

Coloca-se a preservação da empresa como cerne dessa Lei de Recuperação e Falência de Empresas. E mais, deve ser erguido como princípio-diretriz a embasar a interpretação e a aplicação dessas normas. É nesse sentido que o organismo empresarial deve almejar, sob o auspício do Poder Judiciário e de todos os envolvidos nesse processo de recuperação da empresa, o equilíbrio entre a eficiência econômica, por meio de atos como transferência do controle acionário da empresa, fusões, incorporações, cisões, redução salarial etc., e, ao mesmo tempo, a manutenção da fonte produtora, como forma de dignificação das relações humanas.

A dignidade é, principalmente, uma condição de todo homem, que deve ser preservada por nosso ordenamento jurídico e homologada pela ação conjunta do ente estatal.

Assim, o princípio da preservação da empresa no âmbito da Lei no. 11.101/2005 tutela o princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido que proporciona o acesso ao trabalho, sua permanência e uma adequada remuneração. Proporciona melhores condições de vida ao trabalhador e sua família, pois a falta de trabalho remunerado ou a sua perda em virtude de uma falência traz consequências negativas não só para o empregado, mas também a todo o seu grupo familiar que dele dependa. Assim, o direito ao trabalho remunerado e a sua permanência, com a preservação da atividade empresarial e a dignificação do ser humano são imprescindíveis para a efetivação de um Estado Democrático de Direito.

Sob o viés econômico-financeiro, pode-se entrever que a completa paralisação da unidade produtiva pode acarretar gastos muito maiores com a sua manutenção até a completa alienação dos bens para solver o passivo do que com a própria continuação da atividade. Por óbvio, sabe-se que é preciso sopesar se aquela empresa encontra-se em crise transitória, passível de superação, ou seja, se o procedimento recuperatório é economicamente viável.

Visto isso, entende-se quão relevo ganha uma legislação como a atual Lei de Recuperação e Falência de Empresas, especialmente destinada ao empresário ou sociedade empresária, no sentido de auxiliar efetivamente no soerguimento das empresas, conforme for o caso, acentuando-se na sociedade contemporânea, pois, pautada na globalização, além das complexidades decorrentes de sua própria natureza.

Assim, ao saber dessa nobre função desempenhada pela empresa, que o ente estatal procura agir de forma proativa, ao regular a economia, ou ao elaborar várias legislações que venham incentivar a atividade empresarial, dentre elas a Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006, denominada de Lei Geral da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, tornando tal iniciativa um exemplo de política pública em favor da economia nacional e do meio empresarial como um todo. Além da Lei Complementar n. 123, a Lei de falências e recuperação de empresas pode ser também outro exemplo de como o Estado está agindo no sentido de fortalecer a atividade empresarial.

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.

Portanto, verificou-se que foi uma providência relevante a vigência e publicação da atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, tendo em vista que esta norma prioriza a recuperação das empresas economicamente viáveis, o que não ocorria com o Decreto-Lei n. 7.661/1945. Entretanto, o Brasil ainda está muito longe de ser considerado um país com um ambiente propício à realização de grandes negócios, bem como está longe de ser bem avaliado como uma Nação que resolve de forma eficaz e eficiente os processos falimentares e de recuperação de empresas, conforme se depreendeu do Relatório do *Doing Business* 2014.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Néelson. **O novo direito falimentar**: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: RT, 1985.
- BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1977.
- CAMPINHO, Sérgio. **Falências e Recuperação de Empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- 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.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. A Reforma da Empresa. **Direito Empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DRAIBE, Sonia; HENRIQUE, Wilnês. Welfare State, crise e gestão da crise. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo: ANPOCS, v.3, n. 6, p.53-78, 1988.
- ELÍZAGA, Raquel Sosa. Desigualdad, exclusión y pobreza en américa latina: la inmensa deuda social del neoliberalismo. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 11, n. 11, p. 155-166, 2011.
- FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados**: governo e organização mundial no século XXI. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.
- 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.

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HOBSON, John A. **A evolução do capitalismo moderno** - Um estudo da produção mecanizada. Apresentação de Maria da Conceição Tavares. Tradução de Benedicto de Carvalho. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção Os economistas).

MAILLART, Adriana Silva; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. Teoria de justiça de Amartya Sen: Da ética econômica ao desenvolvimento como liberdade. In: **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

MELLO, Alex Fiúza de. **Marx e a globalização**. São Paulo: Boitempo, 1999.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. Estado de bem-estar social: origens e desenvolvimento. **Katálusis**, Florianópolis, n.5, p.23-34, jul./dez. 2001.

O'CONNOR, James. **EUA: A crise fiscal do Estado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

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

POMPEU, Gina Marcílio Vidal; ANDRADE, Mariana Dionísio de. AYN RAND revisitada e a materialização dos direitos sociais. In: **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René. *Traité élémentaire de droit commercial*. 15. ed. Paris: LGDJ, 1997. t. 2.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007. p. 43-54

SANTOS, Paulo Penalva. O novo projeto de recuperação da empresa. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Malheiros, 2000, v. 117, p. 129, jan

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.