

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

MIRELLA MADUREIRA

**A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL E SEUS
IMPACTOS SOBRE A PRESERVAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

FRANCA

2011

MIRELLA MADUREIRA

**A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL E SEUS
IMPACTOS SOBRE A PRESERVAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi.

FRANCA

2011

Madureira, Mirella

A crise econômico-financeira internacional e seus impactos sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte / Mirella Madureira. –Franca : [s.n.], 2011
120 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Paulo Roberto Colombo Arnoldi

1. Direito internacional público. 2. Microempresas – Crise econômica internacional. I. Título

CDD – 341.1146

MIRELLA MADUREIRA

**A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL E SEUS
IMPACTOS SOBRE A PRESERVAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: _____
Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2011.

**Dedico à minha família
e aos meus amigos.**

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, pelo carinho e apoio irrestritos e por acreditar em mim, quando nem eu o faço.

A meu pai, por sua afeição.

A meu irmão, por sua amizade.

Aos meus amigos, que fizeram parte da minha formação profissional e pessoal, conduzindo-me com seus conselhos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Roberto Colombo Arnoldi, por acreditar neste projeto, pelos sábios conselhos, pelos ensinamentos, pela paciência em ensinar e orientar e pelo apoio sempre cortês e presente.

A todos, muito obrigada.

*“A business that makes nothing but
money is a poor kind of business.”*

Henry Ford

MADUREIRA, Mirella. **A crise econômico-financeira internacional e seus impactos sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte.** 2011. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

RESUMO

O presente trabalho é uma análise sobre os impactos da crise econômico-financeira internacional na preservação das microempresas e empresas de pequeno porte. Graças a uma larga evolução, criou-se, no moderno direito falimentar, um ambiente que estimula a salvaguarda de empresas através da institucionalização da tão celebrada nova ideologia de preservação da empresa. A referida ideologia surge em função do significativo papel social da empresa, instituição mais importante do mundo hodierno, na economia nacional, com destaque para as microempresas e empresas de pequeno porte, que somadas representam a incontestável maioria das empresas pátrias. A importância de tais empresas é irrefutável, de modo que elas desfrutam de um tratamento diferenciado, que inclui um Plano Especial de recuperação, bem mais simplificado e menos custoso, capaz de atender às suas peculiaridades. Acontece que com a crise econômico-financeira internacional de 2007/08, a cujos efeitos o Brasil não se manteve incólume, tais empresas foram fortemente impactadas, principalmente em razão da retração do crédito. Destarte, mister se faz conferir especial atenção a estas empresas em momento de crise, com destaque para adoção de políticas públicas que minimizem os impactos da crise sobre elas, visando à sua preservação. Outrossim, o trabalho busca examinar o tema sob o prisma da doutrina Direito e Economia, que compreende o Direito como uma fonte de regulamentação de atividades, e, conseqüentemente de efetivação de políticas públicas, contribuindo para elaboração de ações públicas mais eficientes no que se refere à conservação dos pequenos negócios nos períodos de instabilidade econômica.

Palavras-chave: empresa. preservação. crise econômico-financeira.

MADUREIRA, Mirella. **A crise econômico-financeira internacional e seus impactos sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte.** 2011. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

ABSTRACT

This study is an analysis of the impacts of international economic and financial crisis in the preservation of micro and small companies. Thanks to a long evolution, an environment that encourages the safeguarding of company through the institutionalization of the so celebrated new ideology of the firm's survival was created in the modern bankruptcy law. Such ideology arises due to the social role of the company, the most important institution nowadays, in the national economy, especially micro and small companies, which represent the undisputed most homelands companies. The importance of such companies is irrefutable so that they enjoy a differentiated treatment, which includes a special plan for recovery, much simplified, less expensive and also able to heed its peculiarities. However, with the international economic and financial crisis of 2007/08, whose effects reached Brazil, such companies have been heavily impacted, mainly due to the credit crunch. Thus, it is necessary to confer special attention to these companies in times of crisis, with emphasis on the adoption of public policies that seek to minimize the impacts of the crisis on them, aiming its preservation. Furthermore, this work also seeks to examine the issue under the Law and Economics legal school, which contributes to the development of more effective public policies regarding to the conservation of small business in periods of economy instability once that understands the Law as a source of regulation of private activities, and consequently of effectiveness of public policies.

Keywords: company. preservation. economic and financial crisis.

LISTA DE SIGLAS

BC	Banco Central do Brasil
CF/1988	BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
EPP	Empresa de pequeno porte
EUA	Estados Unidos da América
LC	Lei complementar
LFRE	Lei de Falências e Recuperação de Empresas
ME	Microempresa
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno porte

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 DIREITO E ECONOMIA.....	14
CAPÍTULO 2 A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA EMPRESA PARA A ECONOMIA NACIONAL	25
2.1 A empresa	25
2.2 A dimensão social da empresa	29
2.3 A importância econômico-social das microempresas e empresas de pequeno porte	32
2.4 O tratamento jurídico favorecido	36
CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....	49
3.1 Função geradora de tributos	52
3.2 Função de circulação ou produção de bens ou serviços.....	53
3.3 Função geradora de empregos	53
3.4 A cogestão da empresa como forma de preservação.....	54
3.5 A nova ideologia de preservação da empresa.....	57
3.6 A viabilidade econômico-financeira da empresa.....	64
3.7 O princípio da preservação da empresa como forma de dignificação da pessoa humana	68
3.8 As melhores práticas e princípios internacionais e sua influência sobre a institucionalização do princípio da preservação da empresa na legislação concursal brasileira	71
CAPÍTULO 4 A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL	73
4.1 Os efeitos da crise econômico-financeira internacional no Brasil	86
CAPÍTULO 5 OS IMPACTOS DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL NA PRESERVAÇÃO DAS MICROEMPRESAS (MES) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPPS)	93

CONSIDERAÇÕES FINAIS 105

REFERÊNCIAS..... 108

INTRODUÇÃO

A escolha do tema da pesquisa foi influenciada por dois fatores: a atualidade do mesmo e sua importância para o cenário jurídico, econômico e social brasileiros. Fatores que também são suficientes para justificar sua realização.

O caráter transdisciplinar do objeto de investigação torna imprescindível a análise da doutrina Direito e Economia, utilizada como marco teórico. O diálogo entre estas duas ciências é assaz antigo e, a despeito de ser visto por alguns como um argumento marginal, pode oferecer imensa contribuição ao propor soluções para questões contemporâneas.

Com efeito, o surgimento e desenvolvimento de um ramo da ciência econômica que estuda a importância das instituições para o crescimento tornou-se o cerne de um novo paradigma, que veio a se concretizar no mundo das políticas públicas. Destarte, o Direito deve ser compreendido como uma fonte de regulamentação de atividades, e, conseqüentemente de efetivação de políticas públicas. Em consonância com esta concepção, Direito e Economia serviria para determinar a justificativa econômica da ação pública, aperfeiçoamento o discurso jurídico tradicional.

Outrossim, a Economia pode contribuir para o aperfeiçoamento na formulação de normas jurídicas. A criação de uma moderna sistemática de recuperação de empresas, introduzida no ordenamento jurídico falimentar brasileiro pela atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, é fértil exemplo disto.

A atualização da legislação concursal permitiu sua adequação à dinâmica econômico-empresarial hodierna, conservando a empresa como unidade produtiva e, conseqüentemente, incentivando os créditos, os investimentos e a empregabilidade no Brasil. Assim sendo, a Economia mostra-se como poderosa ferramenta para analisar normas jurídicas, haja vista que, do ponto de vista econômico, a antiga lei falimentar não se ajustava aos paradigmas modernos, mostrando-se inábil na preservação das empresas.

Esta vasta reforma verificada na lei falimentar se deve principalmente ao reconhecimento da necessidade de se instituir normas que viabilizassem a salvaguarda da empresa, uma vez que, em uma ordem econômica fundada na livre iniciativa, esta assume papel fundamental. A empresa não é mero elemento da propriedade privada, traduzindo-se numa organização social que gera riquezas, cria

postos de trabalho, possibilita o adequado funcionamento da máquina arrecadadora tributária, regula a inflação, faz com que as normas consumeristas se estabeleçam, dentre outros.

O princípio da preservação é considerado um princípio constitucional não expresso, caracterizando-se como um dos principais fundamentos do direito concursal pátrio. Por vezes, a intervenção estatal a fim de garantir a manutenção da empresa mostra-se essencial em nome dos interesses que gravitam em torno desta instituição, que é, sem dúvida, a mais importante do mundo moderno.

Contudo, a efetivação da preservação das empresas brasileiras, em especial, das microempresas e empresas de pequeno porte foi profundamente impactada pela crise econômico-financeira internacional de 2007/08. Bem como os demais países, o Brasil sofreu os efeitos da crise, haja vista que numa economia notadamente globalizada, é impossível um país se manter incólume às consequências desta.

O reflexo imediato da crise no Brasil foi a contração do crédito. Insta salientar que as empresas que mais sofrem com referida retração são as microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que enfrentam forte concorrência das empresas de maior porte no mercado de crédito. Como corolário deste cenário, verificou-se o aumento do número de pedidos de recuperação por parte destes agentes econômicos.

Assim sendo, mister conferir especial atenção às Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) em períodos de crise, uma vez que estas constituem o cerne da economia moderna, devendo-se atentar para a importância de se implementar políticas públicas que busquem assegurar ou minimizar o impacto da retração de crédito para essas empresas, visando à sua preservação.

O trabalho em lume investiga a importância da formação de linhas cognitivas complementares entre Direito e Economia, adotando como bases empíricas a modernização da legislação concursal brasileira através da criação de uma moderna sistemática de recuperação de empresas, bem como a efetivação e adequação das políticas públicas às necessidades das MEs e EPPs em períodos de instabilidade econômica, com o desígnio de permitir a sua conservação.

Analisa-se, bem assim, a importância social da empresa para a economia nacional, bem como o princípio da preservação institucionalizado em decorrência desta.

A pesquisa examina, ainda, a crise econômico-financeira internacional, avaliando seus impactos sobre a economia brasileira, em especial, no que se refere à preservação das microempresas e empresas de pequeno porte, que se encontram mais vulneráveis aos reflexos desta.

A compilação e estudo das diversas doutrinas acerca do tema investigado é a base metodológica da monografia. Além disto, a investigação pauta-se no estudo e análise de textos publicados, codificações, teses, artigos jurídicos, e demais fontes que forneçam material para análise de conteúdo, desenvolvendo necessário baluarte teórico para uma abordagem concisa sobre o tema.

Entende-se por método os procedimentos mais amplos do raciocínio¹, constituindo etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos menos abstratos².

No entanto, é extremamente necessária e de certa forma encontra-se intrínseca à pesquisa, a utilização dos métodos de abordagem analítico, dedutivo e dialético. A partir da observação e análise dos impactos da crise econômico-financeira internacional na preservação das microempresas e empresas de pequeno porte, é possível compreender a necessidade da efetivação de ações públicas que busquem garantir sua sobrevivência em períodos de instabilidade econômica. O método dedutivo, por sua vez, permite que se parta do geral em direção ao específico, através do acervo dogmático considerado, confrontado, dialeticamente, com as correntes, argumentos e bases doutrinárias disponibilizadas pelos autores pesquisados.

O método de procedimento empregado é o método monográfico que estuda, em profundidade, o tema pesquisado, analisando-o sob seus múltiplos aspectos.

Ao final, apresentou-se trabalho orgânico e sistematizado expondo o resultado da pesquisa como um todo, propiciando a divulgação de seus resultados e aproveitamento para ulteriores estudos acerca do tema.

¹ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 21. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 162.

² LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.106.

CAPÍTULO 1 DIREITO E ECONOMIA

É patente o descompasso existente entre o Direito e as realidades sociais contemporâneas. A aplicação de métodos de interpretação que visam, apenas, a preservar formas e enunciados impede que o Direito posto se torne um veículo da transformação social.

Assim, exige-se do operador do direito uma visão transdisciplinar, sendo certo que, muitas vezes, em outras ciências, tais como na economia, na sociologia, na filosofia, na política, buscar-se-á os fundamentos e as respostas que permitem a pacificação social, possibilitando, deste modo, que o Direito se apresente de fato como instrumento de uma sociedade justa e igualitária.¹

Nesse diapasão, surge a contemporânea discussão entre Direito e Economia. O estudo das relações entre estas duas disciplinas traduz-se num enfoque importante para explicar a evolução de uma dada sociedade, fomentar o desenvolvimento econômico e social, melhorar o ambiente de negócios, procurando, em síntese, trabalhar de modo equilibrado os aspectos da equidade social e da eficiência econômica.

Não obstante sejam ciências formuladas em épocas diversas, Direito e Economia centram-se sobre um mesmo objeto, qual seja o comportamento humano. Enquanto o Direito, em sua perspectiva objetiva, busca regular o comportamento humano, a Economia descreve logicamente a tomada de decisões em face de um mundo de recursos escassos e suas consequências.

É pacífico que enquanto a eficiência institui-se preocupação essencial dos economistas, a justiça é o fim que orienta os aplicadores do Direito. É profunda a diferença entre uma disciplina que busca ilustrar a vida econômica, a qual se pauta no comportamento racional, e outra que aspira alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana.

Outrossim, o tempo da Economia não corresponde ao tempo do Direito. Nem sempre as pendências pertinentes a uma ação judicial podem ser solucionadas no ritmo que se dá a atividade econômica, haja vista a necessidade de que toda informação relevante possa ser apresentada e conhecida pelas partes, para que a

¹ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos do direito falimentar**: à luz da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 176.

decisão do magistrado possa ser a mais justa possível.² É certo, pois, que na hierarquia axiológica do Direito, a justiça precede a eficiência econômica.

Os agentes econômicos, por sua vez, não observam indiferentes os problemas impostos à Economia pelos preceitos do Direito. Para os economistas, a morosidade da justiça torna-se um custo e um risco adicional que vai ser embutido nos preços e nas decisões empresariais e consumeristas. Nessa esteira, a vagariedade tem um custo para a economia, o qual é pago pela sociedade. A imobilização do capital durante um litígio, por exemplo, inibe ou reduz os projetos de investimentos das empresas.

Há também uma dissensão fundamental sobre o dilema justiça social e segurança jurídica. Enquanto os economistas defendem que a justiça social deve ser buscada essencialmente por meio da redistribuição da receita dos impostos, de maneira especial através das políticas públicas, os magistrados acreditam que a consecução desta justifica a violação da segurança jurídica. A maioria dos juízes compartilha da opinião de que, no exercício de seu papel social, a busca pela justiça social admite a quebra de contratos, ou até mesmo a infração da lei.³

Destarte, a formação de linhas complementares de análise e investigação entre Direito e Economia não é uma tarefa simples, haja vista que suas metodologias diferem de modo bastante agudo. Enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também uma ciência exata; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito pretende ser justo, a Economia pretende ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá através da legalidade.⁴

Ocorre que, a despeito desta turbulência, nas últimas décadas, o diálogo entre estas ciências tornou-se fértil. A aludida diversidade de métodos empregada

² Todo processo demora um tempo. É o que os processualistas denominaram “tempo do processo”. Verifica-se hodiernamente uma busca quase que desenfreada pela celeridade do processo, no entanto, há um tempo que precisa ser observado. Incontestavelmente, há processos que se arrastam por tempo intolerável, em casos tragicômicos. Mister, evidentemente, combater essa morosidade patológica. Não se pode, contudo, aspirar respostas imediatas a quem postula tutela jurisdicional. Algum tempo o processo tem de demorar. É quixotesca e inviável a idéia de que se possam construir processos instantâneos, devendo-se evitar, porém, as dilações indevidas. O processo deve, pois, demorar todo o tempo necessário para que os resultados justos visados sejam alcançados. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 57-58.

³ PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? . In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 43.

⁴ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia?”. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 49.

pelas referidas disciplinas levou, durante muito tempo, à conclusão equivocada de que a conjugação de esforços entre ambas seria inviável. Todavia, alguns doutrinadores da *Law and Economics* tem demonstrado não apenas a possibilidade desta união, bem como sua imprescindibilidade, pois se caracterizando como duas ciências essencialmente práticas, Direito e Economia não poderiam deixar de cooperar para objetivos comuns.

Os aplicadores do Direito não podem desconsiderar que a adoção errônea de certas regras pode impor incontestáveis custos sociais. Assim sendo, o aprofundamento dos estudos em Análise Econômica do Direito permite a minimização dos custos sociais do processo e a obtenção do máximo de acesso do cidadão à justiça, contribuindo para o aperfeiçoamento do sistema legal a fim de aprimorar práticas que não se justificam diante da dinâmica social contemporânea.

Reconhecendo na Economia um importante ferramental para analisar normas jurídicas, em face do pressuposto de que as pessoas agem racionalmente, conclui-se que estas responderão melhor a incentivos externos que induzam certos comportamentos por meio de um sistema de prêmios e sanções. Pois bem, se o ordenamento jurídico constitui-se um desses estímulos externos, quanto maior a consonância entre o Direito posto e as instituições sociais, mais eficiente será o sistema.⁵

Bem assim, o pensamento econômico encontra em si mesmo os elementos cognitivos que lhe possibilitam compreender as implicações da norma sobre a vida econômica, bem como entender a evolução da norma como adaptação às vicissitudes do mundo da Economia ou como resultante da ação de grupos de interesse.⁶ Sistemas legais que se ajustam rapidamente às necessidades de contratação entre agentes privados proporcionam melhor desempenho econômico.

Deste modo, o Direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições presentes na comunidade ao qual se aplica. Portanto, aqueles que se dedicam ao estudo da teoria evolucionista das sociedades reconhecem que o conjunto de normas socialmente predispostas serve à regulação das relações intersubjetivas e, em dado momento, se consagra como Direito posto. Tomando os

⁵ SZTAJN, Rachel. Law and economics. In: _____; ZYLBERSZTAJN, Decio (Org.) **Direito & economia**: análise econômica do direito e das organizações. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 75.

⁶ ARIDA, Pérsio. A pesquisa em direito e economia: em torno da historicidade da norma. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio (Org.) **Direito & economia**: análise econômica do direito e das organizações. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 61.

referidos argumentos como verdades, conclui-se que os fatores econômicos estão decisivamente envolvidos nos processos de criação de regras jurídicas.⁷

Logo, ao advogado cabe aprender que o Direito não é um universo paralelo indiferente ao que se passa na esfera da economia e das relações sociais em geral. E ao economista, por sua vez, cabe observar que seu ofício, qual seja a política econômica, é desempenhado nos limites dos marcos institucionais e jurídicos de um Estado Democrático de Direito, que o economista deve conhecer em seus aspectos normativos e institucionais.

Portanto, Direito e Economia deve ser concebido como um método de análise de problemas, haja vista que a investigação da inter-relação entre estas ciências se mostra essencial para a compreensão de fenômenos multifacetados, estabelecendo um novo paradigma que deve enfrentar os reptos do diálogo transdisciplinar.

A referida disciplina não se restringe à análise do papel da eficiência na determinação das normas jurídicas, servindo, antes de tudo, para esclarecer problemas jurídicos e para assinalar as decorrências das prováveis escolhas normativas.

Destacam-se duas dimensões epistemológicas da teoria Direito e Economia: a dimensão normativa (ou prescritiva) e dimensão positiva (ou descritiva). Aquela, denominada Direito e Economia Normativo, cuida de como as noções de justiça interagem com os conceitos de eficiência econômica, da maximização da riqueza e do bem-estar e esta, intitulada Direito e Economia Positivo, trata das repercussões do Direito sobre o mundo prático.⁸

No tocante ao Direito e Economia Normativo, propõe-se a intrincada questão do emparelhamento entre eficiência – que denota a ausência de desperdício – e

⁷ SZTAJN, Rachel. Law and economics. In: _____; ZYLBERSZTAJN, Decio (Org.) **Direito & economia: análise econômica do direito e das organizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 81.

⁸ “*The economic analysis of Law, as it now exists not only in the United States but also in Europe, which has its own flourishing law and economics association, has both positive (that is, descriptive) and normative aspects. It tries to explain and predict the behavior of participants in and persons regulated by the law. It also try to improve law by pointing out respects in which existing or proposed laws have unintended or undesirable consequences, whether on economic efficiency, or the distribution of income and wealth, or other values.*”

A análise econômica do Direito, tal como existe hoje, não só nos Estados Unidos mas também na Europa, que tem sua própria e florescente associação Direito e Economia, tem aspectos positivos (isto é, descritiva) e normativos. Ela tenta explicar e prever o comportamento dos agentes e instituições regulados pela lei. Ela, outrossim, busca aperfeiçoar a lei, apontando aspectos em que as leis vigentes ou propostas tenham consequências inesperadas e indesejáveis, quer na eficiência econômica, ou na distribuição de renda e bem-estar, ou em outros valores. (tradução livre). POSNER, Eric A. *Values and consequences: an introduction to economic analysis of law*. In: _____.(Org). **Chicago lectures in law and economics**. New York: Foundation Press, 2000. p. 190.

justiça. É difícil definir até que medida a maximização da riqueza se relaciona com a justiça, ou até que ponto o Direito, enquanto ciência normativa, deve integrar cálculos de custo e benefício.⁹

Outrossim, há os que consideram o Direito como uma fonte de regulamentação de atividades, e, conseqüentemente de efetivação de políticas públicas. Esta concepção tem em Guido Calabresi seu doutrinador mais notório. O Direito e Economia serviria para determinar a justificativa econômica da ação pública, avaliar de modo pragmático as instituições legais e burocráticas e fixar as funções que devem ser desempenhadas pelos tribunais dentro da presente sistemática de formulação de políticas públicas. De tal modo, busca-se o aperfeiçoamento do discurso jurídico tradicional, auxiliando os juristas na difícil tarefa de utilizar o Direito como instrumento do bem-comum.

Malgrado o Direito e Economia não tenha todas as respostas definitivas, a discussão sobre eficiência é assaz significativa, uma vez que a percepção do que possa ser uma regra eficiente em uma situação específica pode cooperar para a formulação de políticas públicas mais justas. O formulador de política pública que persegue objetivos não eficientes impõe uma série de custos à sociedade.

O Direito e Economia Positivo, por sua vez, tem como argumento central o de que a Economia pode ser empregada para prever as implicações das variadas posturas legais através da identificação de seus possíveis resultados sobre o comportamento dos atores sociais relevantes em cada caso. A disciplina Direito e Economia traz, assim, as conseqüências do fenômeno jurídico para o núcleo do debate.

A consonância entre meios jurídicos e fins normativos acarreta conseqüências para a própria legitimidade do Direito. Para avaliar se uma regra atingirá os fins ambicionados, mister recorrer a algum ferramental descritivo, geralmente a microeconomia, a qual permite entender se as disposições institucionais preconizadas por este ou aquele grupo conduzirão aos resultados anunciados. Se houver um grande equívoco entre os meios e os fins, o que é comum nos debates políticos, é possível demonstrar que os fins não são alcançáveis pelos meios propostos e, assim, o debate normativo entra em colapso.

⁹ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "direito e economia?". In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 57.

Por conseguinte, a legislação deve atender aos fins a que se destina, para que se corrobore a confiança pública, o processo democrático, e a própria legitimidade do Direito. De certa forma, é esta uma das principais funções cognitivas do Direito e Economia Positivo: verificar a pertinência entre os meios e os fins normativos.

De acordo com John Rawls, a pertinência entre meios e fins normativos complementa o ideal de razão pública, que se refere às condições para o discurso político em uma democracia liberal. Em “Liberalismo Político”, o referido autor aduz que em uma democracia liberal os cidadãos devem oferecer as razões verdadeiras para as políticas públicas adotadas.¹⁰

Um dos prováveis e mais proveitosos panos de fundo para o Direito e Economia encontra-se na Teoria Neo-institucionalista. Desta teoria, surgem três idéias fundamentais: a constatação de que a Economia não tem existência independente, vale dizer, a história importa pois cria conjunturas culturais, sociais, políticas e jurídicas que tornam custosas, e às vezes inexecutáveis, modificações – o que se convencionou chamar “dependência da trajetória”, tradução de *path dependence*¹¹; a constatação de que a compreensão do Direito pressupõe uma análise evolucionista e pautada na diversidade e complexidade dos processos dialéticos (daí a importância da abertura para todas outras disciplinas além da Economia, bem como a utilidade da Teoria da Escolha Racional¹² e da Teoria dos

¹⁰ RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

¹¹ “*History matters. It matters not just because we can learn from the past, but because the present and the future are connected to the past by the continuity of a society’s institutions. Today’s and tomorrow’s choices are shaped by the past. And the past can only be made intelligible as a story of institutional evolution. Integrating institutions into economic theory and economic history is an essential step in improving that theory and history.*”

A História importa. Não importa só porque podemos aprender com o passado, mas porque o presente e o futuro estão ligados ao passado pela continuidade das instituições de uma sociedade. As escolhas de hoje e de amanhã são moldadas pelo passado. E o passado só se faz inteligível a partir da história da evolução institucional. Integrar as instituições na teoria e história econômicas é um passo fundamental para aperfeiçoar teoria e História. (tradução livre). NORTH, Douglass C. **Institution, institutional change and economic performance**. Cambridge: University Press, 1990. p. vii.

¹² A Teoria da Escolha Racional parte da premissa de que o comportamento humano tem fins instrumentais. Dentre os diversos objetos que possam ter em mente (denominado conjunto de oportunidade), cada indivíduo (chamado agente representativo) faz as escolhas que lhes pareçam mais adequadas para atingir seus desígnios. A referida teoria parte das preferências dos indivíduos para entender suas escolhas. Cada escolha é norteadas por uma preferência, e satisfazê-la é a finalidade da escolha. Assim, pressupõe-se que os indivíduos estão maximizando suas utilidades, sejam estas quais forem – bens materiais, obrigações morais, saúde. A Teoria da Escolha Racional constitui-se um dos baluartes da ciência econômica contemporânea, o que não a isenta de algumas críticas, sendo que a principal delas se refere a sua circularidade: o comportamento do agente só pode ser compreendido a partir da caracterização de suas preferências, entretanto, o único modo de explicarmos as preferências do agente é avaliando suas preferências concretas, quer dizer, analisando seu comportamento. FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos: com aplicação em economia, administração e ciências sociais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 23-34.

Jogos¹³ no estudo da complexidade dos processos de ação e decisão coletiva); a preocupação de transpor os limites da filosofia prática e especulativa, objetivando a compreensão do mundo tal qual ele se apresenta – o que leva ao estudo das práticas efetivamente observadas e do Direito tal qual de fato aplicado.¹⁴

A referida economia neo-institucionalista, cujos principais autores são Ronald Coase, Douglas North e Oliver Williamson, provê as bases conceituais para a compreensão da influência das leis e do judiciário sobre o desempenho econômico. As obras destes autores demonstram empiricamente a importância dos sistemas legais e jurídicos na determinação dos índices de crescimento econômico. Quer dizer, as variações na qualidade dos sistemas legais e judiciais são importantes determinantes do ritmo de crescimento e desenvolvimento econômico de um país.

Logo, a análise econômica deve atentar para o ambiente normativo no qual os agentes econômicos atuam, a fim de que não se adote o argumento equivocado e impreciso de que o Direito não impõe qualquer restrição ao comportamento dos agentes econômicos.

O Direito, por sua vez, ao prescrever regras de conduta que determinam, de modo mais ou menos intenso, o comportamento do homem no grupo social, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas advirão, quer dizer, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influem no comportamento dos agentes econômicos privados.

¹³ A Teoria dos Jogos ajuda a entender o processo de decisão de agentes que interagem entre si, através da compreensão da lógica da situação na qual estão envolvidos. Numa interação estratégica, os indivíduos buscam a maximização dos seus resultados pautando-se nas expectativas de decisões dos outros indivíduos com os quais interage. Dessa forma, sempre que um conjunto de indivíduos estiver envolvido numa situação de interdependência recíproca, em que as decisões tomadas influenciam-se mutuamente, cada indivíduo, na busca pelo melhor resultado, dadas as suas preferências, deve considerar não apenas todas as ações relevantes de que dispõe, mas também as ações relevantes disponíveis para os demais agentes. Bem assim, a Teoria dos Jogos traz descobertas que contrariam a intuição, é o que se verifica no célebre jogo “dilema do prisioneiro”, no qual a racionalidade da escolha individual induz o revés coletivo. FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**: com aplicação em economia, administração e ciências sociais. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.1-116.

“Game theory is a set of tools and a language for describing and predicting strategic behavior”

Teoria dos jogos é um conjunto de instrumentos e uma linguagem apta a descrever e prever o comportamento estratégico. (tradução livre). PICKER, Randal C. An introduction to game theory and the law. In: POSNER, Eric A. (Org). **Chicago lectures in law and economics**. New York: Foundation Press, 2000. p. 30.

¹⁴ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia?”. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 54.

Com efeito, a referida análise seria incompleta se não fossem levadas em conta as instituições¹⁵, que na acepção de Douglass North devem ser compreendidas como conjunto de regras, e as organizações¹⁶, que disciplinam as relações entre os homens. Tanto o Direito quanto a Economia exercem papel fundamental na constituição das instituições e organizações. No entanto, insta salientar que estas, por sua vez, influenciam a transformação do ordenamento jurídico e a consecução dos resultados econômicos. Já as instituições, por suas implicações sobre os custos de troca e produção, afetam terminantemente o desempenho econômico e, juntamente com a tecnologia empregada, elas, as instituições, estabelecem os custos de transação e transformação que formam os custos totais da atividade econômica em determinado ambiente.

De mais a mais, o exame da interação entre Direito, Economia e Organizações mostra-se essencial para uma compreensão mais profunda e adequada da intrincada realidade, permitindo o emprego de ferramentais metodológicos úteis para a apreciação de temas de notório interesse social. A importância deste mecanismo transdisciplinar reside na análise de temas da

¹⁵ *“Institutions are the rules of the game in a society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social, or economic. Institutional change shapes the way societies evolve through time and hence is the key to understanding historical change.”*

Instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em termos formais, são restrições humanamente concebidas que moldam a interação entre os indivíduos. Em consequência disso, elas estruturam os incentivos na troca humana, seja política, social ou econômica. A mudança institucional molda a forma como as sociedades evoluem através do tempo e, portanto, é a chave para a compreensão da mudança histórica. (tradução livre). NORTH, Douglass C. **Institution, institutional change and economic performance**. Cambridge: University Press, 1990. p. 3.

¹⁶ *“A crucial distinction in this study is made between institutions and organizations. Like institutions, organizations provide a structure to human interaction. Indeed when we examine the costs that arise as a consequence of the institutional framework we see they are a result not only of that framework, but also of the organizations that have developed in consequence of that framework. Conceptually, what must be clearly differentiated are the rules from the players. The purpose of the rules is to define the way the game is played. But the objective of the team within that set of rules is to win the game – by a combination of skills, strategy, and coordination; by fair means and sometimes by foul means. Modeling the strategies and the skills of the team as it develops is a separate process from modeling the creation, evolution, and consequences of the rules.”*

A distinção crucial neste estudo é feita entre as instituições e organizações. Assim como as instituições, as organizações fornecem uma estrutura para a interação humana. Na verdade, quando examinamos os custos que surgem como consequência do quadro institucional vemos que eles são resultado não só do referido quadro, mas também das organizações que têm se desenvolvido em consequência desse quadro. Conceitualmente, o que deve ser claramente diferenciado são as regras dos jogadores. O objetivo das regras é definir a forma como o jogo é jogado. Mas o objetivo da equipe dentro desse conjunto de regras é ganhar o jogo - por uma combinação de habilidades, estratégia e coordenação; por meios justos e às vezes por meios vis. A modelação das estratégias e das habilidades da equipe que se desenvolve é um processo diverso da modelação da criação, evolução, e consequências das regras. (tradução livre). Ibid., p. 4-5.

realidade brasileira, uma vez que conjuga os conhecimentos científicos engendrados pelas aludidas ciências.

Realmente, o surgimento e desenvolvimento de um ramo da ciência econômica que estuda as instituições impulsionaram muitos programas de pesquisas transdisciplinares. A importância das instituições para o crescimento, aí compreendido o bem público denominado segurança jurídica, tornou-se o cerne de um novo paradigma, que veio a se concretizar no mundo das políticas públicas. Ao evidenciar as dificuldades práticas trazidas às empresas pelas leis trabalhistas e tributárias, pelas normas que regulam a formação e a extinção de empresas, e pelos caminhos a serem percorridos para a obtenção de crédito e para o perfeito adimplemento dos contratos, esta teoria demonstra como as esferas econômica e jurídica se superpõe nem sempre, ou quase nunca de forma harmônica e conducente ao desenvolvimento econômico.¹⁷

Em que pese o papel do argumento Direito e Economia revele-se importante na construção de um ordenamento jurídico com regras idôneas à maximização do bem comum, este não é uma panacéia para a enorme gama de problemas que nos afetam. As funções desta disciplina são essencialmente a de aprofundar o debate sobre as opções institucionais, trazendo as implicações de cada uma delas para o cerne do debate; assinalar os incentivos postos pelas instituições jurídico-políticas existentes, de modo a identificar os interesses dos diversos grupos; repensar o papel do Poder Judiciário, de modo que este se adéque à atual sistemática de formulação de políticas públicas; e aperfeiçoar o discurso político, proporcionando novo ferramental conceitual que auxiliem os juristas a dirimir dilemas interpretativos e normativos.

Nos países em desenvolvimento, como o Brasil, o emprego eficiente dos recursos públicos e a transparência na atuação e fiscalização das instituições jurídico-políticas cooperam para o aperfeiçoamento democrático. Para superar suas mazelas, a sociedade brasileira carece de ferramentas jurídicas eficientes que estimulem as atividades produtivas, a resolução célere e pacífica de conflitos, a democracia, a livre iniciativa, a difusão da tecnologia e do conhecimento, e a redução da corrupção e da burocracia, do desperdício e da desigualdade social.

¹⁷ FRANCO, Gustavo Henrique de Barroso. Apresentação à 1ª edição. Celebrando a convergência. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 16.

Em síntese, *Law and Economics* demonstra a importância da Economia no estudo do Direito, destacando-se os argumentos da Nova Economia Institucional, centrada nas instituições sociais, quais sejam empresas, mercados e normas, que facilitam compreender o cenário econômico. Os benefícios trazidos pelo diálogo conjunto entre economistas e juristas são inegáveis, uma vez que este permite o aperfeiçoamento do estudo do Direito.

Notório exemplo dos resultados profícuos engendrados pela discussão Direito e Economia é a atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, que institucionalizou o princípio da preservação da empresa, permitindo a adequação da legislação concursal brasileira aos paradigmas econômico-empresariais contemporâneos.

A criação de uma lei falimentar moderna, que atendesse aos imperativos da Economia, mostrou-se como o único meio de corrigir sérias distorções que sufocavam a produção e deixavam estagnado o consumo. Ao desconsiderar as mudanças verificadas na atividade econômica, o antigo sistema concursal, fruto de uma época em que predominavam as empresas individuais ou familiares, sujeitava as empresas a uma legislação patrimonialista, obstando claramente sua conservação. Destarte, a modernização das práticas empresariais e as alterações institucionais que orientaram essa nova concepção de economia revelaram a necessidade de adequar o regime falimentar brasileiro à nova realidade.¹⁸

O atual diploma legal representa um importante e necessário avanço, que visa a aumentar a produtividade da economia brasileira e melhorar as condições da oferta de crédito para o setor produtivo, fazendo com que o Brasil desponte entre os países cujos sistemas legais de resolução de insolvências são classificados como dos mais modernos do mundo.¹⁹

Quando o jurista reconhece no sistema concursal um problema de política econômica, ele atenta-se de maneira mais consciente para as implicações práticas desta legislação e para a necessidade de que as normas jurídicas forneçam soluções mais rápidas e eficientes aos desafios impostos pela intrincada realidade econômica.

¹⁸ RELATÓRIO do Senador Ramez Tebet. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 353.

¹⁹ LUNDBERG, Eduardo Luis; COSTA, Ana Carla Abrão. A reforma do sistema legal de insolvências no Brasil face às melhores práticas e princípios internacionais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 28, p. 334, abr./jun. 2005.

Assim sendo, há indubitavelmente um nível decisório de política dinamizando o jogo entre direito e economia, uma vez que em maior ou menor proporção as normas jurídicas são providas de conteúdo econômico. A economia fornece poderosas ferramentas para analisar um vasto conjunto de questões legais, permitindo aperfeiçoar o prognóstico dos efeitos das normas jurídicas sobre o comportamento dos indivíduos.

Ademais, esta nova seara da ciência econômica que considera o Direito como instrumento para a consecução de políticas públicas, ao explicitar as justificativas econômicas para a ação pública, possibilita o aperfeiçoamento e adequação de tais políticas ao mundo factual.

Logo, os elementos cognitivos intrínsecos à disciplina Direito e Economia podem auxiliar a elaboração de políticas públicas mais eficientes a fim de minimizar os efeitos da crise econômico-financeira internacional sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte.

CAPÍTULO 2 A IMPORTÂNCIA SOCIAL DA EMPRESA PARA A ECONOMIA NACIONAL

A empresa exerce papel fundamental na sociedade moderna: geração de empregos, criação de divisas, movimentação da economia, exportação de produtos, entre outros itens de suma importância. Logo, são pacíficas sua significância social e seu papel no fomento do crescimento econômico.

2.1 A empresa

Haja vista que a Constituição não se restringe a ditar a estrutura do Estado, mas, outrossim, normatiza o exercício dos poderes na sociedade civil, é certo que a reconstitucionalização do país está sujeita a uma reorganização desta, cuja instituição fundamental é a empresa. Como a vida política, pertinente à seara estatal não se dissocia da atividade econômica, reservada à vida privada, imprescindível o surgimento de uma nova disciplina de empresa.

Para compreender as funções da empresa, mister analisar as grandes mutações verificadas na ordem jurídica ao longo dos séculos, uma vez que a dicotomia direito público e direito privado perdeu importância cognitiva.

As origens do referido binômio localizam-se na ciência jurídica romana. Preocuparam-se os romanos em dividir o Direito, mostrando, na classificação dicotômica de Ulpiano, reproduzida por Justiniano, que o estudo deste compreende dois ramos fundamentais: o público e o privado, sendo o primeiro o que tem por finalidade a organização da república romana e este último o que diz respeito ao interesse dos particulares¹, qual seja um sistema de regras que mantém o papel e a unidade da família como célula produtiva.²

No pensamento político do século XVIII, a distinção evolui no sentido de uma acentuada separação entre as esferas do direito político e do direito civil. Montesquieu, em sua clássica obra *o Espírito das Leis*, aduz que como os homens renunciaram à sua independência natural para viver sob a égide das leis políticas, outrossim, renunciaram à comunhão natural dos bens para viver sob leis civis. Estas

¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 19-20.

² LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições Introdutórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 59.

primeiras leis lhe proporcionaram a liberdade, as últimas a propriedade. Destarte, não se deve decidir pelas leis da liberdade, que é apenas o império da cidade, o que deve ser decidido apenas pelas leis concernentes à propriedade.³

O positivismo vem substituir o Antigo Regime, no século seguinte, permitindo a implantação do Estado Liberal. Eram pacíficas as separações entre Estado e sociedade civil, indivíduo e cidadão, vida econômica e exigências sociais.

No Estado liberal, a ordem jurídica é propriamente vaga ou indiferente a fins determinados, cuja eleição compete exclusivamente aos particulares. O direito limita-se a ditar as regras no livre jogo dos interesses, não devendo haver a interferência de nenhuma força estranha. O liberalismo clássico deve ser entendido como a necessidade de conviver a empresa estatal com as atividades privadas, evitando-se que o alargamento daquela venha a sufocar os particulares.⁴

A grande transformação ocorre quando se passa a considerar legítima a organização estatal e a ordem jurídica em função de fins ou objetivos determinados, cuja realização se impõe à coletividade. A fixação destes fins sociais faz surgir um protótipo de norma programática, diretiva, norma-objetivo, ou de escopo. Não se trata de norma meramente técnica ou simples conselho político, mas verdadeiras normas de conduta, cuja observância se impõe a todos, órgãos do poder público ou pessoas de direito privado. Especificamente, no que se refere aos dispositivos fundamentais da ordem econômica e social do País, insculpidos na Constituição Federal, vinculadas ao seu cumprimento estão, obviamente, as empresas.

Na intersecção das searas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, surge a esfera do social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos, insuscetíveis de apropriação excludente. No direito moderno, portanto, o interesse público passou a confundir-se com o interesse estatal.

Destarte, a análise holística do sistema econômico nacional permite que se compreenda a atividade empresarial como matéria para a qual se conjugam interesses públicos e particulares.

A ingerência estatal em algumas atividades empresariais é evidente, tendo em vista sua relevância no que se refere ao interesse nacional. É o caso das instituições financeiras, dos agentes dos mercados de capitais e das sociedades

³ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Tradução de Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962. v. 2, p. 174.

⁴ LEMBO, Claudio. **A opção liberal**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1985. p. 41-43.

seguradoras; das empresas de armamentos e das localizadas na faixa de fronteira, das empresas jornalísticas ou de rádio-telecomunicação, que necessitam de autorização prévia do Poder Público.

A exemplo das atividades empresarias referidas, outras empresas desenvolvem atividade considerada socialmente relevante, sujeitando-se ou não à fiscalização do Poder Público, quais sejam escolas, hospitais e indústrias alimentares.

Infere-se haver uma relação dialética entre autonomia da vontade e o intervencionismo estatal, de maneira que, numa realidade social de crescente movimento e complexidade, não podem prescindir um do outro, no sentido de um equilíbrio a ser perseguido.

Surge, assim, a empresa, em seu sentido contemporâneo, o consumidor, individual ou coletivamente organizado, e o Estado, que através da remodelação de seu aparelho administrativo, passa a interferir nas condições operacionais econômicas em que se movem os diversos interesses privados.⁵

A institucionalidade com que se desenvolvem a oferta e a procura induz ao exame da atividade empresarial como fonte produtora organizada para a circulação de bens ou serviços, do Estado como fonte arrecadadora de tributos e do trabalhador como elo fundamental da atividade produtiva. Feita esta análise, a insolvência da empresa deve ser tratada com o escopo de reerguimento econômico e financeiro, sacrificando-se os interesses de todos os credores, inclusive o Poder Público, em detrimento dos fins sociais que devem nortear a atividade empresarial, uma vez que não obstante o caráter eminentemente capitalista e neoliberal da nossa sociedade, a empresa se constitui, atualmente, patrimônio de todos, com aguda conotação social.

Logo, a despeito do vício individualista que caracteriza a empresa moderna, esta não deixa de ser, entretanto, a sede de uma comunidade de pessoas⁶, ou seja, uma instituição social.

A empresa é um organismo, quer dizer, um agrupamento hierarquicamente organizado, de indivíduos ligados entre si pelos mais variados vínculos, quais sejam os contratos de sociedade, de trabalho, fornecimento, etc., com a cooperação para a consecução de um fim determinado.

⁵ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

⁶ MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 26.

Bem assim, a empresa indica o que há de essencialmente humano, como produto cultural ou artificial, face à natureza. Como conjunção dos fatores de que dispõe o homem, é corolário da criação intelectual para melhor emprego e aproveitamento dos recursos naturais presentes na sociedade.

Esses fatores de produção são tradicionalmente sintetizados na natureza, no trabalho e no capital. A empresa, sob a ótica contemporânea, destaca-se, ainda, pelo elemento autônomo da administração, ou seja, uma nova força diretiva e organizacional, que na maioria das vezes é constituída por empregados notadamente qualificados, não podendo ser confundidos com o proprietário propriamente dito.

Portanto, em vista das variadas formas de combinação dos fatores de produção, além das concepções doutrinárias, é possível concluir que há inúmeros conceitos de empresa.

A empresa, enquanto fenômeno social, reproduz uma completude objetiva e externa que afasta qualquer definição sintética. Daí, quem sabe, resulte a complexidade de análise deste fenômeno social denominado empresa.⁷ No entanto, por mais heterogênea que seja a análise fenomenológica desta, haverá sempre um núcleo final e inexorável consubstanciado na organização do ente coletivo. E diante dessa concepção simplista, numa cadeia de argumentos puramente retóricos, é que a maioria dos doutrinadores busca evidenciar as implicações jurídicas de sua dimensão social.

Institucionalmente, a empresa hodierna é uma representação legal do interesse privado, cuja legitimação está fundamentada na aceitação do lucro como meio de apropriação de riqueza.⁸

⁷ A empresa está inçada de perplexidades e incompreensões, em razão de sua manifesta indefinição jurídica. Esta, efetivamente, tem representado o grande desafio dos comercialistas, que desejariam defini-la em termos jurídicos, os quais foram, afinal, reduzidos à servidão dos conceitos econômicos. No entanto, o conceito econômico de empresa foi atualizado, sob o fluxo das idéias jurídico-sociais a partir do início do século XX. REQUIÃO, Rubens. A co-gestão: a função social da empresa e o estado de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 31, abr./jun. 1978.

⁸ Lorenzo Mossa, destacando a natureza institucional da empresa, observava, precursoramente, ser o direito comercial o direito das empresas:

“L’impresa, nel momento capitalistico più acuto, e ora nel passaggio ad un sistema più giusto, ha assunto il moto altra volta proprio dell’attività professionale. Le persone perdono importanza, di fronte alle organizzazioni di beni e di forze vive da essa create. Esse durano nel tempo, perfezionano l’iniziativa umana, la perpetuano e rinnovano nel mutare continuo delle persone”.

A empresa no momento capitalista mais agudo, e agora na passagem para um sistema mais justo, assumiu o motivo próprio da atividade econômica. As pessoas perdem importância face às organizações de bens e de forças vivas por elas criadas. Essas duram no tempo, aperfeiçoam a iniciativa humana, a perpetuam e renovam no mudar contínuo das pessoas. (tradução livre). MOSSA, Lorenzo. **Diritto commerciale**. Milano: Società Editrice Libreria, 1937. v. 1. p. 5.

Operacionalmente, a empresa é um núcleo irradiador de decisões financeiras, técnicas e administrativas, mediante as quais engendra certa massa de capital, que procura realocar e expandir. No entanto, as aludidas representações não podem prevalecer em detrimento da representação da dimensão social desta.

2.2 A dimensão social da empresa

A empresa deve ser interpretada, a um só tempo, como uma conjunção de elementos econômicos e sociais, de forma a preservar não só os interesses privados, como também os interesses sociais de todos aqueles que interferem ou sofrem os efeitos com relação a sua existência.

Por seu dinamismo, influência e poder de transformação, a instituição social que melhor explica e define a sociedade contemporânea é a empresa.⁹ Esta traduz um organismo multidisciplinar e faz com que as regras de consumo se estabeleçam, os impostos sejam arrecadados, a demanda e a oferta se regulem, a inflação seja controlada e a sociedade se desenvolva.¹⁰

Pacífica é a possibilidade de compatibilização do objetivo de lucro, inexoravelmente ligado à idéia de atividade empresarial com as finalidades de interesse comum do povo. As sociedades empresariais, enquanto pessoas jurídicas são tão responsáveis quanto o Estado pela observância dos direitos individuais. Não é justificável e priorização do escopo lucrativo em detrimento da efetivação e do respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

A nova concepção de empresa não admite uma cultura que privilegie somente o lucro, em prejuízo de valores éticos responsáveis pela valorização da dignidade da pessoa humana e geração do desenvolvimento integrado e sustentável.

Assim, a empresa hodierna reflete um interesse social maior, atuando como agente do desenvolvimento e da estabilidade econômica. A prosperidade desta permite a concretização do bem comum, representado pelas oportunidades de

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3.

¹⁰ A empresa é considerada entidade de suma importância para a qual se conjugam interesses de diversos agentes econômicos não-assalariados, quais sejam os investidores de capital, os fornecedores e os prestadores de serviços. BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. xxxviii.

trabalho, distribuição de riquezas e garantia do adequado fluxo econômico-financeiro, materializado nas inter-relações entre produtores, intermediários, financiadores e consumidores.

De mais a mais, a sociedade empresária possui uma função social, pois gera riquezas econômicas, contribuindo para o desenvolvimento social do país. Importante ressaltar que a extinção de uma empresa acarreta a perda do agregado econômico, representado pelo patrimônio intangível da empresa, tais como prospecção de lucros futuros, know-how, clientela, rede de fornecedores, nome, ponto comercial, reputação, marcas, entre outros.¹¹

É manifesta a influência dos princípios constitucionais da ordem econômica na construção de um conceito de função social, uma vez que este deriva da teoria da função social da propriedade. Nessa mesma lógica de raciocínio, conclui-se que as obrigações decorrentes dos direitos do consumidor, do meio ambiente e do trabalho representam três questões basilares da função social da empresa, e a redução das desigualdades regionais e sociais e o tratamento favorecido às pequenas empresas integram, outrossim, o conjunto de tarefas e ações da empresa.

A função social da empresa, conseqüentemente, sugere que outros, e não apenas o proprietário, compartilhem dos benefícios da propriedade, de modo que os bens cumpram sua destinação, qual seja, proporcionar primordialmente e mediante essa função a propriedade humana para todos.¹²

Por isso, do ponto de vista prático, conclui-se que a propriedade, que se encontra dentre os direitos fundamentais da pessoa, deve concretizar-se em instituições que possibilitem a todos os homens o seu efetivo exercício. Esse equilíbrio fundamental é essencial para uma adequada análise da dimensão social da empresa.

A própria Lei de Sociedades Anônimas – Lei n. 6404/76 –, no seu art. 116, § 1º, buscando limitar o poder do acionista controlador, ressalta a função social da

¹¹ Pela ótica econômico-financeira atual, os ativos intangíveis equivalem, ou mesmo são superiores aos ativos fixos e patrimoniais, desempenhando papel fundamental na avaliação da solvência das empresas. ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 9.

¹² O apelo do bem comum mostra-se, pois, essencial para a determinação dos limites da propriedade. O que se deve esclarecer é que assim como não se deve tomar o bem comum em sentido quantitativo – ou seja, soma numérica dos bens de que uma sociedade dispõe –, igualmente, o bem pessoal deve ser entendido em seu sentido qualitativo. Quer dizer, a propriedade privada analisada sob a perspectiva do bem comum, não será jamais um privilégio, mas um serviço. PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 25.

companhia. Modesto Carvalhosa aduz que não obstante constituída em razão de um contrato privado, a companhia, na medida em que atua no meio social como forma de organização jurídica da empresa, acabou por ser concebida como uma instituição de interesse público, conduzindo inclusive à ingerência do Estado nos atos de sua formação e atuação.¹³

Igualmente, todos os trabalhadores dependem da capacidade de geração de emprego deste organismo social, sendo fácil concluir que o desenvolvimento social de um país está diretamente ligado à capacidade de pagamento de suas empresas. E quanto mais abundante o mercado de trabalho, menor o desemprego e mais fácil a superação das crises sociais.

O bom desempenho das empresas beneficia a consecução dos interesses do país. A administração pública depende fundamentalmente da geração de impostos e do adequado funcionamento da máquina arrecadadora. É delas que o Estado retira a maior parte de suas receitas fiscais. Além disso, a empresa é fonte produtora, que alimenta o consumo interno e as exportações, imprescindíveis a uma postura competitiva diante da economia globalizada.

A importância social desta instituição transcende a seara empresarial. Peremptória é, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as Forças Armadas, todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios viu-se compreendido na ampla área de atuação da empresa. O plexo de valores característico do mundo empresarial, tais como o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios, acabou por subjugar todos os espíritos, homogeneizando procedimentos e pretensões.¹⁴

Assim sendo, é pacífico que a empresa domina o panorama da economia moderna, precipuamente porque é ela a responsável pela produção e pela comercialização em massa, bem como pelos significativos avanços tecnológicos que engendra e, conseqüentemente, pela respeitável dimensão que alcançou. De um lado, tem-se as denominadas macroempresas, dotadas de extraordinário poder econômico que, via de regra, ultrapassa as fronteiras dos países. De outro, tanto a

¹³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 7.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3.

pequena e a média empresa completam o ciclo de produção e circulação de mercadorias no mercado, do que resulta que a economia moderna está estruturada em volta das empresas que constituem o seu cerne, o pólo irradiador de bens e serviços.¹⁵

2.3 A importância econômico-social das microempresas e empresas de pequeno porte

Uma vez analisada a importância sócio-econômica das empresas em geral, cabe demonstrar, em particular, a grande significância das microempresas e empresas de pequeno porte para a economia do país, dada sua expressiva participação no setor empresarial.

As MEs e EPPs passaram de algum tempo pra cá, representando as menores células dessa estrutura denominada mercado, a interferir substancialmente não só na economia, mas na seara político-social dos países. Tais unidades produtivas transformaram-se em importante instrumento de inclusão econômica e social em função da sua significativa capacidade de geração de ocupação e renda.

Os grandes empreendimentos, as empresas de amplas atuações sempre despertaram a admiração e o fascínio humanos, todavia, basta fazer uma observação mais acurada da realidade para concluir que são as pequenas iniciativas que sempre garantiram a subsistência e o crescimento da humanidade, tanto em seu aspecto individual quanto em seu aspecto coletivo. Nestas pequenas empresas, os indivíduos sempre encontraram trabalho e meios de sobrevivência.

Insta salientar que até o final da primeira fase da Revolução Industrial Inglesa – 1760 a 1860 – os pequenos negócios surgiam de forma voluntária, sem a necessidade de empenho social ou mesmo de estímulos estatais para o seu desenvolvimento.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1946, verificou-se um boom no desenvolvimento das micro e pequenas empresas, impulsionado pelo Estado. O grande crescimento deste setor empresarial teve papel essencial na absorção de toda a mão-de-obra oriunda da guerra pelo mercado.

¹⁵ BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais:** sociedades civis e sociedades cooperativas empresas e estabelecimento comercial. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 291.

Mais recentemente, a partir da crise econômica das décadas de setenta e oitenta, em meados do século XX, verificou-se a limitação do modelo de desenvolvimento industrial que se baseava na produção em série. De tal modo, o modelo que outrora tinha nas grandes empresas os instrumentos essenciais ao crescimento e ao progresso econômico apresenta alguns sinais de esgotamento. Houve, então, a necessidade de uma revisão no papel que as pequenas empresas exercem na economia de um país.¹⁶

Malgrado se caracterizarem por pequenas unidades produtivas, reduzidas tanto no número de membros quanto no nível da produção e comercialização, somadas, as MEs e EPPs representam o cerne da economia contemporânea, sendo responsáveis pela maioria indiscutível dos postos de trabalho e do total de empreendimentos de qualquer país. Assim, tais empresas são consideradas verdadeiro baluarte da livre iniciativa e da democracia.

Ao revés do que possa parecer não são as grandes empresas que mantêm o maior contingente de empregados. Ao contrário, são as MEs e EPPs as responsáveis pela contratação de parcela expressiva dos trabalhadores.

A sociedade geralmente ignora o potencial das micro e pequenas empresas e a força que este segmento possui para a economia brasileira, uma vez que prevalece a idéia do pequeno e frágil negócio, de faturamento quase inexpressivo, e que emprega, via de regra, membros da família. De fato, os micro e pequenos negócios são a máquina propulsora do país, sobretudo por sua função social.¹⁷

As pequenas empresas são, em regra, fontes de recursos para a população menos abastada e empregam força de trabalho menos qualificada, desempenhando, portanto, importante papel na inclusão social e na ampliação das oportunidades de empreendedorismo. Quer dizer, os pequenos negócios representam uma das formas de resistência da população à crescente concentração de riquezas que aumenta o abismo que se estabelece entre as diferentes classes sociais.

Nas categorias de micro e pequenas empresas concentra-se grande parte da mão-de-obra alocada no setor informal do mercado de trabalho. Assim sendo, são essas empresas as que mais requerem esforços no sentido de elevar a produtividade e induzir a maior formalização da mão-de-obra ocupada, de modo a

¹⁶ NOHARA, Irene Patrícia. Do acesso aos mercados. In: MAMEDE, Gladston. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 266.

¹⁷ BOMFIM, Ana Paula Rocha do. **Comentários ao Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte**: LC 123/2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 5.

integrá-las ao setor moderno da economia. O referido estímulo, além de incentivar a geração de emprego e o aprimoramento qualitativo dos postos de trabalho, com reflexos positivos no nível de salários e demais remunerações, tenderá, conseqüentemente, a amenizar a excessiva desigualdade que caracteriza a distribuição de riquezas na economia.

Outrossim, as MEs e EPPs desempenham papel fundamental na absorção da mão-de-obra que se mantém desempregada. O segmento dos pequenos negócios emprega a maior parte da mão-de-obra oriunda das demissões em massa perpetradas pelas grandes empresas, que afligidas pelo alto índice de desestatização, abertura econômica e políticas governamentais recessivas, caracterizadas pelos juros altos, não encontram alternativa.

O emprego, que se reduz nas indústrias de transformação, vai sendo direcionado para outros setores de atividade com presença marcante de empresas de pequeno porte. Como consequência, gestões no sentido de viabilizar a inserção das pequenas unidades de produção tanto no processo de reestruturação produtiva em curso quanto nos setores mais tradicionais, bem como no sentido de incentivar seu crescimento têm que ser parte fundamental de qualquer política de geração de emprego e renda hodiernamente.

Pelos motivos explicitados, as pequenas unidades produtivas permitem o crescimento econômico sustentável para as populações locais, uma vez que se apóiam no mercado regional e induzem uma melhor distribuição de renda, gerando estabilidade social e política.

Esses empreendimentos se destacam, além de sua função social, pelo fato de absorverem mais fácil e rapidamente as inovações tecnológicas, estimular expoentes de empreendedorismo, criar empregos e promover o desenvolvimento regionalizado.

De mais a mais, as pequenas empresas também favorecem a afirmação da soberania, em especial no setor econômico. Ao serem compostas predominantemente por brasileiros, ou, ao menos, residentes permanentes no Brasil, estas empresas garantem a atividade e o abastecimento da economia interna e dos empregos, e permitem nossa afirmação no cenário externo com sua participação nas exportações.

Isso, com obviedade, não significa o ostracismo das empresas de médio e grande porte, inclusive daquelas sob controle estrangeiro. Na verdade, a

participação das transnacionais e multinacionais, em certa medida, é importante para nossa economia, mas também é importante contrabalançar seu poderio com agentes econômicos mais comprometidos com o nosso país e sua população.

O processo de globalização da economia não significa, apenas, abertura internacional de mercados e aumento da liberdade dos intercâmbios. A maior liberdade no comércio e nas relações econômicas internacionais, ao mesmo tempo em que traz benefícios, outrossim, origina riscos. A ação livre de grandes conglomerados internacionais em nosso país tende a criar um ambiente inóspito – ou, no mínimo, perigoso – para as pequenas empresas nacionais, dotadas de menor poder econômico e tecnológico.

Existe, ainda, um setor de pequenas empresas que se ocupa da prestação de serviços terceirizados, ou seja, que desenvolve atividades-meio em nichos de mercado nos quais as grandes não têm interesse de operar, por meio de subcontratações ou assistências técnicas, por exemplo. Significa dizer que muitos pequenos negócios atuam de forma complementar às atividades das grandes empresas.¹⁸

A substituição da relação trabalhista pela comercial – terceirização – e a tendência à redução do núcleo duro da empresa – trabalhadores em tempo integral e com contratos por prazo indefinido – são uma realidade. Com isso, as pequenas empresas crescem em razão da terceirização, notadamente no setor de serviços, e também pelo fato de se tornarem mais competitivas em relação às grandes empresas, em vista da maior flexibilidade. Destacam-se unidades produtoras enxutas e flexíveis que, juntamente com o crescente movimento da terceirização, apontam que os grandes empregadores do futuro tendem a ser a empresas de menor porte.

Portanto, constitui erro acreditar que as grandes empresas não podem desenvolver-se senão em detrimento das pequenas, como se o campo da produção fosse arduamente restrito.¹⁹ Elas cresceram a seu lado e não à sua custa. A pequena empresa é uma importante aliada e auxiliar da grande empresa, e não há, de fato, um real antagonismo entre elas. Embora, em geral, concorde-se com esta visão, é de se registrar que a concorrência com as grandes empresas é desigual e constitui um dos fatores de risco para os pequenos negócios.

¹⁸ NOHARA, Irene Patrícia. Do acesso aos mercados. In: MAMEDE, Gladston. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 268.

¹⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Estatuto da microempresa: comentários**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 43.

Evidencia-se, assim, a tendência de fragmentação do setor empresarial em negócios menores, mas com alto grau de autonomia e arrojo, fatores determinantes para o êxito empresarial. Trata-se de um novo padrão de desenvolvimento econômico cujas bases estão representadas pelas micro e pequenas empresas.

O crescimento dos pequenos empreendimentos reflete uma das facetas das mudanças verificadas na estrutura produtiva nacional, num novo ambiente de reestruturação empresarial e de abertura comercial. As empresas estatais e as grandes e pesadas estruturas empresariais que vigoraram no Brasil até os anos 80 perdem cada dia mais espaço no atual mundo globalizado. A nova realidade tem demandado estruturas produtivas eficientes e dinâmicas, melhor adaptadas às novas tecnologias e às características do mercado.

Segundo estatísticas divulgadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), as MEs e EPPs representam 98,9% dos empreendimentos em atividade, 60% da força de trabalho, 38% da massa salarial e 20% do Produto Interno Bruto²⁰, denotando novas oportunidades de negócio na era globalizada.

2.4 O tratamento jurídico favorecido

A preocupação em conferir um tratamento jurídico distinto aos pequenos negócios surge a partir da década de 80 do século XX. A promulgação da Lei Federal n. 7256, de 07 de novembro de 1984, que se notabilizou como o mais importante texto legislativo sobre o tema, no período anterior à Constituição de 1988, foi o primeiro passo na sistematização deste segmento empresarial. Esta lei ficou conhecida como “Estatuto da Microempresa”, e dispunha sobre regimes especiais em diversas áreas, como nas obrigações acessórias, registros públicos e benefícios fiscais.²¹

²⁰ LOPES, Wilson. **SEBRAE/GO dará prioridade às cidades que implantarem a Lei Geral**. 18 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.comunidade.sebrae.com.br/BRASILSIMPLES/Artigos/29157.aspx>>. Acesso em: 14 maio 2009.

²¹ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional à luz da doutrina e da jurisprudência**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 102.

A Constituição Federal de 1988 promoveu a positivação do tratamento jurídico simplificado, diferenciado e favorecido, a ser dispensado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios às MEs e EPPs, conforme seus artigos 170, inciso IX²², e 179²³.

A regulamentação das disposições constitucionais em prol do tratamento diferenciado, favorecido e simplificado para as MEs e EPPs efetivou-se através de diversos instrumentos legais. A Lei n. 8864, de 28 de março de 1994, que estabelecia normas para as MEs e EPPs, relativas ao já assinalado tratamento diferenciado e simplificado, teve posteriormente, seus artigos revogados por meio da Lei n. 9317, de 05 de dezembro de 1996, que estabeleceu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno porte – o SIMPLES.

Sancionada em 05 de outubro de 1999, a Lei n. 9841, que instituiu um novo Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, garantindo tratamento diferenciado às MEs e EPPs em defesa da simplificação das obrigações de natureza administrativa, tributária, previdenciária, trabalhista, creditícia e o desenvolvimento empresarial, revoga as Leis n. 7256/84 e n. 8864/94.

O Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, vale dizer, a Lei n. 9841/99, foi regulamentado pelo Decreto n. 3474, de 19 de maio de 2000, o qual ao seu turno estabeleceu a criação do Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, enquanto espaço para debates referentes às questões de interesse do segmento, quais sejam o crédito, a concessão de tratamento jurídico diferenciado, o desenvolvimento empresarial, a capacitação, a desburocratização, o comércio exterior e demais temas relevantes.

Por fim, o reconhecimento das necessidades e da significância das MEs e das EPPs para a economia e para o país fez surgir a vontade coletiva de buscar uma alternativa para reduzir as desigualdades socioeconômicas, que atingem este segmento, e engendrar um ambiente mais favorável às unidades de menor porte.

²² “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.” BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60.

²³ “Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e 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.” Ibid., p. 62.

Com este objetivo elaborou-se um marco regulatório amplo que pudesse produzir um instrumento eficaz para estimular o desenvolvimento das MEs e EPPs e, ao mesmo tempo, promover a distribuição de renda e geração de emprego. Assim sendo, em 14 de dezembro de 2006, foi sancionado o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, alterando dispositivos das Leis n. 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943, da Lei n. 10189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990; e revogando as Leis n. 9317, de 05 de dezembro de 1996, e 9841, de 05 de outubro de 1999.

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – Lei Complementar n. 123 – assim as define:

Art. 3º - Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta²⁴ igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).²⁵

O aludido Estatuto estabeleceu uma série de normas gerais que alcançam os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e, mais do que isso, que se aplicam aos três níveis político-administrativos da República: federal, estadual (distrital) e municipal. E isto, no que diz respeito ao Direito Tributário, com destaque para o regime simplificado e favorecido de tributação, ao Direito do Trabalho, no que tange ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, incluindo as respectivas obrigações acessórias, e, por fim, o tratamento diferenciado e favorecido no acesso ao mercado, inclusive no que se refere à aquisição de bens e serviços

²⁴ No cômputo da receita bruta anual, que é conceito sinônimo de faturamento, considera-se a soma de todos os ingressos derivados do exercício da atividade comercial ou econômica a que se dedica o empresário. Estes valores são periodicamente atualizados pelo Poder Executivo. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 35.

²⁵ BRASIL. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1129-1130.

pelos Poderes Públicos, bem como no acesso ao crédito e à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

A LC n. 123/2006 estabelece, portanto, incentivos através da simplificação ou redução de suas obrigações administrativas, previdenciárias, fiscais e creditícias, podendo a lei inclusive eliminar tais obrigações, em atendimento ao disposto nos referidos artigos 170 e 179 da CF/1988. O objetivo desta norma é o de impulsionar tais empresas, engendrando condições para o seu desenvolvimento.

A discriminação positiva engendrada pelo tratamento favorecido é multifária, por atingir vários ramos do Direito – tributário, trabalhista, previdenciário, etc. Parece, em complemento, que o rol é exemplificativo – e não exaustivo –, porque sua aplicação taxativa neutralizaria uma série de princípios constitucionais afins ao tratamento favorecido, quais sejam a soberania nacional, defesa do consumidor, dentre outros.²⁶

Os princípios insculpidos na Carta Magna dirigem a atuação estatal. É o que se convencionou chamar Constituição Dirigente. A lei fundamental adota um programa de conformação da sociedade, enunciando diretrizes e fins a serem observados pelo Estado. Portanto, cabe à CF/1988 regular as bases da vida não-estatal, intervindo nas áreas social, econômica e cultural.

O tratamento favorecido e diferenciado a ser dispensado às MEs e EPPs é exemplo de norma programática constitucional, à qual o legislador deu cumprimento

²⁶ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**: arts. 170 a 192. Rio de Janeiro: Aide, 1989. p. 64-65. A relação do princípio do tratamento favorecido com o princípio da soberania, por exemplo, resta explícita quando se atenta para o fato de que ao garantir a efetividade da igualdade material entre grandes, médias e pequenas empresas, protege-se, com efeito, o capital nacional, já que predominante nestas últimas. Ademais, a função estimuladora do princípio do tratamento favorecido permite, não só, a sobrevivência de suas destinatárias, mas seu crescimento. Em outras palavras, busca ampliar espaços de ação a esse capital – no mercado interno e também no cenário internacional. Sendo este capital predominantemente autóctone, assegura a afirmação econômica do Brasil, em seu próprio mercado e nos externos. Já no que tange ao nexo existente entre o princípio do tratamento favorecido e o princípio da defesa do consumidor, conclui-se que, se a pequena empresa encontrar-se, em uma dada relação, em condições desiguais e de fragilidade perante outra organização – como Bancos, grandes fornecedores, indústrias, etc. –, e não dispuser de meios próprios de autodefesa, o Estado deve lhe conferir proteção análoga à merecida pelos consumidores. O simples fato de se constituir na forma de uma pessoa jurídica não é motivo para negar-lhes proteção. Além disso, a repercussão tributária é um tema importante para as pequenas empresas, pois são as maiores responsáveis pelo fornecimento aos consumidores finais. Por isso, na maioria das vezes, são as pequenas empresas que participam de relações onde a repercussão ocorre com maior intensidade e visibilidade. A atenuação da repercussão tributária oferece a oportunidade de redução de preços ao consumidor final, gerando benefícios não só a ele, mas às pequenas empresas também. KARKACHE, Sergio. **Princípio do tratamento favorecido**: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor. 2009. 298 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2009. p. 120-130, 140-150.

através do próprio Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo simplificações administrativas; o SIMPLES, como meio de redução das obrigações tributárias; a Lei dos Juizados Especiais, conferindo à microempresa a possibilidade de ser parte ativa naquele procedimento. A Lei n. 11101/2005, com seus vários dispositivos favorecedores da pequena e média empresa, foi mais um avanço no sentido de efetivar a norma programática constitucional.²⁷

Está-se diante de uma manifesta opção constitucional pela valorização das micro e pequenas atividades negociais, compreendidas como forma preferencial para a consecução dos objetivos fundamentais da República, nomeadamente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos. Os referidos objetivos encontram embasamento político no Estado Democrático de Direito e, dentre os fundamentos deste, salienta-se a dignidade da pessoa humana.²⁸

O princípio do favorecimento nada mais é do que uma atuação do poder estatal na economia, uma intervenção no domínio econômico, por meio da concessão de incentivos, normatizando e regulando a atividade econômica, com o intuito de incentivar a economia. Trata-se de proteger, estimular, promover, apoiar e favorecer, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral.

O estabelecimento de um tratamento diferenciado e favorecido não viola, absolutamente, o princípio da isonomia. De fato, é constatação anosa que o princípio da isonomia efetiva-se pelo tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais. Reconhece-se a importância dos pequenos empreendimentos para a economia, bem como as dificuldades por eles enfrentadas, e busca-se, a partir de um lastro constitucional, atribuir-lhes condições mais favoráveis ao sucesso.²⁹

²⁷ RAMOS, Tony Luiz. **Plano especial de recuperação das micro e pequenas empresas**: de acordo com a nova Lei de Falência. São Paulo: Iglu, 2006. p. 12-13.

²⁸ MAMEDE, Gladston. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. In: _____. (Coord.). **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1-3.

²⁹ Nossa Constituição inscreve o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e a sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupo. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há

Cumpra ao legislador, portanto, dar efetivação ao programa econômico constitucional de favorecimento da microempresa e empresa de pequeno porte, atentando-se para as tendências da legislação infra-ordenada como um todo, e, precipuamente, para o princípio diretivo constitucional. Uma visão sistemática do direito positivado e da realidade sócio-econômica é essencial para o sucesso do remédio legal.³⁰

Nas palavras do insigne jurista Raul Machado Horta, a Ordem Econômica insculpida na Lei Fundamental não configura uma ilha apartada, haja vista que a efetivação dos preceitos que a compõem reclama seu permanente ajustamento às demais normas constitucionais. A Ordem Econômica é indissociável dos princípios do Estado Democrático de Direito. Suas regras visam a alcançar os objetivos fundamentais que a Constituição definiu como meta constitucional da República Federativa. A Ordem econômica é, portanto, instrumento para construção de uma sociedade livre, justa e solidária. É a fonte das normas e decisões que possibilitarão ao Estado garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de

que aferi-lo com outras normas constitucionais, conformando-o com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Deve-se, no entanto, aproximar a igualdade formal da igualdade material, segundo a qual os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais na medida de sua desigualdade. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 214-215. Outrossim, no que se refere ao princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona que o ponto nodular para a correção de uma regra em face do princípio da isonomia consiste na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele. Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico constituído em razão da desigualdade aduzida. A referida correlação lógica deve, ainda, encontrar-se em consonância com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 21, 37-38.

³⁰ Nas palavras do insigne jurista Juarez Freitas, interpretar uma norma é interpretar o sistema por completo, uma vez que qualquer exegese implica, direta ou indiretamente, na aplicação de princípios gerais, de normas e de axiomas constitucionais da integralidade do sistema jurídico. Destarte, não se deve conceber a interpretação sistemática como uma espécie do processo de interpretação jurídica. Nessa esteira, a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação. FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 47-49. No contexto do sistema jurídico, caracterizado por sua natureza aberta, axiológica e hierarquizada, só é possível desvendar o verdadeiro preceito de uma norma a partir de seu diálogo com as demais normas, princípios e valores jurídicos. O mais perfeito significado legal ou principiológico há de ser obtido através da alteridade jurídica resultante do encontro teleológico das partes com a inteireza do sistema. O Direito é posto como totalidade axiológica e não como uma simples soma de fragmentos, apresentando-se como permeável unidade a que estão coordenadas e ordenadas todas as suas partes. Sistema e norma são, originária e funcionalmente, correlatos: o todo ilustra a parte e a parte reflete o todo. PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e sistema jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 89-90.

discriminação. A aplicação dos princípios que norteiam a Ordem Econômica é inseparável dos Direitos e Garantias fundamentais, que asseguram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (CF/1988, art. 5º).³¹

Exemplos do referido tratamento estão no novo direito falimentar introduzido pela Lei n. 11101/2005. O art. 51, §2º, da referida lei, permite que as microempresas e empresas de pequeno porte apresentem livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica; os arts. 70 a 72 prescrevem o próprio plano especial de recuperação; e o art. 168, §4º, trata da redução ou substituição de pena no crime de fraude a credores quando se tratar de ME e EPP.

Esse diploma legal simplificado justifica-se pela importância deste segmento empresarial para o cenário sócio-econômico nacional. Tais empresas se submetem a um processo de recuperação desburocratizado, uma vez que sua reorganização não pode ser obstaculizada pela exagerada onerosidade do procedimento. Portanto, o Estado deve prever regras mais simples e menos dispendiosas, que facilitem o acesso desses pequenos negócios à recuperação.

Baseado nisto, a atual legislação concursal brasileira destaca um capítulo especialmente voltado para estas empresas dentro do tema da recuperação judicial da empresa, o que torna evidente a forte influência do princípio constitucional do tratamento diferenciado e favorecido às MEs e EPPs sobre a elaboração da referida legislação.

Neste sentido, tem-se que o aplicador da atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, ao interpretá-la em favor das MEs e EPPs, deve zelar pela plena efetivação do princípio do tratamento diferenciado e favorecido, sendo certo que toda e qualquer exigência da lei para a concessão do benefício da recuperação nela previsto deve ser atenuada, consideravelmente, quando se tratar destes pequenos negócios.

Isto se deve ao fato de os requisitos da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (LFRE) lei parecerem difíceis de serem cumpridos a baixo custo, haja vista que além das exigências para formalização do pedido inicial, a demandar inclusive pareceres especializados, a atuação e manutenção de diversos órgãos especializados segundo o diploma, implica em despesa expressiva. Com efeito, a

³¹ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 265-266.

complexidade dos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial demonstra que estes processos serão aproveitados apenas pelas empresas de grande porte.³²

Assim sendo, a previsão de um plano alternativo de recuperação com estrutura e custos consideravelmente simplificados é imprescindível para que as MEs e EPPs tenham acesso ao benefício em vista das reduzidas dimensões das atividades econômicas por estas exploradas. Os recursos disponíveis são escassos e é modesto o passivo.

Ao revés do que se verifica nas empresas de grande e médio porte, o procedimento de recuperação judicial das MEs e EPPs, que segue regras específicas, independe da concordância dos credores, dispensando a convocação de assembléia geral destes. A aprovação ou rejeição do plano especial cabe exclusivamente ao juiz.

Não obstante se verifiquem algumas objeções ao plano especial de recuperação sob o argumento de que este se assemelha à concordata, instituto previsto na lei anterior, percebe-se algumas diferenças que o tornam substancialmente melhor. A concordata, antiga forma de preservação do devedor relativamente à falência, já não era mais compatível com a dinâmica econômica atual, tampouco atendia aos anseios inerentes a uma legislação falimentar moderna³³, haja vista que as antigas fórmulas, preocupadas em evitar a quebra, mas sob a ótica dos interesses do devedor ou dos credores, são consideradas anacrônicas e absolutamente ineficazes.

A previsão do parcelamento em até 36 mensalidades, com a obrigatoriedade de pagamento da primeira no prazo máximo de 180 dias a contar da distribuição do pedido (incisos II e III do artigo 71)³⁴ caracteriza importante vantagem em relação a

³² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005** comentário artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 180.

³³ LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 41.

³⁴ “Art. 71. O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se á às seguintes condições:
II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);
III - preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;” . BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1706.

concordata, na qual o primeiro pagamento geralmente se dava apenas um ano após a distribuição do pedido.

O menor prazo para o início dos depósitos e seu caráter de mensalidade tem efeito psicológico positivo sobre os credores e confere ao órgão jurisdicional maior controle contra devedores de má-fé, bem como a possibilidade de detecção precoce de situações irremediáveis, em que a falência é a via derradeira e inevitável.³⁵

O plano de recuperação especial concede à empresa um fôlego adicional para enfrentar eventuais problemas de caixa, assinalando uma injeção emergencial de recursos, como fosse um empréstimo, a ser saldado em trinta e seis parcelas, com carência de seis meses e juros de 12% ao ano. Tais recursos estão disponíveis a preços bastante baixos em comparação às elevadas taxas de juros praticadas no mercado brasileiro.

Há, bem assim, algumas críticas quanto à restrição do plano aos créditos quirografários, no que também é semelhante à concordata. No entanto, é pacífico que a maioria dos contratos bancários com garantias reais contém ilegalidades que infringem flagrantemente a legislação consumerista, sendo passíveis, destarte, de revisão judicial, inclusive com a possibilidade de antecipação de tutela para consignação incidente, ou eventual renegociação.

Cumprе ressaltar ainda que há a possibilidade de afastamento do devedor ou de seus administradores da condução do negócio, assumindo, em lugar destes, o gestor judicial. É o que prescreve o art. 64, que, não obstante, conste na parte geral, aplica-se ao plano especial.

Esta medida se mostra apropriada, uma vez que, por vezes, empresas renomadas e bem colocadas no mercado, são lesadas por atos de administração inadequados, que se perpetuados, conduzem à sua quebra.

Em suma, o instituto da recuperação de empresas, substituto da velha concordata, com destaque para o plano especial, tem, a rigor, o mesmo objetivo da concordata, ou seja, recuperar economicamente o devedor, assegurando-lhe os meios indispensáveis à manutenção da empresa, sopesando sua função social.

Entretanto, graças à sua maior adequação aos paradigmas sócio-econômicos contemporâneos, a recuperação de empresas mostra maior eficiência na preservação e reestruturação da empresa, considerada verdadeiro centro

³⁵ RAMOS, Tony Luiz. **Plano especial de recuperação das micro e pequenas empresas**: de acordo com a nova Lei de Falência. São Paulo: Iglu, 2006. p. 18.

convergente de uma série de interesses³⁶. É certo que a continuidade da atividade produtiva importa em menores perdas de bem estar social, uma vez que evita as quebras econômicas e a cessação de planos de investimentos. Hodiernamente, a empresa se mostra como instituição de extrema importância no contexto de sua comunidade e respectiva economia, em especial, as MEs e EPPs.

A redação do art. 70, §1º, da Lei n. 11101/2005, deixa claro que a adoção do plano especial é opcional. Assim sendo, as MEs e EPPs podem fazer a opção por este plano especial, não havendo, no entanto, qualquer impedimento legal, podendo estas adotar quaisquer tipos de recuperação.

Por ser complexo e dispendioso, o procedimento geral de recuperação dificilmente será operado por MEs e EPPs. Contudo, certas especificidades dos empreendimentos poderão reclamar a utilização do procedimento geral, só que com a exegese que leve em consideração o princípio constitucional do tratamento diferenciado e favorecido às MEs e EPPs. Para situações mais complexas ou que visem alcançar todos os credores, aplica-se o procedimento ordinário de recuperação, de maior abrangência.

O plano especial apresenta algumas vantagens tais como a já assinalada desnecessidade de convocação da Assembléia de Credores; a forma preestabelecida de recuperação; a provável suspensão da prescrição, ações e execuções por prazo maior que o do plano ordinário, dentre outras.

Além de preencher os requisitos do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a legislação concursal impõe, para o requerimento da recuperação pelo plano especial, outros quatro requisitos previstos no art. 48³⁷ da Lei n. 11101/2005.

³⁶ Waldirio Bulgarelli, em circunstanciado estudo sobre a empresa, analisa a sua evolução, concebendo-a como centro para o qual convergem diversos interesses, o do empresário (e no seio deste, quando sociedade empresária, os dos controladores e das minorias, ou dos sócios e acionistas em geral), dos empregados, dos terceiros (em geral os credores), do Estado (em função geralmente dos tributos recolhidos pela empresa, e da possibilidade do abuso do poder econômico), e, ainda, da sociedade em geral, em face dos produtos e serviços produzidos, comercializados ou prestados pelas empresas [...]. BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 28.

³⁷ “Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I- não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial, com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo:

Um dos requisitos indispensáveis para o requerimento da recuperação judicial é o exercício regular das atividades empresariais há mais de dois anos (art. 48, *caput*). O exercício regular das atividades empresariais se evidencia com a certidão no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial (art. 1150 do Código Civil).

O intuito da exigência do registro bienal é privilegiar quem exerce regularmente a empresa. Na medida em que se anuncia a recuperação judicial como uma espécie de privilégio da lei, é natural que seja reservada somente para os que se conduzem conforme a lei. Esta é defesa ao profissional irregular. Outrossim, a prova do exercício regular da atividade econômica há mais de 2 (dois) anos visa a impedir a banalização do instituto da recuperação judicial, com sua concessão prematura e inadequada a empresas recém-constituídas.³⁸

Não concede a lei o acesso à recuperação judicial aos que não atendem ao interstício legal nela previsto, por entender que a importância desta para a economia local, regional ou nacional ainda não pode ter-se solidificado. Não teria havido tempo hábil para configurar-se a contribuição daquela atividade como significativa a ponto de merecer o sacrifício decorrente de qualquer recuperação judicial.³⁹

Bem assim, o instrumento da recuperação judicial não é acionável por quem teve a falência decretada. Somente os devedores em estado de pré-falência podem ser socorridos pelo benefício da recuperação judicial. Em caso de falência anterior, já devem ter sido extintas todas as responsabilidades dela decorrentes (art. 48, inciso I)

As hipóteses dos incisos II e III do art. 48, por sua vez, se destinam a impedir comportamentos oportunistas dos devedores. As repetições de crises empresariais em lapsos temporais reduzidos (menos de 5 e menos de 8 anos) indica comportamento negligente e descuidado por parte do devedor, o que comprometeria a circulação do crédito em virtude da adoção de medidas defensivas.

A permanência dos agentes menos confiáveis no mercado, implica a imposição de descontos aos bens por eles ofertados, desestimulando, assim, a

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previsto nesta Lei." BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p.1702.

³⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.157.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11101, de 9-2-2005)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 124.

participação no mercado dos agentes merecedores de confiança. Credores desconfiados geram uma retração dos créditos e limitam a concessão de prazos para pagamento, causas da ineficiência do sistema como um todo.

Luiz Fernando Valente de Paiva discorda, aduzindo que a limitação temporal para ajuizamento de novo pedido de recuperação judicial, seja com base no procedimento ordinário ou pelo plano especial, contraria o princípio da manutenção da atividade produtiva. Não é improvável que um devedor, que tenha renegociado seus débitos fundamentando-se num fluxo de caixa elaborado em dada realidade econômica, possa vir a propor novo acordo a seus credores na hipótese de algum fato externo comprometer a sua geração.⁴⁰

Neste mesmo sentido, Waldo Fazzio Júnior ressalta o caráter draconiano do referido impedimento, discorrendo que a despeito de o escopo legal ser o de impedir que os agentes econômicos sobrevivam por meio do uso oportunista e contumaz de um remédio extremo, não há como negar que aquele que já cumpriu, regularmente, proposta anterior, no lapso quinquenal, além de ter ratificado sua honestidade, não está livre de ser novamente acometido por conjuntura financeira desfavorável, que nem sempre é decorrência de sua eventual má-gestão da empresa.⁴¹

No que tange à recuperação judicial com base no plano especial, a razão para o prazo aumentado é a de que este não passa pelo crivo da Assembléia-Geral dos Credores, que pode, além de ponderar acerca da viabilidade do plano, levar em consideração a boa-fé e a seriedade com que o devedor trata suas obrigações. Destarte, o plano especial de recuperação está sujeito a limitações e requisitos mais rigorosos com o fito de evitar o abuso pelos devedores. Por isso é que se prevê prazo mais extenso e rígido entre uma concessão e outra.⁴²

A contagem do prazo de 8 (oito) anos deve partir da data da sentença concessiva da recuperação pelo plano especial. Obter a concessão, como é sabido, difere de ter conseguido a determinação de processamento do pedido.

⁴⁰ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Da recuperação extrajudicial. In: _____. (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 578.

⁴¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.158.

⁴² RELATÓRIO do Senador Ramez Tebet. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 368.

Por fim, tem-se o requisito geral de não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na LFRE.

Conforme a lei, só a condenação por crime falimentar, contra o patrimônio, a economia popular e a ordem pública inabilita o agente econômico para a obtenção de recuperação judicial. Extinta a punibilidade do crime falimentar, o impedimento para a obtenção de recuperação judicial desaparece.

CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Assim como os demais ramos do Direito, o direito empresarial também é informado por princípios gerais e específicos, dentre esses, aqueles que regulam o direito falimentar, com destaque para o princípio da preservação da empresa.

Sem dúvida, o princípio da preservação da empresa encontra larga apreciação na área do direito concursal, permitindo ao seu operador tutelar os interesses sociais em prol da comunidade, como forma de proteção dos direitos fundamentais, e, em especial, o da dignidade da pessoa humana.¹

Os princípios gerais do direito são os alicerces do ordenamento jurídico. Delimitando com clareza o conceito de princípio, Celso Antonio Bandeira de Mello aduz que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdade fundante deste, compondo-lhe a alma e servindo de preceito para sua adequada compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá significado coerente. É a ciência dos princípios que preside o entendimento das distintas partes componentes do sistema jurídico positivo.²

O Estado Democrático de Direito pauta-se, sob sua perspectiva normativa, em um ordenamento jurídico, qual seja a Constituição Federal. De tal modo, os valores e princípios constitucionais devem ter sua eficácia reconhecida não somente nas relações entre o Estado e os indivíduos, mas, outrossim, nas relações interindividuais, abrigadas no campo civilístico, e por que não na seara do direito

¹ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34. Dignidade da pessoa humana é um valor soberano que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, a concepção de dignidade da pessoa humana implica uma densificação axiológica, considerando seu amplo sentido normativo-constitucional e não um conceito apriorístico de homem. Assim sendo, não se pode restringir a acepção de dignidade da pessoa humana à tutela dos direitos individuais clássicos, ignorando-a quando se trate de direitos sociais ou de garantir os baldrames da existência humana. Daí emana que a ordem econômica deve ter por desígnio garantir a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará à efetivação da justiça social (art. 193), à educação, ao desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo capaz de promover a efetivação e universalização da dignidade da pessoa humana. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 105.

² MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 545.

falimentar.³ Salienta-se, assim, a importância do entendimento das disposições falimentares à luz das normas constitucionais.

O estudo dos fundamentos do direito falimentar surge da análise e respeito aos valores dispostos na Carta Magna de 1988, dentre os quais, destaca-se o princípio da preservação da empresa.

O princípio da preservação da empresa é analisado como um princípio geral não positivado, consagrado implicitamente no princípio fundamental do valor social da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, CF/1988) e considerado uma derivação direta da garantia do direito de propriedade privada e sua imprescindível função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII, CF/1988), expressamente conjugados no art. 170 da Carta Constitucional, relativo aos fundamentos da ordem econômica. O referido princípio é, portanto, corolário do princípio da função social da empresa, aquele é uma metanorma diretamente decorrente deste, haja vista que é preciso preservar a empresa para que esta cumpra com sua função social.⁴

Adverte-se que a ordem econômica disposta na CF/1988 não pode ser interpretada de modo estanque ou literal, mas, sim, de forma sistemática. Podendo-se concluir que o princípio da preservação da empresa foi erigido a princípio constitucional não expresso.

Não obstante seja um princípio constitucional implícito, cujos efeitos tenham se irradiado no âmbito público e privado, o princípio da preservação da empresa ainda não teve seu valor reconhecido na doutrina nacional. Por ser mais nitidamente visualizado no Direito Empresarial, tal princípio não é comumente estudado sob o prisma do Direito Constitucional, no qual sua importância se revela por inteiro. Sua significância resta evidente à medida que o mesmo se presta a equilibrar distorções havidas, permitindo um maior número de empresas atuando nos mercados, o que favorece a livre concorrência, assim como possibilita uma gama de escolhas ao consumidor. Isso, aliado ao fato de diversos postos de trabalho proporcionados pelas empresas atuantes.

Cabe ressaltar que o direito concursal passou por larga evolução. Desde o direito romano, no qual a obrigação era essencialmente pessoal, até a atual LFRE, que

³ MATTIETTO, Leonardo. O direito civil e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 167

⁴ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4, p. 164.

introduziu na legislação falimentar pátria o princípio da preservação da empresa, verifica-se um amplo processo social e histórico.

No campo do direito falimentar, uma das maiores preocupações dos juristas sempre foi com relação aos meios para se impedir a quebra. Diversas sistemáticas preventivas foram experimentadas, mas sempre sob a estreita perspectiva dos interesses do devedor ou dos credores.

Somente nas últimas décadas é que se chegou à conclusão que era necessário instituir um sistema concursal que se adequasse à atual realidade econômico-empresarial, salvaguardando a empresa como unidade produtiva e, conseqüentemente, incentivando os créditos, os investimentos e a empregabilidade no país.

Conforme acima aludido, o direito falimentar progrediu no sentido da preservação da empresa. Desponta uma intrincada e desafiadora disciplina jurídica, diversa, por sua natureza, fundamentos, pressupostos, desígnios e conteúdo, do anacrônico “Direito de Quebra”. Surge uma nova filosofia do direito concursal que pretende garantir não apenas os direitos e interesses do devedor e os direitos e interesses dos credores, mas, outrossim, os superiores direitos e interesses da empresa, dos seus empregados e da comunidade onde ela atua, haja vista que as dificuldades financeiras, econômicas, técnicas e gerenciais da empresa não preocupam somente ao devedor e seus credores, porém, por igual, ao Poder Público e à coletividade, uma vez que, além e acima do interesse privado de composição dos conflitos entre devedor e seus credores, há o interesse público e social da preservação, reorganização, saneamento e desenvolvimento da empresa. O direito da insolvência que, a priori, destinava-se apenas a salvaguardar os interesses dos credores e, depois, os interesses econômicos nacionais, tem, hoje, indubitavelmente, como principal escopo a tutela, por todos os modos e meios possíveis, dos interesses sociais.⁵

Assim, pode-se ratificar a fundamental importância da empresa considerando três funções distintas e interligadas: a função geradora de tributos; a função de circulação ou produção de bens ou serviços; e a função geradora de empregos.

⁵ LOBO, Jorge. Direito da crise econômica. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 109, p. 65, jan./mar. 1998.

3.1 Função geradora de tributos

O pagamento de tributos perpetrado pelas empresas é essencial para a manutenção do Estado. É pacífico que grande parcela dos tributos arrecadados advém, direta ou indiretamente, da atividade econômica desenvolvida no país, exercendo a empresa função vital também sob este prisma.⁶

Nesta esteira, a política tributária que se ocupa exclusivamente das atividades estatais relativas aos tributos decorre de uma política econômica governamental de fundamental papel para a sociedade, pois compreende toda a atividade econômica produtiva.

Uma adequada política fiscal poderá ser direcionada para propiciar a evolução do país sob a ótica de desígnios econômicos, como seu desenvolvimento e industrialização, ou, outrossim, para objetivos políticos ou sociais, como preservação da empresa diante de sua clara função social.

O fenômeno da tributação deve ser compreendido sob a dimensão social da pessoa humana, quer dizer, a política tributária deve ser o cerne de definição da estrutura da sociedade, devendo o Estado atender às finalidades da distribuição de riquezas, satisfação dos imperativos sociais, de políticas de investimento e, especialmente, de conservação da fonte produtiva empresarial, cuja capacidade contributiva é fator determinante para o desenvolvimento de qualquer país.⁷

O tributo deve exercer uma função social voltada para a distribuição do patrimônio e da renda, propiciando a estabilidade econômica. A política fiscal deve, pois, adequar-se ao ordenamento jurídico vigente, sob pena de tornar-se imprópria e nula.

Uma política tributária orientada para a evolução do potencial econômico e justiça social é imprescindível para o pleno exercício dos direitos e garantias democráticas. Somente uma ordem econômica e política que tenha na sua essência

⁶ Para o desempenho de suas atividades, o Estado tem necessidade, de seu turno, de dispor de meios materiais para o atingimento de suas finalidades. Para tal, tem de possuir e dispor de dinheiro para a admissão de pessoal, para manutenção, aquisição e conservação de suas dependências, para a compra de bens de consumo, dentre outros. Precisa dispor de verbas para atender às referidas necessidades, e tem de instituir meios e formas de arrecadação e fixar critérios para a arrecadação e a despesa. Diferentemente do particular, que utiliza seu patrimônio e dinheiro arbitrariamente, o Estado deve desenvolver atividade financeira para o atendimento das finalidades por ele encampadas. HORVATH, Estevão; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de direito financeiro**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 22-23.

⁷ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

o estímulo ao trabalho e à produção, compreendendo a indissociabilidade entre a empresa privada e a mão-de-obra individual, possibilitará o progresso econômico.⁸

Cabe ressaltar que os déficits de estruturas administrativas desorganizadas, resultantes de um controle de receitas e despesas ineficiente e desarticulado, não podem, nem devem ser suportados pela empresa privada, haja vista que a decorrência natural de tal política seria a redução da lucratividade, o que torna a meta do aumento de produtividade ainda mais inatingível, obstaculizando o progresso tecnológico e a difusão do conhecimento.⁹

3.2 Função de circulação ou produção de bens ou serviços

A função de circulação ou produção de bens ou serviços, por sua vez, busca atender a necessidades de consumo interno por meio do fomento da produção nacional, bem como incrementar as exportações, visando a um saldo favorável na balança de pagamentos, fundamental para a economia do país.

3.3 Função geradora de empregos

Outrossim, a geração de empregos é fundamental para a sociedade em geral, uma vez que o trabalhador integra-se na sociedade economicamente organizada. A conservação da fonte produtiva e conseqüente manutenção dos postos de trabalho proporcionam além da preservação da capacidade de consumo do trabalhador, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹⁰, haja vista que o salário é instrumento de sobrevivência do empregado e de sua família, denotando manifesta natureza alimentar.

⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito econômico e tributário: comentários e pareceres**. São Paulo: Resenha Tributária, 1982. p. 6-7.

⁹ *Ibid.*, p. 3-5.

¹⁰ O art. 1º, III, da Constituição Federal, prescreve ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Já o art. 170, *caput*, pertencente ao capítulo da Ordem Econômica e Financeira, outrossim, insculpido na Carta Magna, torna evidente a relação intrínseca entre a existência digna e o princípio da valorização do trabalho humano. Há, portanto, um liame constitucional entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e a regra que assegura ao indivíduo o direito ao trabalho. Fontes do Direito que são interligadas para justificar a conservação da unidade produtiva no contexto da contemporânea legislação concursal. Assim sendo, a dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional, põe em evidência o ser humano, para o qual deve concorrer todo o esforço de proteção pelo Estado. Essa dignidade deve manifestar o conteúdo teleológico da atuação estatal. É certo que o trabalho evidencia-se como um dos pressupostos da condição da

Sem embargo as empresas vejam o trabalhador apenas como aquele que desempenha tarefas ou serviços, numa perspectiva unilateral desta relação, este também gera riquezas ao adquirir bens ou serviços e, conseqüentemente, suscita a arrecadação de tributos, e esse talvez seja um dos aspectos de análise da preservação da empresa.¹¹

É pacífico que a boa distribuição de renda, através de salários dignos, vai dar início a uma verdadeira conquista social e implementar um ambiente hígido e sereno no setor vital da sociedade.¹²

Assim sendo, é importante reafirmar que a preservação da empresa e conseqüente manutenção do emprego influem positivamente no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, insculpido na CF/1988, art. 1º, inc. III.

3.4 A cogestão da empresa como forma de preservação

Deve-se, ainda, assinalar outro fator como importante para a preservação da empresa, vale dizer, a denominada cogestão, ou em um anglicismo assaz empregado hodiernamente, governança corporativa. Segundo Nelson Abrão, a

dignidade humana. É para o bem-estar do ser humano que o trabalho se dirige. É o emprego o veículo de inserção do trabalhador no sistema capitalista globalizado, e só deste modo é possível garantir-lhe um patamar concreto de afirmação individual, familiar, social, ética e econômica. A empresa, enquanto fonte de bens e serviços, deve observar, sobretudo, os valores humanos do trabalho, e, longe de visar o enriquecimento de apenas um único indivíduo – no caso o empregador – destinar-se ao bem-estar e ao desenvolvimento coletivo. Cabe ressaltar que todos quantos contribuam para a produção da riqueza, dela devem favorecer-se. É o que se denomina justiça social, valor que deve orientar o pensamento humano, não obstante o caráter marcadamente capitalista da sociedade atual. PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110-114.

¹¹ Uma questão que merece ser destacada é a de que a posição dos trabalhadores na sociedade econômica hodierna pode ser representada, em boa parte, pela dos assalariados, contudo, jamais pode ser restringida aos termos do emprego regular, haja vista que desde a revolução industrial até hoje sempre houve significativa parcela do trabalho que a despeito de tecnicamente equiparável ao assalariado, é desempenhada e remunerada em condições de incerteza. O assalariamento nunca foi um desígnio universal da produção capitalista, haja vista que o trabalho assalariado depende, via de regra, do trabalho não assalariado. O trabalho assalariado preenche os empregos diretos das unidades produtivas. Mas para cada emprego formal têm-se diversas outras atividades não contratadas por empresas – tais como o trabalho doméstico e o dos produtores autônomos – que são realizadas sem as garantias que o emprego formal proporciona. Assim sendo, no que tange à organização social do trabalho e à correspondência entre a tecnificação da produção e do consumo, verifica-se uma proporcionalidade entre o trabalho assalariado e não-assalariado. Ou seja, o trabalho dos formalmente contratados esteia-se no trabalho dos não-contratados, que realizam todas aquelas tarefas que não encontram preço. *Ibid.*, p. 36-37.

¹² BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. xxxvii.

cogestão é um meio de superação da concepção individualista e absolutista da empresa que se caracteriza atualmente como uma relação de capital e trabalho.¹³

A idéia dessa espécie de administração participativa (cogestão) surgiu na Antiguidade Clássica, tendo sido idealizada pelos gregos, que a denominaram democracia.¹⁴ Não obstante seja antiga, a idéia de cogestão somente se desenvolve, sob o aspecto legislativo, após a Segunda Guerra Mundial, assumindo efetivamente o interesse das empresas em processo de reestruturação.¹⁵

Do ponto de vista ideológico, a presente concepção de participação remonta às doutrinas sociais do século XIX, surgidas a partir da Revolução Industrial. Marx descreveu a mais-valia. Proudhon sustentou a idéia da propriedade coletiva oriunda do trabalho coletivo e que, destarte, deveria ser distribuída aos trabalhadores a fim de que cada um recebesse o equivalente à riqueza que engendrava.

O poder absoluto do empresário foi sendo mitigado pelos ideais socialistas num movimento de esclarecimento das massas acerca da opressão exercida pelos detentores do capital. O capitalismo, ao incorporar alguns conceitos socialistas, conferiu poderes à classe proletária, fazendo surgir a concepção ampla de empresa, que de fato permaneceu mesmo após o esgotamento desses sistemas.

¹³ ABRÃO, Nelson. **O novo direito falimentar**: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 214-215. O ilustre jurista Rubens Requião compartilha a mesma idéia: ele ressalta a importância da reforma da empresa, como uma nova etapa da evolução de seu estado de direito, devendo esta ser concebida não mais como propriedade individual e absoluta do empresário, mas sim, como uma comunidade de trabalho e de capital. REQUIÃO, Rubens. A co-gestão: a função social da empresa e o estado de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 34, abr./jun. 1978.

¹⁴ Em sentido amplo, a participação é o princípio que informa todo o sistema democrático. Quer dizer, nenhuma escolha deverá ser realizada sem a cooperação dos interessados. Os processos unilaterais de decisão são substituídos pelos participativos, enfatizando a influência dos interessados na solução de seus próprios interesses. Nesse diapasão, a participação é um legítimo instrumento de integração do sistema democrático. Essa tendência engendra o aperfeiçoamento político dos referidos sistemas, transformando o indivíduo, enquanto dependente e objeto, em sujeito e cidadão do Estado.

¹⁵ O fim da Segunda Guerra Mundial que culminou no colapso do totalitarismo nazista, permitiu a concretização de algumas ideais participacionistas, que sem dúvida alguma têm relação direta com a idéia de colaboração de classes. A noção de co-gestão, ou ainda de co-decisão (*Mitbestimmung*), surge como algo perfeitamente compatível com o sindicalismo alemão. MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. **Participação e co-gestão**: novas formas de administração. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 20.

Outrossim, a participação administrativa vem se intensificando e se tornando cada vez mais constante em uma série de modelos de gestão pós-tayloristas.¹⁶ Trata-se de uma participação que se funda na representação. Implícita na idéia de participação está a tentativa de desburocratização, em particular no que se refere à redução da distância entre dirigentes e dirigidos. Busca-se, assim, um equilíbrio interno através de comissões de empresa compostas por representantes dos trabalhadores e dos empregadores.¹⁷

Assim sendo, a empresa não é mais concebida como propriedade exclusiva do empresário, mas sim como uma instituição social que estabelece um liame indissociável entre trabalho e capital.¹⁸ Surgem as leis de proteção trabalhista e as obrigações sociais referentes ao seguro e à previdência social.

Com efeito, o argumento central da cogestão é o de que há uma conciliação possível entre o sistema de livre-empresa embasado na economia de mercado e os interesses do trabalhador. Cogestão significa co-decisão nos mais variados níveis do processo produtivo. Essa idéia de harmonização geral dos interesses do capital e do trabalho solidificou-se no pós-guerra com base na obtenção de amplas concessões aos trabalhadores, sempre numa política de composição que reconhecia o direito de as empresas atingirem o máximo de lucratividade, destacando, no entanto, que isto dependia diretamente da aceitação e, por conseguinte, da legitimação de todos aqueles que integram a empresa.

A despeito de o empresário continuar a ser, em última análise, o responsável pelo sucesso da empresa, este novo argumento que se desenvolve refuta a posição

¹⁶ O princípio básico do Taylorismo é desenvolver, para cada elemento ou aspecto de trabalho, um método científico em substituição aos métodos empíricos. Frederick Winslow Taylor, que é considerado o precursor da Teoria da Administração Científica, foi duramente criticado por inúmeros intelectuais, que entre outros argumentos, o acusaram de preocupar-se unicamente com o rendimento, desconsiderando os aspectos individuais e humanos do trabalho. Sobretudo sua cronometragem foi alvo de diversas objeções sob a alegação de que equiparava o ser humano a um autômato, cujo prêmio final era sobernal. Não compreendeu Taylor que a síntese mecânica do trabalho é de natureza diversa de sua síntese psicológica. LOPES, Antônio. **A empresa e os sistemas clássicos de organização**. São Paulo: Didáticas NB, [19--]. v. 2, p. 39-49.

¹⁷ MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. **Participação e co-gestão: novas formas de administração**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 15-16.

¹⁸ Clóvis de Couto e Silva, em literato artigo publicado na Revista dos Tribunais, aduz que numa certa medida, a empresa separou-se do próprio empresário, tendo em vista a sua relevância social, como elemento do progresso econômico e de geração de empregos. A antiga noção de empresa, que tão-somente apontava para os interesses subjetivos dos titulares do capital, é mitigada pela clara necessidade de a empresa ser tutelada independentemente da vontade de seus proprietários – é a denominada tutela institucional. SILVA, Clóvis de Couto e. O conceito de empresa no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 75, n. 613, p. 23, 1986.

do empresário como único detentor do capital, para levá-lo a conceder a participação nos resultados, bem como na gestão da própria empresa.

Este novo conceito organizacional de empresa concebe esta como uma entidade que persegue fins próprios que se sobrepõe à mera lucratividade. A idéia de empresa como forma de organização social distancia-se notadamente da anacrônica concepção outrora sustentada por diversos doutrinadores.

O empresário apresenta-se como figura relevante no processo de distribuição de riqueza. Este não é simplesmente um agente econômico de interesses privados, mas, outrossim, um agente social que participa diretamente da atividade econômica da coletividade, o que denota também sua responsabilidade social, através de políticas de boa governança corporativa.

3.5 A nova ideologia de preservação da empresa

Nesse sentido, compreendida a empresa como manifestação e corolário do exercício da liberdade de agir jurídica e economicamente, poder-se-ia acreditar que as eventuais dificuldades por esta enfrentadas são problemas que dizem respeito somente ao seu titular – ou seja, ao empresário e à sociedade empresária –, uma vez que foi este que, no exercício de sua liberdade de contratar, contraiu dívidas e assumiu obrigações. De fato, o empresário sofrerá os efeitos diretos da insolvência da atividade econômica organizada. Assim sendo, tem-se um equilíbrio entre a vantagem, qual seja a apropriação dos lucros auferidos e a desvantagem, que se traduz nos riscos inerentes à atividade econômica. Esta concepção considera a empresa apenas sob seu matiz individual, como fenômeno eminentemente privado da realidade econômica e jurídica. Este prisma não é equivocado, no entanto, não obsta a compreensão da empresa enquanto patrimônio social.¹⁹

O interesse da comunidade como um todo sobre a atividade econômica organizada é irrefragável, ainda que esta se traduza em atividade privada regulada por um regime jurídico privado. A atuação de estruturas organizadas, que por meio de sua produção ou prestação de serviços, intervém e atuam no mercado, visando à obtenção de vantagens econômicas apropriáveis, traz benefícios indiretos à sociedade e ao Estado. Não obstante o desígnio imediato desta atividade econômica

¹⁹ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 163-164.

seja a remuneração dos sócios quotistas ou acionistas que nela investiram, há um benefício mediato que atinge trabalhadores, fornecedores, consumidores e o Estado.

A atividade empresarial excede os limites estritamente particulares para alcançar dimensão socioeconômica bem mais ampla. Interessa ao mercado e à sociedade, transcendendo a singela conotação pessoal. De tal modo, sempre que viável a reorganização societária, ainda que com modificações, o Estado deve fornecer meios e condições para que a empresa se recupere.

É evidente, deste modo, que a sorte da empresa não pode restar vinculada à conduta do empresário inidôneo, como se entre eles houvesse uma vinculação dominial. Nessa esteira, a preservação da empresa deve ser analisada como núcleo autônomo de interesses, sem prejuízo da punição e do afastamento do empresário faltoso.²⁰

Com o surgimento de uma série de interpretações intrincadas sobre a empresa, torna-se pacífica a necessidade de reformulação da concepção desta instituição social, devendo-se apreciar sua estrutura e sua função, bem como sua força e capacidade de transformação na sociedade contemporânea.

Ao desconsiderar a socialização da produção, a concepção clássica da empresa limitava o desenvolvimento da democracia política e a ampliação do princípio democrático até a gerência da economia.

A legislação falimentar buscou adotar a nova teoria da empresa, tendo acolhido uma moderna disciplina desta, e, como decorrência, o princípio da preservação da empresa, efetivamente recebido pelo atual texto. A tão celebrada ideologia de conservação da empresa em crise se deve aos méritos da sociedade brasileira organizada e conhecedora de suas necessidades.

Hodiernamente, a presunção de insolvência é suficiente para justificar a busca de uma solução jurisdicional. O interesse de agir nos processos regulados pela atual legislação concursal reside na necessidade de uma tutela jurisdicional capaz de dirimir não apenas a crise econômico-financeira do empresário, mas, bem

²⁰ Mister desassociar a noção de empresário da noção de empresa, fonte de incertezas que permeiam a noção jurídica de empresa. Com efeito, o direito compreende a empresa como uma entidade autônoma, diversa da pessoa do empresário, e, em certos casos, até mesmo contrapõe os interesses deste aos daquela. A doutrina francesa foi a primeira a se inclinar para o ponto mais alto das construções jurídico-econômicas da empresa, apresentando diversos argumentos em prol de sua personificação. REQUIÃO, Rubens. A co-gestão: a função social da empresa e o estado de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 33-34, abr./jun. 1978.

assim, todas as relações desta oriundas, de modo a preservar, se possível, a unidade econômica produtiva.

A Lei n. 11.101/2005 visa a evitar o desaparecimento das empresas, o que nos resta bem claro em seu artigo 47 que aduz que a recuperação judicial tem por escopo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de preservar a fonte produtora e geradora de emprego, bem como proteger os interesses dos credores, defendendo a função social da empresa e estimulando a atividade econômica.²¹

O referido artigo requer meticulosa análise em face de suas múltiplas probabilidades hermenêuticas. A priori, insta salientar que o dispositivo visa à positivação dos princípios da função social da propriedade e da preservação da empresa.

Destarte, os fins que a lei atribui à preservação da empresa é a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Estas três referências estão dispostas em ordem de grandeza e prioridade. O primeiro fim visado foi a preservação da fonte produtora, qual seja, a empresa. A manutenção dos empregos dos trabalhadores, bem como a salvaguarda dos interesses dos credores configuram grandezas de segunda e terceira ordem, respectivamente. Ademais, os postos de trabalho só serão mantidos se a fonte produtora for preservada. Nesse sentido, tem-se o aresto da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de Agravo Regimental no conflito de competência 86.594/SP.²²

²¹ “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”. BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1702.

²² Em apertada síntese, cuida-se de um conflito positivo de competência, com pedido de liminar, em que é suscitante a Transportadora Wadel Ltda., tendo como suscitados o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo e o Juízo da 13ª Vara do Trabalho de Brasília. O suscitante narra que a Viação Aérea de São Paulo S/A, Vasp – que figura entre os réus do processo – se encontra em recuperação judicial perante o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo (Processo nº 000.05.070715.9); que os credores da Vasp, de todas as classes, aprovaram o plano de recuperação apresentado pela companhia, vinculando-se a seu resultado, aos valores ali consignados e à forma de pagamento prevista. Com a aprovação do plano de recuperação da empresa, foi requerida a expedição de ofícios aos colendos Tribunais Regionais do Trabalho, a fim de que fossem suspensas as execuções trabalhistas movidas contra a Vasp, por estarem tais créditos sujeitos aos efeitos da recuperação judicial. Ocorre que mesmo a par da determinação do Juízo Estadual, o Juízo da 13ª Vara do Trabalho de Brasília deu prosseguimento à reclamação trabalhista proposta por empregado da VASP. Verifica-se, contudo, a impossibilidade da Justiça Laboral proceder à execução de créditos trabalhistas arrolados nos autos

Nota-se que ao contrário da concordata, a recuperação judicial deixa de ser um benefício concedido pelo juiz – favor legal – e transforma-se em instrumento do legítimo interesse social. Credores e devedores passam a trabalhar em conjunto para encontrar uma solução satisfatória, o que permite o pagamento dos débitos do modo menos gravoso aos envolvidos.

Mister, outrossim, atentar-se para o fato de que o legislador admite que a possibilidade de ocorrência de crises econômico-financeiras é intrínseca ao exercício de atividades negociais e econômicas, haja vista que há algumas décadas, as referidas crises deixaram de ser um fenômeno episódico, não estando necessariamente vinculadas à inaptidão de seus administradores ou qualquer conduta culposa ou delituosa.

Nessa realidade, setores inteiros são acometidos por crises econômico-financeiras e diferentes empresas, que outrora eram prósperas e habilmente administradas, passam por crítica e momentânea redução da sua capacidade de geração de lucros. Assim sendo, constata-se que a frequência dos períodos de crise caracteriza-se como fenômeno constante, difuso, coligado ao dinamismo e à instabilidade do ambiente empresarial.²³

São diversas as causas que levam à crise econômico-financeira da empresa, podendo estas ser causas externas, causas internas ou imputáveis à própria empresa ou aos empresários, e as causas acidentais, devendo-se enfatizar que a globalização ou mundialização da economia torna empreendimentos fixados no Brasil suscetíveis às consequências de fatos ocorridos em qualquer outra parte do mundo.

Dentre as causas externas, destacam-se o aperto da liquidez dos bancos; a liberação das importações; mudanças nas políticas cambial, fiscal e creditícia; retração do mercado consumidor; altas taxas de juros, e inadimplemento dos devedores, inclusive do próprio Estado. Já em meio às causas internas ou imputáveis às próprias empresas ou aos empresários, figuram a sucessão do controlador; capital insuficiente; avaliação incorreta das possibilidades de mercado; falta de profissionalização da administração e mão-de-obra não qualificada; baixa

da recuperação judicial e, assim, alterar o quadro geral de credores, impedindo que a Lei de Falências e Recuperação Judicial possa atingir seu objetivo maior, de preservação da atividade empresarial. Ademais, insta salientar que com base no art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, a competência a prevalecer é a do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, que é o juízo universal da recuperação judicial, cabendo ao Juízo do Trabalho apurar o montante devido ao trabalhador e à Justiça Estadual da Recuperação Judicial dar cumprimento à sentença trabalhista, conforme preconiza o art. 6º, § 2º, do diploma legal em comento.

²³ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 220.

produtividade; excesso de imobilização e de estoques, e obsolescência dos equipamentos. As causas acidentais, por sua vez, compreendem o bloqueio de papel moeda no BC; maxidesvalorização da moeda nacional; situação econômica anormal da região, do país ou do mercado consumidor estrangeiro, e conflitos sociais.

A empresa em crise econômico-financeira, em especial aquelas de pequeno porte, tendem a sofrer nítida diminuição no mercado, podendo resultar numa crise de proporções ainda maiores, comprometendo diretamente o aspecto social.

O art. 49, por sua vez, ampliou a gama dos credores sujeitos à recuperação judicial, o que aumenta o controle do devedor sobre as negociações dos créditos sujeitos aos efeitos do plano recuperatório. Enquanto a concordata produzia efeitos somente com relação aos credores quirografários, aqueles que não possuem qualquer preferência ou garantia em relação ao seu crédito, a recuperação judicial sujeita todos os credores, exceto os fiscais, que devem ser pagos ou parcelados antes da concessão do benefício.

Outrossim, o art. 50 mostrou-se hábil, fecundo e leal ao princípio da preservação da empresa, visto que contempla uma lista exemplificativa dos meios de recuperação da atividade econômica, havendo total flexibilidade para a escolha da solução de mercado que melhor se adéque ao setor de atuação da empresa e à gravidade de sua crise econômica.²⁴ Comumente, os planos reúnem mais de um meio, em virtude da complexidade que caracteriza as recuperações judiciais.

O art. 58, §1º, prevê a concessão da recuperação judicial pelo juiz com base em plano que não obteve a aprovação na forma do art. 45 da Lei n. 11101/2005²⁵. Desde que cumpridas as exigências prescritas na aludida lei, o juiz pode conceder a

²⁴ LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p.68-69.

²⁵ “Art. 58 – § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido de forma cumulativa:

I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II - a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas;

III - na classe que o houve rejeitado, o voto favorável de mais de um terço dos credores, computado na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei”. BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1704.

recuperação, mesmo que o plano tenha sido rejeitado na assembléia (*cram down*²⁶). Trata-se de uma importante exceção que reforça a tese de preservação da empresa.

O art. 75, parágrafo único, em certa medida corrobora o princípio da dignidade da pessoa humana, dentro da dimensão social da preservação da empresa, pois informa que o procedimento falimentar deverá observar os princípios da celeridade e da economia processual, visando, assim, a minimizar os efeitos da falência em relação aos seus credores.

Por fim, dentre as principais inovações legais caracterizadoras da preservação da empresa, destaca-se o art. 161, que prevê a possibilidade de recuperação extrajudicial.²⁷

A rigidez da antiga legislação levava à busca de soluções à margem da lei. Através da denominada “concordata branca”, grandes empresas outorgavam mandato a bancos de investimentos, recompondo suas dívidas sem ter praticado qualquer ato em nome próprio.

Depreende-se da redação do artigo 161 que a recuperação extrajudicial é negócio consensual entre devedor e uma ou mais classes de credores, um negócio de repactuação na divisão de riscos, que, em alguma medida, se assemelha aos negócios plurilaterais. Verifica-se nessa operação uma forma de associação entre credores e devedor, para que na hipótese de restabelecimento da empresa, o excedente gerado seja partilhado entre eles. A preservação das atividades econômicas gera ganhos tanto para os credores quanto para o devedor, já que, uma vez reorganizada, a empresa deverá produzir lucros econômicos.²⁸

O desígnio das normas que regularizam a recuperação extrajudicial é estabelecer um marco que agilize o equacionamento das pretensões, em modelo de cooperação, possibilitando, assim, que as soluções sejam menos dispendiosas. Cria-

²⁶ Expressão criada pela legislação falimentar norte-americana, o *cram down* corresponde à faculdade, outorgada ao juiz, de impor aos integrantes de uma classe dissidente a aceitação do plano. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano**. 1987. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987. p. 43.

²⁷ “Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.” BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1715.

²⁸ SZTAJN, Rachel. Da realização do ativo. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 465.

se, destarte, um mecanismo de aceleração de reorganizações financeiras.²⁹ Essa nova figura, portanto, reúne princípios presentes nas legislações concursais mais modernas, assemelhando-se ao *pre-package plan* da lei concursal norte-americana e ao *acuerdo preventivo extrajudicial*, da legislação falimentar argentina.³⁰

O primeiro a estudar a relação entre empresa e Direito foi o francês Roger Houin, que advertiu acerca da necessidade de reformulação da legislação falimentar francesa para, desta forma, instituir legislativamente o princípio da preservação da empresa no processo concursal.³¹

De tal modo, uma legislação falimentar moderna deve atender à necessidade econômica da continuidade da atividade produtiva da empresa. A vida econômica tem imperativos que a Ciência do Direito não pode, nem deve, desconsiderar. A conservação da empresa é um destes, por interesse tanto social, quanto econômico.

O saneamento empresarial e a preservação da empresa são de suma importância para o direito de falências contemporâneo, haja vista que a liquidação de uma empresa traz graves implicações para a sociedade e para o Estado.

Surge, dessa forma, um novo direito concursal fundado no princípio da preservação da empresa. Posto que a perspectiva processualístico-liquidatário-solutória da antiga legislação não mais condizia com os princípios do direito falimentar moderno, fez-se necessária a criação de um instituto que visasse à salvaguarda da empresa.

Com espeque nessa concepção saneadora e recuperatória da empresa, a liquidação deve ser considerada um instituto residual, aplicável quando inviáveis as tentativas de reorganização da atividade produtiva. Só deve ser liquidada a empresa inviável, de outra maneira, aquela que não possibilita uma reorganização eficiente ou não justifica o almejado resgate.

Diuturnamente, há uma tendência mundial de modernização dos sistemas legais de insolvência. A visão institucional da empresa e sua consequente preservação, que têm orientado as legislações dos países de um modo geral,

²⁹ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Da recuperação extrajudicial. In: _____. (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 568.

³⁰ *Ibid.*, p. 567.

³¹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à nova lei de falências**. São Paulo: Thomson IOB, 2005. p. 236.

outrossim norteou a instituição de uma moderna sistemática de recuperação de empresas na lei concursal brasileira.³²

A filosofia da preservação da empresa instituída pela Lei 11101/05 trouxe vários benefícios como redução de custos, maior rapidez e eficácia no sistema de insolvências, diminuição do número de decretação de falências, ente outros, trazendo significativos avanços no campo da racionalidade e eficiência econômica.

Algumas circunstâncias, não obstante sua gravidade, não provocam a quebra da empresa e não denotam que a mesma esteja necessariamente em situação irremediável, sendo possível a adoção de algumas precauções capazes de estagnar o processo de desencadeamento da crise.

Assim, o escopo da concretização do princípio da preservação da empresa é estimular e facilitar a reabilitação dos negócios em desajuste financeiro em detrimento da liquidação, visando a encontrar soluções de mercado para empresas em crise financeira.

3.6 A viabilidade econômico-financeira da empresa

A continuidade da empresa não é instituto reservado a manter privilégios ou situações favoráveis a alguns em detrimento dos outros, mas trata-se de salvar o viável e não garantir o funcionamento a qualquer custo de organismos inertes e não produtivos. O alto custo de tal intervenção revela-se totalmente despropositado se confrontado com as vantagens efetivamente obtidas. Não se aplicará, destarte, recursos da comunidade em empresas nestas situações, haja vista ser imperativo cessar sua atividade, jazendo aí interesse público na sua não manutenção.

Logo, para se evitar equívocos na prática forense, insta ressaltar que o princípio da preservação da empresa não representa que todas devam ser preservadas. Na verdade, esse princípio também representa a imediata liquidação de uma empresa em situação irremediável de dificuldades, como meio de preservar

³² Vários países promoveram a reforma de seus sistemas de insolvência até meados da década de 90 a fim de regular de forma mais eficiente e adequada os intrincados problemas da insolvabilidade e da crise econômica da empresa. O direito concursal é impregnado de forte conteúdo ideológico e político, e de fato foi sempre, sob uma perspectiva funcional e instrumental, um modelo econômico e macroeconômico. Quando o legislador decide instituir uma nova lei concursal, depare-se com mais do que uma questão simplesmente processual, mas com um problema de política econômica. PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 77.

as demais que funcionam no sistema³³, pois uma coisa é a empresa ter atingido uma irreversível inviabilidade econômica; outra é atravessar conjuntamente uma crise passível de recuperação.

Na improfícua tentativa de recuperar empresas de fato condenadas, as equivocadas intervenções na empresa em crise podem, por via oblíqua, acabar colocando em risco e contaminando empresas saudáveis, com vitalidade suficiente para atuar no mercado concorrencial acirrado.

Nada pode ser mais nocivo ao interesse público do que a conservação de empresas ineficientes, uma vez que estas fatalmente seriam sustentadas com subsídios públicos. O interesse privativo dos trabalhadores não pode prevalecer em detrimento dos contribuintes que pagam as subvenções, e do conjunto da sociedade que sofre as consequências da baixa produtividade e da ineficiência destas empresas.³⁴

Como medida de saneamento da atividade econômica, empresas fenecidas, que se arrastam por meio de insídias e sofismas, devem ser extintas, uma vez que não proporcionam o desenvolvimento econômico ao país. Ao contrário, obstam a eficácia e saúde da vida econômica, porque causam prejuízos aos mais hábeis e eficientes.³⁵

O devedor terá de evidenciar, assim, sua capacidade de recuperar a empresa que atravessa uma crise de liquidez temporária. Avaliar a viabilidade da mesma é requisito imprescindível, uma vez que a reorganização de atividades econômicas é custosa. O ônus da reorganização das empresas incide sobre toda a sociedade, uma vez que os principais agentes econômicos repassam aos seus respectivos preços as taxas de riscos associadas à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor.³⁶

Estimular a preservação de empresas inviáveis é permitir que os administradores destas adotem medidas e realizem investimentos sem os devidos cuidados, o que leva, invariavelmente ao fracasso e à consequente perda de valor e de bem-estar.

³³ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos do direito falimentar: à luz da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 34-35.

³⁴ SANTOS, Paulo Penalva. **Nota aos Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei 7.661 de 21 de junho de 1945) de Trajano Miranda Valverde**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1. p. 31.

³⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2, p. 133.

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 369.

Somente as empresas viáveis, passíveis de serem recuperadas, devem ser submetidas à recuperação, minimizando-se os impactos de insolvências individuais sobre a economia como um todo, bem como limitando os prejuízos gerais e particulares.

Os programas de recuperação econômico-financeira da empresa não são planos beneficentes aplicados aos que dela dependem. Só a efetiva viabilidade econômica da empresa em crise pode legitimar os esforços envidados e a imposição de sacrifícios que se traduzem no cerceamento da reação legal daqueles cujos direitos foram violados.

Dessa forma, a apreciação da viabilidade não se deve limitar a uma análise puramente financeira da empresa. Deve-se realizar um estudo global, considerando as reais perspectivas de rentabilidade da mesma³⁷, analisando-se a importância social, a mão-de-obra e a tecnologia empregada, os volumes do ativo e passivo, o tempo de existência da empresa e seu nível de endividamento.

Insta salientar que o rol predito não é simplesmente enumerativo, seus elementos se complementam. Por exemplo, é inútil demonstrar a relevância socioeconômica regional da atividade do devedor, se a enorme desproporção entre o ativo e o passivo, bem como reduzido faturamento, deixam entrever a inviabilidade da empresa. Logo, a análise destes requisitos de viabilidade deve ser realizada em conjunto e não isoladamente.³⁸

A viabilidade da empresa a ser recuperada não traduz matéria meramente técnica, devendo necessariamente compatibilizar as condições econômicas a partir das quais é possível planejar-se o soerguimento da empresa com a importância que o agente econômico tem para a economia local, regional ou nacional. Assim sendo, para fazer jus ao benefício da recuperação judicial, o empresário individual ou a sociedade empresária devem demonstrar seu potencial econômico para reerguer-se, bem como sua importância social.

A mão-de-obra e tecnologia empregadas são vetores que, por vezes, se excluem em razão dos níveis de desenvolvimento das empresas. A tecnologia auxiliada pela computação e automação tem substituído muitos postos de trabalhos

³⁷ MACHADO, Rubens Approbato. Resumo das principais modernizações contidas na Lei n. 11101/05. In: _____. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**; doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 29.

³⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.139-140.

e exigido mão-de-obra cada vez mais qualificada. Destarte, nem sempre é fácil sopesar os referidos vetores, haja vista que a reorganização da empresa tecnologicamente obsoleta depende de modernização, que implica o fim de postos de trabalho e, conseqüente, desemprego; mas se não for substituída a tecnologia em respeito aos interesses dos trabalhadores, ela não se recupera.

Para analisar a viabilidade econômica da empresa mister definir a natureza da crise que a assola. Se a crise da empresa é meramente econômica, devem-se adotar medidas que dizem respeito à produção ou à mercadologia. Se financeira, pode requerer novos investimentos ou corte de custos. Quando a crise é somente patrimonial, deve-se avaliar se o endividamento do devedor obsta ou não sua reorganização. O volume do ativo e do passivo da empresa a ser recuperada é elemento essencial da análise financeira desta, sendo um importante indicativo das possibilidades de sucesso de sua recuperação.

Por fim, outro vetor a ser considerado é o tempo de existência da empresa, uma vez que novos negócios não têm a mesma relevância que os antigos, de décadas de reiteradas contribuições para a economia local, regional ou nacional. Isso não significa que apenas as empresas constituídas há muito tempo podem ser objeto de recuperação judicial. Empresas jovens podem, outrossim, fazer jus ao benefício da recuperação desde de que comprovem que a despeito de ínfimo tempo de existência, apresentam significativos potencial econômico e importância social.

Cabe destacar que a aplicação do princípio da preservação da empresa tem por desígnio viabilizar a superação da crise financeira desta, permitindo a permanência e a própria existência da mesma. Ao possibilitar a continuidade da atividade empresarial como fonte geradora de riquezas, a concretização do referido princípio permite que a empresa exerça plenamente sua função econômica e social e propriamente o estímulo à atividade econômica.

Assim sendo, a prioridade máxima da legislação falimentar com a institucionalização do referido princípio é a manutenção da empresa economicamente viável como fonte produtora de bens e serviços e, principalmente, a manutenção dos empregos dos trabalhadores, o que representa um conteúdo social importante.

O princípio da preservação da empresa constitui-se fundamento do direito concursal pátrio, devendo-se, no entanto, analisar cautelosamente o modo de sua aplicação. Os operadores do Direito, quais sejam advogados, Ministério Público e

juízes desempenham papel de fundamental importância nesse mister, uma vez que qualquer desvirtuamento destes fundamentos pode obstar a efetiva conservação da unidade produtiva.

Em suma, incumbe ao operador do direito, a partir da análise do caso concreto com espeque nos princípios que informam o direito concursal, deliberar se determinada empresa merece tutela judicial, no sentido de ser preservada; ou se, em caso contrário, deve ser liquidada imediatamente de modo a evitar que as demais empresas que atuem naquele mercado sejam prejudicadas. Não resta outra opção ao operador do direito, haja vista os limites próprios da atuação do legislador e do juiz numa seara na qual prevalecem os fenômenos econômicos.

3.7 O princípio da preservação da empresa como forma de dignificação da pessoa humana

O instituto da preservação da empresa deve ser um instrumento capaz de proporcionar a tutela da dignidade da pessoa humana em paralelo à busca pela eficiência econômica. A empresa deve buscar, destarte, em uma análise ponderada, sob o auspício do judiciário e de todos os atores envolvidos nesse processo reorganizatório, a necessária mitigação do conceito de eficiência econômica com o princípio da preservação da empresa como forma de dignificação da pessoa humana. Logo, deve-se preservar o agente econômico, respeitada sua função social, somente quando tal preservação não gere prejuízos aos demais atuantes no mercado.

A dignidade da pessoa humana apresenta-se como um conjunto de atributos inerentes à pessoa humana e dela indissociáveis. A dignidade é o valor fundante que norteia a constituição de todo o ordenamento jurídico, devendo, assim, ser assegurada pela ação positiva do Estado. Nessa perspectiva é que entendemos o princípio da preservação da empresa na conjuntura da Lei n. 11101/2005, quer dizer, como forma cogente de tutela da dignidade da pessoa humana. O aspecto social é, pois, imprescindível para a compreensão da dimensão do ser humano.³⁹

Por outro lado, tem-se a eficiência como forma de sustentabilidade da recuperação de empresa. O aparente paradoxo entre a preservação da empresa, do

³⁹ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 116.

ponto de vista da dignidade da pessoa humana e a busca pela eficiência econômica deve ser contraposto.

A eficiência econômica harmoniza-se com o princípio da preservação da empresa, uma vez que não se excluem, e sim se complementam. Refuta-se o discurso maniqueísta das virtudes da preservação da empresa do ponto de vista humano, em detrimento da inexorável persecução da eficiência econômica que poderia destruir o fundamento da empregabilidade.

Esse ponto de equilíbrio é o que talvez seja o grande desafio na análise dos casos em concreto; não obstante, mostra-se essencial, diante da dimensão social que a preservação da empresa encerra.

Para os economistas ortodoxos, em uma economia de mercado, é perfeitamente natural o encerramento da atividade econômica de empresas insolventes que se mostram inaptas a gerar e manter ativos necessários para a satisfação de seus compromissos com fornecedores, empregados, instituições financeiras, previdência e fisco.⁴⁰

De fato, verifica-se um processo natural de seleção que implica o melhoramento dos níveis médios de eficiência do mercado, alocando de forma mais sustentável os recursos disponíveis, por vezes escassos, a fim de possibilitar uma maximização de resultados.

Mas, a bem da verdade, é, outrossim, comum observar empresas em crise econômico-financeira requerendo uma reestruturação de dívidas e/ou suporte financeiro de seus credores e da comunidade para manter suas atividades em funcionamento.

A viabilidade e conformação destas operações de reestruturação e salvamento de empresas devem ser avaliadas de forma imediata, com o desígnio de se possibilitar o estancamento das causas das crises empresárias em sua fase inicial, tornando mais provável sua reorganização.

Nem sempre, porém, esta atitude é passível de efetivação prática na seara das relações interempresariais. Muitas das vezes, o empresário busca, obstinada e desarticuladamente, reconduzir a empresa ao caminho da obtenção do lucro, retardando ainda mais as medidas saneatórias que poderiam refrear as causas da

⁴⁰ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

crise, o que acaba terminantemente por inviabilizar sua atividade econômica, tornando a superação da crise econômico-financeira irreversível.⁴¹

Retornando à questão da eficiência, em termos econômicos, os defensores do denominado Liberalismo Econômico consideravam-na uma medida para a investigação da capacidade dos agentes de melhor alcançar seus objetivos, vale dizer, de engendrar o efeito deles esperado em razão dos recursos empregados.

De acordo com a doutrina liberal utópica, cabe aos atores sociais, no exercício de sua liberdade, delimitar o espaço que o mercado deve ocupar na sociedade.

Na concepção do racionalismo econômico, a expansão da importância do mercado tem como catalisador a idéia de que a única solução para resolver as fortuitas deficiências do mercado é justamente o alargamento de sua área de influência na sociedade.

Com o grande êxito do racionalismo, despontou o conceito de “eficiência econômica”. Os liberais instituem o racionalismo como denominador comum das relações interpessoais, o que, de acordo com seus defensores, é perfeitamente compatível com a concepção individualista da natureza humana. Concepção essa em que se fundamenta a utopia liberal.

Entretanto, ao reduzir as relações humanas à matematização indiferente das transações econômicas e ao defender a expansão do mercado até onde este puder chegar – sob a ótica da eficiência –, reprimindo a sociedade e restringindo a liberdade das relações interpessoais, o liberalismo cria as novas empresas, que se fundamentam na interação aparente e pouco sólida dos seus atores e na despersonalização das suas relações humanas, voláteis, por definição.

Aqui reside a verdadeira incoerência e paradoxismo do liberalismo, no que concerne à eficiência econômica: este pretende defender a felicidade humana, reafirmando o espaço privado do cidadão, ao mesmo tempo em que, em defesa da expansão irrestrita do mercado, põe em xeque essa mesma área privada da sociedade.⁴²

Resta evidente, pois, a necessidade de sopesar os princípios da eficiência econômica e da preservação da empresa, considerando os benefícios sociais da manutenção da atividade econômica, densamente examinados.

⁴¹ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

⁴² Ibid., p. 119.

Portanto, o argumento de que a articulação de uma política empresarial voltada somente para a eficiência econômica, que desconsiderasse as dificuldades sociais, engendraria, posteriormente, a estabilização das condições sociais em níveis qualitativos superiores, mostra-se equivocado. A idéia de autoarranjo da humanidade predomina no discurso encantatório dos neo-liberais que, no entanto, em nada se aproxima de uma ética destinada à real efetividade dos direitos fundamentais.

Em última análise, o ideal da justiça social permitiu um aumento do número das normas cogentes dedicadas a proteger a parte considerada hipossuficiente, tanto do ponto de vista econômico quanto social, dentre as quais pode-se enquadrar perfeitamente a nova lei falimentar.⁴³

3.8 As melhores práticas e princípios internacionais e sua influência sobre a institucionalização do princípio da preservação da empresa na legislação concursal brasileira

Por fim, é importante advertir que em 2001, o Banco Mundial (*World Bank*) preparou um documento intitulado “Princípios e Diretrizes para a Eficácia dos Sistemas de Insolvência e de Execução de Dívidas” (*Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors Rights System*), no qual constam alguns princípios específicos da estruturação de um sistema de recuperação de empresas. Os aludidos princípios exerceram ampla influência na institucionalização do princípio da preservação da empresa na legislação concursal brasileira.⁴⁴

Neste contexto, rapidez, facilidade de acesso, participação e proteção às partes envolvidas são essenciais. Ademais, há que se assegurar que a estrutura permita e incentive a negociação de um plano de recuperação, vinculando a sua aprovação à maioria democrática dos credores, garantida, contudo, a apropriada proteção à minoria e a adequada supervisão da justiça. Destaca-se a importância da participação dos credores nos processos de recuperação, através de comitês que garantam uma boa governança e protejam os direitos das diversas classes de credores. Igualmente, enfatiza-se a necessidade de se legitimar acordos informais

⁴³ PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 120.

⁴⁴ LUNDBERG, Eduardo Luis; COSTA, Ana Carla Abrão. A reforma do sistema legal de insolvências no Brasil face às melhores práticas e princípios internacionais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 28, p. 331, abr./jun. 2005.

de reestruturação, permitindo, destarte, o estabelecimento de processos menos burocráticos e custosos. Este amplo conjunto de aspectos visa a garantir a possibilidade de recuperação de empresas viáveis, minimizando a probabilidade do estado de falência, o que traz efeitos positivos não só para o mercado de crédito, mas para a economia como um todo.

Ao aventar diversas alternativas para a formulação e concretização de um plano de recuperação judicial, o Banco Mundial sugere a primazia para o caráter negocial da recuperação, conquanto não dispense um mínimo de intervenção judiciária.⁴⁵

Cabe ressaltar, ainda, que o antigo sistema legal de resolução de insolvências e execução de dívidas brasileiro não atendia a grande parte dos princípios reunidos neste documento elaborado pelo Banco Mundial. Com características pró-devedor, baixa participação de credores e aguda intervenção judicial, peculiares da tradição romana, o sistema pátrio mostrava-se ineficiente e defasado. O atual diploma reduziu a intervenção judicial e favoreceu a participação direta dos credores nos processos falimentares, otimizando os saldos obtidos com o procedimento, restringindo a possibilidade de fraudes e de malversação dos recursos da empresa, e, em especial, possibilitando a maior efetivação do princípio da preservação da empresa.

⁴⁵ *“The purpose of rescue is to maximize the possible eventual return to creditors and provide a better result than if the debtor were, hypothetically, liquidated. It follows that the law should not intrude greatly or at all in proscribing the nature or form of a plan [...]Of course, there may be some boundaries that some jurisdictions might want to establish. For example, that the preference or priority accorded to some classes of creditors in, for example, a liquidation must be maintained in a rescue plan. Or that the effect of the plan must not be such that it could result in a debtor remaining insolvent and being returned to the market place in that condition.”*

A finalidade da recuperação é maximizar o eventual retorno aos credores e propiciar um melhor resultado do que o verificado na hipótese de liquidação do devedor. Portanto, a lei não deveria interferir excessivamente ou no todo, prescrevendo a natureza e a forma do plano [...] Naturalmente, devem existir alguns limites que algumas jurisdições possam querer estabelecer. A preferência ou prioridade acordada por algumas classes de credores na liquidação, por exemplo, deve ser mantida no plano de recuperação. Ou ainda, os efeitos do plano não poderiam ser tais que o devedor permanecesse insolvente e retornasse ao mercado nessa circunstância. (tradução livre). ASIAN DEVELOPMENT BANK. **Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region**: on TA 5795-REG: insolvency law reforms. Disponível em: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/LAWANDJUSTICE/GILD/0,,contentMDK:20154491~menuPK:146222~pagePK:64065425~piPK:162156~theSitePK:215006,00.html>>. Acesso em: 18 jul. 2008.

CAPÍTULO 4 A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL

A Conferência de Bretton Woods, de julho de 1944, é marco da instauração da ordem econômica mundial capitalista no pós-guerra, que vigeu praticamente inalterada até o início dos anos 70.

O pós-guerra, sob a ótica econômica, pode ser compreendido, em uma abordagem concisa, como um período de previsibilidade e de forte regulação. Dentre as principais características e instituições do sistema de Bretton Woods, destacam-se: a paridade dólar-euro, cuja extinção por ato unilateral dos Estados Unidos, em 1971, pode ser vista como o réquiem do período; a restrita movimentação internacional de capitais financeiros, condizente com um baixo nível de flutuação das várias moedas internacionais; o Fundo Monetário Internacional no papel de prestador internacional de última instância, em casos de grave desequilíbrio no balanço de pagamento dos países-membros.⁴⁶

No entanto, este cenário quase bucólico foi drasticamente alterado, restando apenas um ou outro traço simbólico. Surge, destarte, a tumultuada configuração econômica hodierna.

As moedas internacionais passaram a flutuar consideravelmente em curtos espaços de tempo, as barreiras à movimentação de capitais tornaram-se tênues se comparadas ao estágio anterior, em que as transações financeiras internacionais eram totalmente controladas e ocorriam em escala e frequência muito menores e, por fim, o Fundo Monetário Internacional, em que pese continue existindo como instituição, é alvo de críticas dos representantes das mais variadas correntes do pensamento político e econômico.⁴⁷

Insta salientar que as mudanças contínuas, a turbulência e a incerteza não são exclusividade da macroeconomia. Na seara microeconômica⁴⁸, a transformação no panorama é igualmente acentuada: os arranjos empresariais são cada vez mais intrincados, haja vista os processos de concentração empresarial, com destaque para as fusões e aquisições; importantes empresas praticamente dispensam a propriedade de ativos físicos e tangíveis,

⁴⁶ RELATÓRIO do Senador Ramez Tebet. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 351.

⁴⁷ Ibid., p. 351-352.

⁴⁸ A microeconomia trata da interação e constituição das empresas e dos agentes individuais.

transformando-se em centros de decisões mercadológicas, de desenvolvimento de produtos e de logística; relações contratuais mais fluidas passam a reger as transações produtivas, sendo a substituição da propriedade do capital fixo por contratos de alienação fiduciária ou de arrendamento mercantil operacional (leasing operacional) um exemplo disto; formas tradicionais de garantia, como a hipoteca e o penhor, perdem gradualmente sua efetividade face à propagação de novas espécies de contratos, como a securitização de recebíveis, a alienação fiduciária de imóveis, a cessão de direitos creditórios e os instrumentos financeiros denominados derivativos.

Outrossim, os antigos padrões de trabalho apresentaram evidentes sintomas de ruptura, quais sejam a terceirização de mão-de-obra, a multiplicação das cooperativas de trabalho e a expansão da prestação de serviços por firmas individuais.

Neste contemporâneo quadro econômico, político e social, caracterizado por uma miríade de novas estruturas cujas fronteiras são imprecisas e de caráter ainda pouco definido, desponta a crise econômico-financeira internacional. A referida crise foi revelada ao público a partir de fevereiro de 2007, mas somente em 2008 tornaram-se mais evidentes seus primeiros indícios, a saber, a desvalorização das bolsas de valores, a fuga de capitais, prejuízos bancários e previsões de menores índices de crescimento mundial.

A essência da crise da economia internacional, considerada a mais grave desde a Grande Depressão de 1929⁴⁹, abarca a desarticulação da estrutura que sustentou o último ciclo de crescimento mundial iniciado em 2002: a interação entre exportação e investimento asiático – precipuamente o chinês – e o consumo norte-americano.

Enquanto os países asiáticos apresentaram um histórico de estratégias de crescimento calcadas nas exportações para o centro capitalista, principalmente

⁴⁹ *“The world’s banking system collapsed last fall, was placed on life support at a cost of some trillions of dollars, and remains comatose. We may be too close to the event to grasp its enormity. A vocabulary rich only in euphemisms calls what has happened to the economy a “recession”. We are well beyond that. We are in the midst of the biggest economic crisis since the Great Depression of the 1930s”.*

A derradeira queda do sistema bancário mundial só começou a ser superada através do investimento de alguns trilhões de dólares na economia, que permanece em estado calamitoso. Devemos estar muito perto do evento para captar a sua enormidade. Um vocabulário rico apenas em eufemismos denomina o que aconteceu com a economia de uma “recessão”. Estamos muito longe disso. Estamos no meio da maior crise econômica desde a Grande Depressão da década de 1930. (tradução livre). POSNER, Richard A. **A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression.** Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. VII.

para os Estados Unidos da América, estes cresceram na década de 1990 sustentados pela supervalorização dos mercados acionário e imobiliário.

Ocorre que com o fim da trajetória de crescimento das ações em 2000, uma nova combinação de variáveis passou a caracterizar a economia estadunidense, sobretudo o aumento do endividamento público para sustentar a invasão do Afeganistão e Iraque e a baixa na taxa de juros local, o que permitiu um novo ciclo de endividamento e o conseqüente aumento do preço dos imóveis.

Numa estratégia de ascensão de riqueza e renda disponível para consumo e investimento, a especulação imobiliária foi um dos grandes motes da crise econômico-financeira internacional.

A política monetária norte-americana, caracterizada pelos juros baixos, incentivou as pessoas a tomarem muitos empréstimos. Estas se endividaram bastante a fim de comprar imóveis e ações, que, assim, tiveram seus preços elevados rapidamente para um patamar excessivo. Por outro lado, o baixo rendimento dos ativos seguros estimulou os investimentos em setores mais arriscados, fazendo com que esta busca por rentabilidade fosse uma das causas do problema. Deste modo, é certo que o corte de juros no fim dos anos 2000 contribuiu claramente para o colapso financeiro.⁵⁰

A razão de o estouro da bolha imobiliária ter engendrado conseqüências tão devastadoras reside nas previsões ineptas de bancos, autoridades reguladoras, agências de avaliação de crédito e outros, que simplesmente não conseguiram presumir que os preços dos imóveis cairiam de forma tão brusca, o que surpreendeu a todos.⁵¹

⁵⁰ WESSEL, David. Para Bernanke, juro baixo não causou a crise financeira. **Valor Econômico**, São Paulo, 14 jan. 2010. Caderno C, p. 8.

⁵¹ COY, Peter. O que aconteceria em caso de um colapso do dólar? **Valor Econômico**, São Paulo, 21 out. 2009. Caderno A, p. 11.

"An article on the front page of the business section of the New York Times of October 11, 2008, attributed the almost universal failure to anticipate the financial crisis (certainly to anticipate its gravity) to "insanity" – more precisely, to a psychological inability to give proper weight to past events, so that if there is prosperity today people assume it will last forever even though they know that in the past booms have always been followed by busts. For many people in many of life's settings, the best predictive method is to assume that the future, especially the near future, will resemble the past, especially the recent past. I remember when the best method of forecasting tomorrow's weather was to assume it would be like today's."

Um artigo, na primeira página da seção de negócios do New York Times de 11 de outubro de 2008, atribuiu o fracasso quase universal na antecipação da crise financeira (certamente a antecipação de sua gravidade) à "loucura" - mais precisamente, a uma incapacidade psicológica de dar o peso apropriado a eventos passados, de modo que se houver prosperidade hoje as pessoas assumem que esta vai durar para sempre, mesmo sabendo que, no passado fortes crescimentos sempre foram seguidos por grandes colapsos. Para muitas pessoas, em diversos contextos da vida, o

A assinalada contínua elevação no preço dos imóveis permitiu que seus proprietários obtivessem vários empréstimos utilizando o mesmo imóvel como garantia. As famosas subprimes, ou seja, os títulos hipotecários podres que perderam valor, não puderam ser resgatados, engendrando uma inadimplência recorde que levou alguns importantes bancos a uma crise de liquidez que derrubou todo o mercado financeiro norte-americano. Destaca-se o caso do Lehman Brothes Holdings Inc., o banco de investimentos mais antigo dos Estados Unidos, que pediu concordata em setembro de 2008, espalhando a crise e o pânico pelo mundo e fazendo com que a produção global despencasse.⁵²

A quebra do Lehman Brothers foi seguida, no ínterim de poucos dias, pela falência técnica da maior empresa seguradora dos EUA, a *American International Group* (AIG). O governo norte-americano, que se recusara a oferecer garantias para que o banco inglês Barclays adquirisse o controle do cambaleante Lehman Brothers, alarmado com o efeito sistêmico que a falência dessa tradicional e poderosa instituição financeira provocou nos mercados financeiros mundiais, resolveu injetar bilhões de dólares de dinheiro público na AIG, para salvar suas operações.

A crise, inicialmente restrita às instituições financeiras norte-americanas que se envolveram com créditos hipotecários de alto risco, dizimou-se globalmente, uma vez que grande parte destas hipotecas foi securitizada e distribuída a investidores do mercado financeiro. Vale dizer, os bancos que deram origem a essas hipotecas criaram derivativos negociáveis no mercado financeiro, instrumentos sofisticados para securitizá-las, isto é, transformá-las em títulos livremente negociáveis que passaram a ser vendidos para outros bancos, instituições financeiras, companhias de seguros e fundos de pensão pelo mundo.

O sistema das hipotecas subprimes foi criado a partir da concessão de empréstimos hipotecários de alto risco e de taxa variável aos clientes apelidados de “ninja”, que não possuíam renda ou patrimônio. Na realidade, eram financiamentos de casas, muitas vezes conjugados com a emissão de cartões de

melhor método de previsão é assumir que o futuro, especialmente o futuro próximo, se assemelhará ao passado, particularmente ao passado recente. Eu me lembro quando o melhor método de prever o tempo de amanhã era supor que seria como o de hoje. (tradução livre). POSNER, Richard A. **A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 117.

⁵² CRAIG, Susanne et. al. Cada-um-por-si determinou fim de semana derradeiro de Wall Street. **Valor Econômico**, São Paulo, 30-31 dez. 2008 e 1 jan. 2009. Caderno C, p. 3.

crédito, concedidos a famílias que os bancos sabiam previamente não ter renda familiar suficiente para poder arcar com suas prestações.

Ademais, a repentina queda no valor dos imóveis, acompanhada pelos elevados prejuízos no mercado de securitização de hipotecas, reduziu drasticamente o poder de compra da população, fazendo com que esta consumisse menos. Como corolário, verificou-se a diminuição da demanda por bens e serviços.

O colapso dos preços dos ativos fez com que famílias ricas e de classe média em todo o mundo se sentissem mais pobres e, portanto, reduzissem suas despesas radicalmente. Os elevados preços dos alimentos e do petróleo se somaram às aflições e, por consequência, à depressão econômica.⁵³

Com efeito, a situação financeira precária da população tem consequências negativas sobre o consumo. Entre o segundo trimestre de 2007 e o final de 2008, o valor líquido do patrimônio das famílias americanas sofreu redução de 20%, o que equivale a aproximadamente US\$ 13 trilhões.⁵⁴

Constatou-se, ainda, uma redução nos preços como tentativa de impedir uma maior diminuição da demanda. Ocorre que esta queda, ao invés de estimular o consumo, fez com que os consumidores poupassem ainda mais na expectativa de que os preços continuassem a baixar, visto que a deflação lhes confere maior poder de compra.

Com a vigorosa redução do consumo, e a consequente e já assinalada baixa dos preços, houve uma queda nas taxas de juros – ganhos com a poupança –, haja vista a excessiva preocupação da população em poupar. No entanto, a despeito dos juros baixos, as pessoas optaram por não contrair novos empréstimos, dado o receio de que suas rendas continuassem a cair.

O alto endividamento do consumidor e do governo estrangulou a economia, impedindo o crescimento. Nesse cenário, a fragilidade das contas públicas dificultou a adoção de novos estímulos fiscais.

Outrossim, os já referidos altos índices de inadimplência fizeram com que os bancos restringissem o crédito a fim de firmar sua situação financeira. Desta

⁵³ SACHS, Jeffrey D. A crise financeira um ano depois: o problema agora é que o desemprego continua em alta tanto nos EUA como na Europa. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 ago. 2009. Caderno A, p. 11.

⁵⁴ MOREIRA, Assis. Economia mundial depende de reforma financeira, avalia BIS. **Valor Econômico**, São Paulo, 29 jun. 2009. Caderno C, p. 2.

forma, consumidores que buscavam obter recursos visando à manutenção do seu padrão de consumo, não conseguiram fazê-lo, o que agravou ainda mais a redução da demanda por bens e serviços, fazendo com que a atividade comercial que dependia vitalmente do crédito fosse vigorosamente obstaculizada.

Um dos maiores problemas da economia é o espantoso montante de créditos de liquidação duvidosa, que passaram a pesar sobre os balanços dos bancos. Como esses papéis perderam valor, oneraram os bancos com perdas e limitaram a capacidade destes de emprestar dinheiro.⁵⁵

Além disto, as empresas, que não conseguiam vender seus produtos, se viram obrigadas a promover cortes de produção e demissões. O desemprego crescente agravou a perda de riqueza familiar, impelindo famílias ao profundo perigo econômico e acarretando reduções adicionais nos gastos dos consumidores.

Conclui-se, assim, que os principais resultados da falta de demanda são: maior número de falências, aumento dos índices de desemprego, diminuição da renda, queda nos preços, contração do crédito, dentre outros. Tais fatores associam-se num intrincado ciclo vicioso, engendrando uma retroalimentação adversa.

Cabe ressaltar que manifesta é a relação entre disponibilidade de crédito e a demanda agregada: quanto maior (menor) o acesso ao crédito, maior (menor) a capacidade das empresas de financiar investimentos e dos consumidores de aumentar seus gastos. Menos explorada, no entanto, é o liame entre crédito e oferta agregada. A ruptura dos mecanismos de crédito associada à crise bancária global pode resultar em perdas de eficiência econômica de magnitude suficiente para constituir um choque de oferta negativo. Quer dizer, uma forte contração do crédito contrai a demanda, agindo sobre a oferta global, o que nem sempre pode ser compensado pelas políticas de demanda e passa a constituir um elemento recessivo adicional.⁵⁶

Logo, quando há maior disponibilidade de crédito, há maior investimento em projetos que aumentam o nível da produtividade econômica. Ao contrário,

⁵⁵ ENRICH, David. Plano para limpar bancos perde força. **Valor Econômico**, São Paulo, 02 jul. 2009. Caderno C, p. 5.

⁵⁶ BOLLE, Monica Baumgarten de; CARNEIRO, Dionísio Dias. Como responder ao “trade-off” risco vs. eficiência? In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?:** políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009. p. 24.

quando o crédito contrai, a conseqüente queda na produtividade diminui as probabilidades de crescimento.

Igualmente, a crise tornou evidente uma das falhas genéticas do chamado capitalismo: o vácuo em que pode mergulhar a demanda em uma situação de pânico financeiro. Resgatando o pensamento original do mestre Keynes, verifica-se que em uma situação como esta o comportamento de manada de empresários, consumidores e governo pode levar a um vácuo na atividade econômica pela sincronização do corte de gastos.⁵⁷

A exemplo de diversos bancos, as grandes montadoras norte-americanas, quais sejam a Ford, a General Motors e a Chrysler, encontravam-se em grave crise financeira. A crise econômico-financeira mundial impactou fortemente o setor automotivo, deixando essas grandes companhias à beira da falência.

O aludido colapso do crédito hipotecário provocou uma crise de confiança geral no sistema financeiro e a conseqüente falta de liquidez bancária. Na seqüência, temendo que a crise tocasse a esfera da economia real, os Bancos Centrais foram conduzidos a injetar liquidez no mercado interbancário, para evitar a quebra de outros bancos – o denominado efeito dominó –, contribuindo para elevar o déficit externo norte-americano com o resto do mundo.

O rápido avanço dos mercados de capitais ao promover a securitização dos créditos estimulou inovações financeiras perigosas que criaram segmentos do mercado sem nenhum acompanhamento pelos órgãos reguladores.⁵⁸ Tais práticas determinaram, entre outras mazelas, o crescimento desproporcional das dívidas no interior do sistema financeiro entre bancos comerciais e bancos de investimentos. A crescente interdependência entre os balanços das instituições foi, sem dúvida, um dos principais agentes da tragédia sistêmica.

Assim sendo, o caos financeiro foi construído mediante a multiplicação e negociação de ativos lastreados em créditos hipotecários e a disseminação de derivativos. Incitados por comissões muito rendosas para suas instituições e

⁵⁷ BARROS, Luiz Carlos Mendonça. 2009: lições e cicatrizes. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 dez. 2009. Caderno A, p. 19

⁵⁸ Para alguns analistas, a primeira metade da década de 2000 será lembrada como a época em que as inovações financeiras superaram a capacidade de avaliação de riscos tanto dos Bancos como das agências reguladoras de crédito.

estimulados pela expectativa de bônus tentadores, os administradores das finanças contribuíram para a caracterização do cenário do crash.⁵⁹

O sistema financeiro, que deveria ter administrado, distribuído e controlado o risco, foi, na verdade, fonte de risco, trazendo consequências catastróficas para trabalhadores, consumidores e contribuintes. Os bancos assumiram riscos demais na busca por retornos insustentavelmente elevados.⁶⁰

O enfraquecimento do dólar mostra-se como outra grave consequência da crise. A queda da moeda norte-americana reduziu o poder de compra da população estadunidense, deixando-a ainda mais pobre. Outrossim, os bancos expostos ao risco cambial foram afetados.⁶¹

É verdade que a crise internacional afetou todas as organizações no mundo em diferentes graus, demandando ajustes em diversos aspectos dos modelos de negócios e da gestão de pessoas, desde reestruturações organizacionais e cortes de pessoal até congelamento de salários e revisão dos sistemas de incentivo.⁶²

⁵⁹ BELLUZO, Luiz Gonzaga. Recriminações tardias. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jul. 2009. Caderno A, p. 15.

O conjunto de eventos que causou a crise financeira expôs erros recorrentes e graves de conduta, sobretudo, erros na seara da ética e da moral por parte dos participantes do mercado. Criou-se um sistema visando à redução da mão-de-obra, o que acarretaria aumentos na produtividade e na lucratividade, representados por menores salários fixos e possibilidades de altos salários na forma variável – comissões por metas realizadas, vendas aumentadas e lucros divididos. As instituições vislumbraram grandes vantagens neste sistema, uma vez que seu custo fixo era reduzido, e estas só pagariam altas somas quando o funcionário lhes gerasse lucros. Acontece que os efeitos no longo prazo foram assaz indesejáveis. Haja vista que os ganhos dos bônus são sujeitos às intempéries do mercado, as pessoas se tornaram mais suscetíveis a assumir riscos na gana de obter maiores salários na forma variável. Logo, o incentivo à conclusão de negócios em troca de comissões de performance traduz-se num grave erro que contribuiu para a desestabilização do mercado financeiro. TORRES, Ricardo. Antissépticos e bandagens para uma crise estrutural. **Valor Econômico**, São Paulo, 19 out. 2009. Caderno D, p. 2. A tão discutida prática do pagamento de bônus aos executivos nasceu em instituições financeiras organizadas sob a forma de associação de sócios. Neste modelo de instituição, a maioria dos funcionários que recebe bônus participa também no capital da empresa. Ademais, essas empresas não possuíam ações colocadas no mercado junto a investidores. Elas funcionavam como uma grande cooperativa de funcionários, de maneira que o pagamento de bônus por performance a cada período não causava distorções em relação ao valor futuro dos lucros dos acionistas. Esse sistema funcionou perfeitamente ao longo de décadas no mercado financeiro. Porém, com o aprofundamento da separação entre beneficiários do bônus e os detentores de ações, o sistema perdeu sua racionalidade, criando uma nova fonte de riscos. Neste momento, os mecanismos que criavam estímulos positivos se transformaram em instrumentos arriscados e destrutivos. BARROS, Luiz Carlos Mendonça de. A crise internacional: as verdadeiras e as falsas questões. **Valor Econômico**, São Paulo, 31 ago. 2009. Caderno A, p. 13.

⁶⁰ WOLF, Martin. O estranho financeiro no ninho: os bancos têm que levantar tanto capital agora porque assumiram riscos demais. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 out. 2009. Caderno A, p. 13.

⁶¹ COY, Peter. O que aconteceria em caso de um colapso do dólar? **Valor Econômico**, São Paulo, 21 out. 2009. Caderno A, p. 11.

⁶² Entre os ajustes mais comuns realizados pelas empresas, destaca-se a reestruturação organizacional, que permite a otimização dos quadros de colaboradores. SIQUEIRA, Carlos Henrique. Cenário atual requer responsabilidade da alta direção. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 ago. 2009. Caderno D, p. 8.

A integração vertical – estratégia centenária em que uma empresa controla a matéria-prima, a fabricação e a distribuição – vem substituindo a tendência do último meio século, quando as empresas buscaram se especializar cada vez mais, terceirizando algumas de suas funções a fim de aumentar a eficiência e a qualidade. É óbvio que este modelo clássico revive numa abordagem mais nuançada, uma vez que as empresas estão comprando elementos fundamentais de suas cadeias de suprimentos, mas a maioria não pretende assumir o controle integral do processo, do início ao fim. Entretanto, é pacífica a influência da crise sobre a alteração do paradigma de negócios.⁶³

Os imensos incentivos fiscais para a captação de crédito, bem como exigências de capital muito tímidas – a denominada alavancagem – também colaboraram para a falência do sistema. Atualmente, as grandes instituições financeiras operam com quase nada de capital, o que dificulta a internalização dos riscos criados por estas para o sistema no qual se inserem.

Diversas instituições, que estavam alavancadas demais, assumiram muitos riscos e não tinham recursos suficientes para gerenciá-los de maneira eficiente num ambiente em rápida mutação. Estas passaram, então, a depender das garantias asseguradas pelos governos para se manterem capitalizadas.

Bem assim, o colapso econômico engendrou um conto de duas economias. Num extremo do mundo empresarial havia um conjunto de empresas e bancos, em geral grandes, unidos por um invejável acesso ao crédito. No outro extremo estavam as firmas, sobretudo pequenas, com vendas em queda e que não conseguiram crédito, ou só com condições muito desfavoráveis.⁶⁴

Em síntese, a crise foi o resultado da combinação do rompimento de uma bolha especulativa nos preços dos imóveis com uma desorganização profunda dos mercados financeiros e um colapso do crédito bancário (*credit crunch*).⁶⁵

De todo modo, com o agravamento e a generalização da crise de confiança que paralisou o sistema de empréstimos interbancário mundial, o governo estadunidense passou a socorrer ativamente as empresas financeiras em dificuldades, verificando-se, de tal modo, um considerável aumento da intervenção

⁶³ BEN, Worthen et al. Integração vertical está de volta graças à crise mundial. **Valor Econômico**, São Paulo, 1 dez. 2009. Caderno B, p. 9.

⁶⁴ TUNA, Cari et. al. Divisão na economia dos EUA torna recuperação mais incerta. **Valor Econômico**, São Paulo, 31 ago. 2009. Caderno B, p. 9.

⁶⁵ LOPES, Francisco L. A dimensão da crise. In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?:** políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009. p. 20.

estatal na economia.⁶⁶ Um maciço e sem precedentes estímulo fiscal e monetário ao setor financeiro foi implementado.

Na caminhada em direção ao crash, quando as ilusões se dissiparam, os comandantes das estripulias financeiras globais, outrora presunçosos e confiantes, passaram a clamar pelo socorro dos bancos centrais. Há quem se revolte contra a socialização dos prejuízos, a doação de dinheiro público para impedir o colapso dos ambiciosos. Outros sugerem que o socorro seja prestado com a imposição de duras condições aos imprudentes para evitar a reiteração do risco moral.⁶⁷

A desregulação foi uma evolução natural, mas o Estado continua a exercer até hoje duas funções indelegáveis: evitar o colapso do sistema financeiro e preencher, através de gastos, os espaços deixados pela retração do consumo e do investimento privados.

Com efeito, nos últimos 60 anos, cada vez que a expansão do crédito entrou em crise as autoridades financeiras agiram injetando liquidez no sistema financeiro e adotando medidas para estimular a economia. Isso criou um sistema de incentivos assimétricos, conhecido nos Estados Unidos como *moral hazard*, que encorajava uma expansão de crédito cada vez maior.

Ocorre que a superexpansão (*super-boom*) mostrou ter atingido proporções inimagináveis quando os instrumentos financeiros se tornaram tão complicados que as autoridades financeiras governamentais se tornaram tecnicamente incapazes de avaliar os riscos destes instrumentos, e passaram a se utilizar dos sistemas de gerenciamento de riscos dos próprios bancos privados. Da mesma maneira as agências análise de crédito internacionais se baseavam nas informações fornecidas pelos próprios criadores dos instrumentos sintéticos.

As deficiências na regulação são visíveis, como no caso dos derivativos, permitindo a assunção irresponsável de riscos. Novos fenômenos revelaram a obsolescência de certos marcos regulatórios, apontando a necessidade de sua revisão. Por exemplo, crises sistêmicas podem emanar da interconectividade do mercado e não mais das corridas bancárias como se verificava no passado. Uma

⁶⁶ DAVIS, Bob et al. Crise financeira provoca uma era de governo maior nos EUA. **Valor Econômico**, São Paulo, 25-27 jul. 2008. Caderno B, p. 9.

⁶⁷ BELLUZO, Luiz Gonzaga. Recriminações tardias. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jul. 2009. Caderno A, p. 15.

regulação contemporânea tende a abranger novos níveis de capitalização e limites à alavancagem, atendendo, assim, às peculiaridades da economia moderna.⁶⁸

O envelhecimento de todo arcabouço institucional construído ao longo de muitas décadas é o resultado direto de uma postura equivocada em relação à regulação da questão externa dos mercados. A interferência dos governos é a única forma capaz de equilibrar os interesses individuais, principalmente em razão da assimetria de informações que existe no atual sistema financeiro.⁶⁹

O governo norte-americano propôs uma série de medidas a fim de promover a reforma da regulação financeira, conferindo um pouco mais de ordem ao confuso arranjo institucional da supervisão financeira neste país. Nessa perspectiva, dentre as importantes medidas recomendadas, destacaram-se o reforço da autoridade do Federal Reserve (Fed), e, ainda com o intuito de sanar falhas regulatórias, a criação de um conselho de supervisão dos serviços financeiros (FSOC), bem como a instituição de um órgão específico para a proteção do consumidor de serviços financeiros, outorgando a este funções desempenhadas pelo Fed nesta área. Quer dizer, a legislação e a prática de supervisão financeira estadunidenses finalmente optaram por uma abordagem mais abrangente que leva em conta as diversas interconexões entre os agentes financeiros.⁷⁰

É certo que o mundo menos regulado está mais exposto aos extremos: períodos de forte crescimento e criação de riqueza, contrabalançado por grandes choques destrutivos. Em contrapartida, o mundo mais regulado, caracterizado por um sistema de multiplicação de créditos menos flexível, está menos suscetível a choques financeiros cataclísmicos, mas também gera menores ganhos de produtividade e perspectivas de crescimento bem menos abundantes.⁷¹

A crise pôs em xeque a teoria dos mercados eficientes fundamentado na hipótese das expectativas racionais e, bem assim, demonstrou de maneira irrefutável que o modelo de desenvolvimento capitalista sempre tem comportamento cíclico, com as inovações financeiras potencializando os ciclos de valorização dos ativos. Destarte, os riscos sistêmicos deveriam ser considerados como elementos

⁶⁸ NÓBREGA, Mailson. O estado voltou? **Revista Veja**, São Paulo, ed. 2137, p. 86, 4 nov. 2009.

⁶⁹ BARROS, Luiz Carlos Mendonça. 2009: lições e cicatrizes. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 dez. 2009. Caderno A, p. 19.

⁷⁰ LOYOLA, Gustavo. O Brasil e a reforma da regulação financeira nos EUA. **Valor Econômico**, São Paulo, 22 jun. 2009. Caderno A, p. 13.

⁷¹ BOLLE, Monica Baumgarten de; CARNEIRO, Dionísio Dias. Como responder ao “trade-off” risco vs. eficiência? In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?:** políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009. p. 25.

centrais de políticas públicas, incluindo não somente os sistemas bancários de créditos, mas todos os atores do sistema financeiro.⁷²

A teoria do comportamento racional foi uma versão mais sofisticada – em especial no que concerne ao emprego da matemática – mas não menos quixotesca da utopia desenvolvida pelo pensamento clássico no século XIX, na Europa, e que culminou na grande depressão dos anos 30.⁷³

O mundo deve priorizar a sustentabilidade em detrimento do crescimento rápido, porém arriscado. Uma regulação mais eficiente do sistema financeiro mostrou-se como uma medida imprescindível para que não se criem condições para próximas crises⁷⁴, haja vista que o colapso financeiro demonstrou claramente que as autoridades reguladoras não tinham a visibilidade e as ferramentas para proteger a estabilidade do sistema financeiro como um todo. A desídia dos reguladores possibilitou operações fraudulentas de todo gênero.⁷⁵

De fato, um dos pontos centrais na construção da crise foi certamente a questão da regulação e controle das instituições financeiras. Mesmo não sendo a origem propriamente dita da crise, o anacronismo regulatório permitiu que os elementos de fragilidade no sistema assumissem enormes proporções.

A presença do Estado – em parceria com o setor privado – é fundamental para que o sistema de economia de mercado possa funcionar de forma adequada e eficaz. E a definição do papel do Estado não deve estar balizada por axiomas ideológicos radicais, sejam eles à direita ou à esquerda, mas sim por questões de eficiência dentro dessa ótica complementar à ação privada.

Bem assim, mister enfatizar que a crise não está totalmente debelada, destacando-se os problemas no grupo de países na zona do euro designado pela

⁷² CARVALHO, Maria Christina; TRAVAGLINI, Fernando. BC deve evitar bolhas especulativas: regulamentação e supervisão do sistema financeiro precisam ser aperfeiçoadas. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jul. 2009. Caderno C, p. 1.

⁷³ BARROS, Luiz Carlos Mendonça. 2009: lições e cicatrizes. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 dez. 2009. Caderno A, p. 19.

⁷⁴ KARNITSCHNING, Matthew; WALKER, Marcus. Merkel defende um controle maior sobre economia e mercado: premiê alemã diz que o mundo precisa crescer menos para evitar ciclos de bolhas e crises. **Valor Econômico**, São Paulo, 3-5 jul. 2009. Caderno A, p. 9.

⁷⁵ “*We are learning from it that we need a more active and intelligent government to keep our model of a capitalism economy from running of the rails. The movement to deregulate the financial industry went too far by exaggerating the resilience – the self-healing powers – of laissez fair capitalism.*”
Nós estamos aprendendo com isso que precisamos de um governo mais ativo e inteligente para manter o nosso modelo econômico capitalista dentro dos trilhos. O movimento para desregular o setor financeiro foi longe demais ao exagerar a capacidade de resistência - os poderes de auto-cura - do capitalismo *laissez fair*. (tradução livre). POSNER, Richard A. **A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. xii.

sigla em inglês PIIGS – Portugal, Irlanda, Itália, Grécia e Espanha – e nos EUA, onde, após uma profunda recessão, a economia progride num padrão mais baixo e os índices de desemprego continuam elevados. Ademais, a inflação vem afligindo o mundo com os elevados preços das commodities, a exemplo dos alimentos e do petróleo.

A zona do euro foi assolada pela crise dupla do sistema bancário e da dívida soberana.⁷⁶ Alguns membros aflitos já tiveram que pedir ajuda aos companheiros da União Européia. A Grécia foi a primeira a receber socorro financeiro, em maio de 2010. O país, considerado epicentro da crise, tem uma situação fiscal delicada caracterizada por um déficit equivalente a 12,7% do Produto Interno Bruto (PIB). Depois, foi a vez da Irlanda, que pediu auxílio em novembro, após estourar seu caixa para salvar o sistema bancário.

Em seguida, as atenções dos mercados e analistas voltaram-se para Portugal e sua necessidade de reestruturação de dívidas. Em razão da crise, o desemprego no país atingiu alarmantes 11%, no entanto, o problema mostra-se muito mais grave que uma mera fase de desemprego no ciclo econômico, uma vez que a dívida pública portuguesa deve chegar a 97,3% do PIB em 2011.⁷⁷

Realmente, Portugal sucumbiu à pressão do mercado financeiro, que colocou sob suspeita sua capacidade de superar os efeitos da crise internacional e retificar os estragos no déficit público. Em razão das perspectivas econômicas sombrias, o país se viu obrigado a adotar severas medidas de austeridade, dentre as quais se destacam o corte de salários de funcionários públicos e o aumento dos impostos.⁷⁸

De mais a mais, muito provavelmente, passada a turbulência em Portugal, os especuladores voltarão suas atenções para outro alvo entre os PIIGS, a Espanha, país no qual a queda recente da produção e a falta de confiança dos mercados engendraram um situação crítica.⁷⁹ Entretanto, neste caso, pode-se esperar maior

⁷⁶ MILNE, Richard. Zona do euro está paralisada pelo legado da quebra do Lehman. **Valor Econômico**, São Paulo, 30 abr. e 1-2 maio 2011. Caderno C, p. 8.

⁷⁷ CARNEIRO, Felipe. Não adianta protestar: Em meio ao descrédito dos investidores e a uma grave crise, Portugal é incapaz de oferecer um futuro aos jovens – que gritam por emprego, mas parecem não entender os desafios do país. **Revista Exame**, São Paulo, p. 80-82, abr. 2011.

⁷⁸ WISE, Peter. Acordo prevê ajuste severo e recessão em Portugal: país terá de congelar salários e aposentadorias. **Valor Econômico**, São Paulo, 5 maio 2011. Caderno A, p. 13.

⁷⁹ HOUSE, Jonathan. Espanha quer sanear bancos de poupança: primeiro-ministro socialista e líder da oposição fazem acordo para fortalecer confiança na economia. **Valor Econômico**, São Paulo, 6 maio 2010. Caderno C, p. 5.

resistência, haja vista que a economia espanhola é a quarta maior da zona do euro e, assim, dispõe de recursos para capitalizar os bancos.⁸⁰

Os EUA, por sua vez, elevaram o teto de sua dívida a fim de evitar um default⁸¹. O plano prevê um corte de US\$ 2,1 trilhões do déficit do país, mas vem acompanhado de cortes no orçamento na mesma proporção nos próximos 10 anos, o que provavelmente enfraquecerá ainda mais a economia norte-americana.⁸²

Em suma, os países avançados ainda não retornaram à normalidade: os déficits fiscais permanecem excepcionais; a política monetária mostra-se assaz acomodaticia; o setor financeiro encontra-se frágil, sobretudo na zona do euro; o crescimento do crédito tem sido notavelmente lento nos EUA e na zona do euro; há a possibilidade de inadimplências de diversos países. Com efeito, a despeito da escala de estímulos monetários e fiscais aplicados, a recuperação nesses países ainda deverá ser anêmica.⁸³

Desta forma, uma série de consequências gestadas pela crise, na forma de detrimientos que transparecem nos altos níveis de desemprego e no retardamento da saída da recessão nos países industrializados, preocupam governos e economistas, que alertam para a possibilidade de se desencadearem novas confrontações comerciais e a exacerbação das tendências protecionistas.⁸⁴

4.1 Os efeitos da crise econômico-financeira internacional no Brasil

É evidente desde o segundo semestre de 2008 que esta é a crise mais grave experimentada pela economia mundial nos últimos 75 anos. Uma crise que não será superada em curto prazo, e da qual nenhum país deixará de sofrer as consequências, haja vista que a economia marcadamente globalizada, caracterizada

⁸⁰ PORTUGAL traz turbulência de volta à zona do euro. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 abr. 2001. Caderno A, p. 12.

⁸¹ Termo técnico para “calote”.

⁸² ACORDO sobre elevação do teto da dívida foi fechado, anuncia Obama. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 31 jul. 2011. Economia. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=1152967>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

⁸³ WOLF, Martin. Cambaleante em mar tempestuoso: economia mundial está “instável, desequilibrada, descoordenada e insustentável”. **Valor Econômico**, São Paulo, 20-24 abr. 2001. Caderno A, p. 15.

⁸⁴ ANDRADE, Cyro. As pegadas da crise: o colapso financeiro deixou problemas que refletem questões políticas também difíceis de superar – como se vê em volumosa literatura. **Valor Econômico**, São Paulo, 7-9 jan. 2011. Caderno Eu & fim de semana, p. 5.

pela grande migração de capital e pelo crescimento das corporações transnacionais, permitiu sua internacionalização.

Num cenário, onde as economias dos países se encontram amplamente integradas, impossível um país se manter incólume aos efeitos da crise econômico-financeira internacional. A crise norte-americana rapidamente transformou-se numa crise mundial graças ao entrelaçamento de balanços patrimoniais interjurisdições. De fato, a instabilidade que atingiu a economia chinesa e do mundo mais rico afetou o mercado brasileiro de forma importante.

A recessão americana se alastrou internacionalmente por meio de quatro mecanismos principais: a contração de crédito determinada pelo processo de redução de alavancagem no sistema financeiro mundial e consequente fragilização dos bancos; destruição de riqueza em razão da queda nos preços de ativos financeiros, como imóveis e ações; deterioração das expectativas sobre a evolução futura da atividade econômica, comprometendo decisões de dispêndios de empresas e famílias; redução no crescimento das exportações e do comércio mundial.⁸⁵

Uma das dimensões na qual a ruptura da anosa ordem econômica mundial engendrou uma importante inflexão é a relacionada aos fluxos de capitais privados entre os países. Estes fluxos experimentaram uma retração, criando, assim, uma série de espaços vazios, haja vista a extinção de muitos dos antigos mecanismos de financiamento⁸⁶, os quais desempenhavam importante papel no processo de investimentos no Brasil.

Não obstante certa tese do descolamento da economia brasileira, em relação à crise econômica internacional, o país sofreu rapidamente seus impactos. Seu reflexo imediato no Brasil foi a contração do crédito. A escassez do crédito externo, incluindo o financiamento ao comércio exterior, migrou para a economia interna nacional, uma vez que o sistema bancário rapidamente percebeu os problemas maiores trazidos pela crise.⁸⁷ Nos segmentos dependentes de crédito, por exemplo,

⁸⁵ LOPES, Francisco L. A dimensão da crise. In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?**: políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009. p. 20.

⁸⁶ KUPFER, David. É hora de sair da casca. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 jun. 2009. Caderno A, p. 15.

⁸⁷ LAMUCCI, Sérgio; LANDIM, Raquel. Insolvência de médias e pequenas empresas é grande risco no 1º tri. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jan. 2009. Caderno A, p. 12.

registrou-se retração da produção industrial de até 50% nas primeiras semanas de 2009.⁸⁸

O encarecimento do crédito reduziu o consumo interno. Todo o sistema bancário aumentou substancialmente seus spreads – taxa de risco, produto da diferença entre a taxa de captação e de aplicação dos recursos –, contabilizando uma elevação da inadimplência futura em razão das previsões de aumento do desemprego.

Cabe ressaltar que ao longo de toda a história econômica moderna, o instrumento do crédito tem sido o grande impulsionador da geração de emprego e renda. Logo, este possui uma função social, sendo essencial ao desenvolvimento econômico dos países, uma vez que ele aumenta o consumo e estimula a produção. É necessário simplificar e facilitar o acesso a fontes de financiamento, observando-se que os países menos desenvolvidos, dentre eles, o Brasil, tendem a apresentar maiores limitações com relação a este acesso.

O país dispunha de excelentes condições objetivas para diminuir o impacto da crise internacional, por várias situações específicas, tais quais o câmbio hipervalorizado, o fato de o país não exportar grandes volumes, a existência de instituições financeiras mais sólidas, dentre outras. No entanto, os reflexos da crise foram dos mais adversos do mundo. O país apresentou, até o começo de 2009, o segundo maior retrocesso em termos de PIB. A explicação está na má articulação da política monetária. Essa foi a questão fundamental, uma vez que o país ainda mantém os maiores juros do mundo, inteiramente na contramão das medidas adotadas pelos demais países.⁸⁹

Ao desconsiderar o caráter eminentemente financeiro da crise que se abateu sobre a economia brasileira no final de 2008, o Banco Central fez um julgamento equivocado a respeito da necessidade de uma redução rápida e forte da taxa de juros. Os ineficientes modelos de previsão utilizados levaram a autoridade monetária brasileira a avaliar de maneira inadequada a magnitude do efeito de uma redução forte da taxa de juros sobre a produção industrial, fazendo com que o BC optasse

⁸⁸ SAFATLE, Claudia. Economia piora com rapidez. **Valor Econômico**, São Paulo, 30-31 jan. e 1 fev. 2009. Caderno A, p. 2.

⁸⁹ SERRA, José. **Serra anuncia apoio às micro e pequenas empresas**. (Pronunciamento em Reunião realizada 13 abr. 2009 na FIESP). Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=200668&c=201>>. Acesso em: 15 maio 2009.

por uma estratégia gradualista em detrimento de uma medida mais enérgica por meio da qual se realizaria, de uma só vez, parte relevante do ajustes necessários.⁹⁰

Destarte, é certo que o Banco Central falhou na condução da política monetária, haja vista que a insistência em manter os juros inalterados permitiu a ocorrência de uma queda bastante forte na liquidez do sistema bancário brasileiro, reforçando assim o fenômeno da contração do crédito, que teve um papel decisivo na queda da produção industrial. Se a autoridade monetária tivesse promovido uma redução forte da taxa de juros, é possível que os efeitos da crise internacional sobre a economia brasileira fossem significativamente menores.

Ferramenta eficaz para estimular a atividade econômica e melhorar a competitividade das empresas, a flexibilidade para reduzir impostos poderia ser um instrumento útil para compensar, pelo menos em parte, o impacto do câmbio valorizado sobre companhias que exportam ou competem no mercado brasileiro com produtos importados.

Assim, os países emergentes, em especial o Brasil, foram fortemente afetados por dois desdobramentos da economia real: a erosão da demanda de bens de consumo durável nos países industrializados e a queda no valor das *commodities*, que representam 40% das exportações da América Latina. Insta salientar que o recuo sem precedentes das exportações coincidiu com a retração dos créditos bancários e dos investimentos, o que agravou ainda mais a situação econômica destes países.⁹¹

Regimes cambial e fiscal relativamente estáveis, por si só, não foram capazes de assegurar o crescimento sustentado da atividade econômica, do investimento e do emprego. Apesar do regime de taxas de câmbio flutuante, que se mostra como o mais apropriado à economia brasileira atual e da Lei de Responsabilidade fiscal, que se traduz na tentativa de definir um regime fiscal responsável para o país, as altas taxas de juros dificultaram o acesso ao crédito, criando barreiras aos investimentos, o que obstou o desenvolvimento.

É certo que, anos após o lançamento do Plano Real, a estabilização brasileira continua incompleta. Desde 1999, a tríade da política macroeconômica – superávit primário, câmbio flutuante e metas de inflação – tem permitido uma redução dos

⁹⁰ ARAÚJO, Eliane; OREIRO, José Luis. Os erros do Banco Central na gestão da crise financeira. **Valor Econômico**, São Paulo, 1 dez. 2009. Caderno A, p. 12.

⁹¹ MOREIRA, Assis. Economia mundial depende de reforma financeira, avalia BIS. **Valor Econômico**, São Paulo, 29 jun. 2009. Caderno C, p. 2.

juros reais. Todavia, este movimento tem se mostrado insuficiente para colocá-los no padrão dos demais países. Cabe ressaltar que o problema dos juros excessivamente elevados está diretamente atrelado ao passado hiperinflacionário brasileiro.⁹²

Há, ainda, outras questões a serem consideradas, constatando-se a existência de três pontos principais. O primeiro é o contexto regulatório, particularmente na área de infraestrutura. Mister uma maior transparência e previsibilidade das regras econômico-financeiras, bem como maior independência das agências no que se refere às indevidas interferências políticas. Ademais, o Brasil precisa superar os falsos dilemas entre as funções do investimento e da gestão pública e privada.

O segundo ponto alude à eficácia das políticas de concorrência, normatização e supervisão do sistema financeiro. Com efeito, a eficiência da normatização não se confunde com o excesso desta, que por vezes implica numa burocratização inconveniente.

Por fim, há uma gama de temas microeconômicos e institucionais que diz respeito à redução das barreiras ao investimento e ao estímulo à capacidade empreendedora dos brasileiros. A necessidade de redução de incertezas jurídicas e instabilidades institucionais que comprometam o ambiente de negócios, a força empresarial e o cálculo econômico dos agentes.

Sistemas de insolvência eficazes, confiáveis e transparentes, por exemplo, são vitais para lograr a redistribuição dos recursos produtivos no setor empresarial, a confiança dos investidores e a reestruturação empresarial em longo prazo. Estes sistemas desempenham um papel fundamental em época de crise, e permitem que um país e seus acionistas encontrem soluções rápidas em resposta à mesma.

Igualmente, algumas mazelas sociais históricas tornaram o país mais sensível aos efeitos da crise. Nossas deficiências educacionais dificultam a capacidade do país adaptar-se continuamente aos imperativos da concorrência internacional e de se desenvolver de forma sustentada.

A ineficiência e o mau uso dos recursos públicos destinados à saúde, por sua vez, faz com que esta seja fonte inexaurível de demanda sobre um erário parco. O

⁹² PILAGALLO, Oscar. A crise e as lições que ficaram pelo caminho: pode haver razões para otimismo, mas o debate está longe de ser encerrado. **Valor Econômico**, São Paulo, 26 abr. 2011. Caderno D, p. 12.

desperdício, a fraude e a corrupção implicam em maiores gastos nesta área, fazendo com o Estado invista menos nas demais searas, tais como a econômica.

Já a segurança pública é outro problema social, sobre o qual recaem anacrônicas visões que devem ser superadas, pois enquanto não se promover a justiça social através da distribuição de renda e da universalização dos direitos fundamentais, as deficiências nesta seara não serão suplantadas.

A demora na promoção das reformas trabalhistas, previdenciárias e tributárias é outro fator que influi negativamente nos momentos de crise. É preciso evoluir de maneira mais célere e eficaz na direção de uma sociedade justa e igualitária.

Os efeitos da crise sobre a economia brasileira são incontestáveis e inúmeras empresas já passaram a sentir seus impactos. Dentre as grandes companhias brasileiras, as mais afetadas foram a Sadia, que se fundiu à Perdigão⁹³ e a Aracruz, maior fabricante mundial de celulose de eucalipto, que aumentou em quatro vezes o endividamento depois de fechar um acordo com bancos em função das perdas com derivativos.⁹⁴

A gravidade da crise reforça a necessidade de se promover reformas estruturais, avanços institucionais e a consolidação de ganhos conceituais, relativamente a alguns outros países relevantes que concorrem com o Brasil, no mercado internacional, em busca de maior comércio, maior atração de capitais e maior destaque, importância e influência.⁹⁵

A Lei n. 11.101/2005, juntamente com outras reformas institucionais assentadas em metas de inflação, regime cambial flexível e compromisso com o equilíbrio fiscal de longo prazo, não foram suficientes para afastar de forma eficiente os efeitos adversos da crise sobre a estabilidade e a confiança da sociedade e dos mercados na solvência das empresas brasileiras neste momento de instabilidade econômico-financeira.

Outrossim, mais de três anos após os primeiros indícios da crise financeira de 2007/08, a continuidade desta nos países avançados vem fazendo com que várias economias emergentes sofram os efeitos da expansão excessiva do crédito e do superaquecimento. Particularmente a rápida elevação dos preços das commodities

⁹³ BASILE, Juliano. Fusão de Sadia e Perdigão desafia o Cade. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 maio 2009. Caderno A, p. 4.

⁹⁴ CAMINADA, Carlos. Dívida e queda de preços dão prejuízo à Aracruz. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 maio 2009. Caderno D, p. 3.

⁹⁵ MALAN, Pedro. Aonde queremos chegar. In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?:** políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009. p. 11-12.

contribui para provocar a alta da inflação em países como o Brasil. Ademais, os afluxos de capital e a conseqüente pressão ascendente sobre as taxas de câmbio trazem preocupações às referidas economias.⁹⁶

⁹⁶ WOLF, Martin. Cambaleante em mar tempestuoso: economia mundial está “instável, desequilibrada, descoordenada e insustentável”. **Valor Econômico**, São Paulo, 20-24 abr. 2001. Caderno A, p. 15.

CAPÍTULO 5 OS IMPACTOS DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA INTERNACIONAL NA PRESERVAÇÃO DAS MICROEMPRESAS (MES) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPPS)

Não obstante a crescente relevância das micro e pequenas empresas na economia brasileira, bem como seu papel social na diminuição das desigualdades sociais entre indivíduos e regiões, elas ainda enfrentam diversas dificuldades para operar no Brasil.

O plexo de obstáculos que recai sobre as unidades de menor porte retrata uma realidade cada vez mais desestimulante para aqueles que sobrevivem dos pequenos negócios. Assim, é pacífica a dificuldade de sobrevivência dos pequenos empreendimentos, haja vista que um grande número de microempresas e empresas de pequeno porte não sobrevive após um ano de sua constituição e mais da metade delas fecha após quatro anos de atividades. No Estado de São Paulo, por exemplo, 27% das empresas fecham em seu primeiro ano de atividade.¹

Este elevado grau de mortalidade, em parte, é reflexo das barreiras decorrentes do empreendedorismo por necessidade. A realidade conjuntural brasileira, caracterizada por índices consideráveis de desemprego, tem originado uma recondução daqueles que compõem o universo produtivo. Milhões de pessoas são colocadas à margem do mercado de trabalho e buscam como alternativa sua inserção no mundo dos negócios com o propósito de administrar seu próprio empreendimento.

Assim sendo, sem embargo o caráter empreendedor da população brasileira, a sexta mais empreendedora do mundo, bem como a alta mobilidade social e econômica apresentada pelo país, a qual engendra uma série de oportunidades, por falta de preparo e apoio adequados, os pequenos negócios muito fracassam, verificando-se altas taxas de insucesso.

Não é possível indicar com precisão os motivos do fracasso destas empresas em tão pouco tempo, uma vez que a generalização da análise de um amplo espectro de empreendimentos que atuam nos mais variados ramos de atividades seria no mínimo imprudente. No entanto, são apontados desde motivos subjetivos, quais

¹ SEBRAE/SP. FAEDPYME. **Doze anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade de empresas**. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/TenhoUmaEmpresa/Biblioteca/OutrosConteudos/EstudosEPesquisas/MortalidadeDasEmpresas/Paginas/MortalidadeDasEmpresas.aspx?IdMortalidadeDasEmpresas=6#bottom>>. Acesso em: 3 maio 2011.

sejam a falta de planejamento prévio, falhas gerenciais, endividamento, falta de assessoria técnica especializada, ausência de logística operacional, até motivos efetivamente objetivos, nomeadamente, o excesso de carga tributária, a insuficiência de incentivos financeiros e dificuldades de acesso ao crédito e às licitações, complexidade do sistema normativo, excesso de encargos trabalhistas e a burocratização imposta pelo governo, carência de uma política sistêmica de apoio e incentivo que acabam por estrangular a lucratividade das pequenas empresas, impedindo ou dificultando sua sobrevivência. Existe, ainda, a situação do mercado que privilegia a atuação das grandes, uma vez que estas possuem maior poder de negociação com a cadeia produtiva.²

Entre as mazelas que conspurcam o ambiente de negócios brasileiro, a carga tributária e, por conseguinte, a burocracia exigida para que os cidadãos e empresas atendam ao Fisco, é um dos piores fardos. De acordo com o Banco Mundial, 70% (setenta por cento) dos lucros obtidos pelas empresas pátrias são destinados ao erário. No que tange aos emaranhados burocráticos que cercam as tarefas de pagar os tributos, que incluem o cálculo dos impostos e o preenchimento de documentos, são quase quatro meses de trabalho para observar as exigências do Fisco.³

Tamanha ineficiência custa caro ao país, notadamente em períodos de crise aguda. É quando as empresas se deparam com dificuldades crescentes que se toma consciência do espantoso peso do caos tributário.

Outrossim, a falta de crédito constitui verdadeiro entrave. Como as grandes empresas oferecem maiores garantias, o risco de se conceder empréstimos às empresas de menor porte é maior, o que resulta no encarecimento e menor disponibilidade de recursos oferecidos às MEs e EPPs.

Dentre os pequenos negócios que conseguem se manter neste ambiente desfavorável, aqueles que visam a atingir o mercado internacional esbarram em dificuldades ainda maiores, o que resulta na pequena participação das empresas de menor porte nas exportações brasileiras. O custo de produção destas empresas ainda é muito elevado, o que, juntamente com os entraves oriundos do denominado “custo Brasil” – com destaque para as elevadas despesas de transporte – e a

² NOHARA, Irene Patrícia. Do acesso aos mercados. In: MAMEDE, Gladston. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 268.

³ PIMENTA, Angela. Seis passos para sair do caos: mesmo sem fazer a sonhada reforma, é possível melhorar, com medidas simples, o intrincado e oneroso sistema tributário brasileiro. Agir para isso é ainda mais urgente agora, quando o país enfrenta os efeitos da crise. **Revista Exame**, São Paulo, p. 42, mar. 2009.

excessiva burocracia envolvida no acesso ao mercado exterior, reduz sobremaneira a competitividade das MEs e EPPs no mercado internacional.

É certo que o mercado tende naturalmente a impor restrições ao desenvolvimento das empresas de menor porte. Não obstante o notório crescimento da economia mundial, que permitiu a geração e acúmulo de riquezas, a falta de conhecimento científico e tecnológico impede uma divisão mais justa destes recursos.

Logo, é fundamental a existência de uma ampla e ativa política pública de incentivo a essas unidades produtivas, especialmente nos momentos de instabilidade econômica, uma vez que são estas as mais afetadas pelas consequências adversas dos colapsos financeiros do mercado.

Restaram bastante claros os impactos da crise financeira que começou nos Estados Unidos e se alastrou pela Europa, até chegar com força aos países emergentes através de três canais de transmissão: volatilidade cambial, fechamento das linhas de crédito para as empresas brasileiras no exterior e diminuição da demanda por *commodities*.

Assim sendo, os pequenos negócios, que já enfrentam diversas limitações num ambiente econômico-financeiro estável, são os que mais sofrem com a já assinalada contração do crédito, uma vez que enfrentam forte concorrência das empresas de maior porte no mercado de crédito. Além disso, em momento de crise, o sistema bancário tende a ser mais seletivo no crédito ao consumidor e a pequenas empresas. Sem acesso ao crédito, tais empresas perdem a capacidade de investimento e, conseqüentemente, de crescimento.

A experiência mostra que, em geral, nos momentos de conturbação econômica aumentam as dificuldades do setor produtivo em obter recursos fora do País, e a prioridade de atendimento é direcionada a grandes conglomerados empresariais. Nesse caso, empresas de grande e médio porte, habituadas com a captação de empréstimos no exterior, passam a disputar o crédito no mercado interno com empresas dos mais diversos portes.

Igualmente, a falta de demanda foi um dos obstáculos enfrentados pelas MEs e EPPs durante a crise. Com o receio de não conseguir manter a renda, os consumidores pararam de comprar, reduzindo a demanda, principalmente a por bens mais caros.

A desvalorização imediata do câmbio, por sua vez, agravou os impactos da crise sobre as MEs e EPPs, especialmente no que se refere àquelas que atuam no mercado internacional. As importações ficaram mais caras e as exportações diminuíram, precipuamente no mercado de *commodities*, cujos preços tiveram grande baixa.

A perda de faturamento das MEs e EPPs deve-se basicamente a três fatores: cancelamento e diminuição de pedidos de clientes – estoques elevados; queda do consumo provocada pelo aumento de demissões nas empresas; e redução do índice de confiança dos consumidores.

Num cenário de retração da demanda interna e externa, a escassez do crédito, a falta de demanda e a desvalorização do câmbio levaram ao aumento de pedidos de recuperação judicial por parte das MEs e EPPs no final de 2008.⁴

A despeito do tratamento diferenciado a elas dispensado, caracterizado pela simplificação ou redução de suas obrigações administrativas, previdenciárias, fiscais e creditícias, as MEs e EPPs ainda encontram-se mais vulneráveis aos efeitos da crise internacional.

Outrossim, a adoção de algumas políticas pelo Poder Público não foram capazes de minimizar de modo satisfatório os efeitos da crise sobre os pequenos negócios. Os fundos garantidores de crédito do BNDES e do Banco do Brasil (BB) direcionados a pequenas e médias empresas, com o desígnio de apoiar financeiramente estes empreendimentos em momento de falta de liquidez⁵, não foram suficientes para impedir o aumento do número de pedidos de recuperação por parte destes.

O número de recuperações judiciais requeridas passou de 266 no acumulado de janeiro a novembro de 2008 para 647 no mesmo período de 2009, o que representa um aumento de 143%, puxado pelos pedidos das micro e pequenas empresas. Considerando apenas o mês de novembro de 2009, foram registradas 48 solicitações, ante 36 em outubro e 39 em novembro de 2008, de acordo com os dados divulgados pela Serasa Experian.

Das 48 solicitações de recuperação judicial aceitas em novembro de 2009, 28 foram feitas por micro e pequenas empresas, 18 por médias, e apenas 2 por

⁴ LAMUCCI, Sérgio; LANDIM, Raquel. Insolvência de médias e pequenas empresas é grande risco no 1º tri. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jan. 2009. Caderno A, p. 12.

⁵ DEZEM, Vanessa. Fundos garantidores para empresas quase prontos. **Valor Econômico**, São Paulo, 23 jun. 2009. Caderno C, p. 2.

grandes, o que demonstra, em conformidade com os técnicos da Serasa, que as empresas deste porte se recuperam mais rápido dos efeitos de uma crise. As pequenas, por sua vez, por serem mais dependentes de recursos de terceiros, levam um tempo maior para retornar aos níveis anteriores.⁶

O papel do Estado na preservação de tais empresas, cuja importância social já foi explicitada, é fundamental. O Poder Público deve atuar no sentido de adotar políticas públicas que assegurem um ambiente institucional e regulatório adequado às peculiaridades das micro e pequenas empresas no sentido de facilitar a sobrevivência competitiva delas no mercado.

É irrefutável a necessidade de empregar recursos em infraestrutura, conhecimento e reduzir a tributação sobre elas incidente, intensificando os investimentos, com destaque para a criação de linhas de crédito especiais destinadas a este setor empresarial. Insta salientar que apesar da retórica oficial, grande parte dos financiamentos propostos pelo Programa de Aceleração do Crescimento estavam atrasados.⁷

Em que pesem algumas melhorias significativas, grandes deficiências na cobertura e qualidade da infraestrutura estão indubitavelmente afetando a competitividade por meio do aumento dos custos. O setor privado precisa tomar em consideração os projetos nesta seara, o que requer a adoção de parcerias público-privadas adequadas.

A adoção de reformas para estimular o clima para negócios visando fomentar investimentos, empreendedorismo e inovação, mostra-se indispensável. O Brasil carece de condições competitivas equânimes para o empreendedorismo, caso contrário, a região não será capaz de superar os baixos níveis de produtividade e concorrência.⁸

É certo que programas de redução dos custos financeiros, tributários e de infraestrutura, aprofundando medidas de desoneração de impostos para investimentos, são cogentes para a salvaguarda dos pequenos negócios em

⁶ PEDIDOS de recuperação judicial sobem 143% puxado por pequenas empresas. **Folha online**, São Paulo, 11 dez. 2009. Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u665015.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

⁷ LAMUCCI, Sérgio; LANDIM, Raquel. Insolvência de médias e pequenas empresas é grande risco no 1º tri. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jan. 2009. Caderno A, p. 12.

⁸ BLEJER, Mario I.; CASTILHO, Graciana del. Louvor cauteloso à América Latina. **Valor Econômico**, São Paulo, 22 mar. 2001. Caderno A, p. 15.

momentos de desarranjo econômico-financeiro, permitindo que estes retomem os níveis de crescimento pré-crise.

Ademais, políticas de saúde e sistemas educacionais inadequados impedem que o país atenda à rápida expansão da demanda por mão-de-obra qualificada. Caso contrário, haverá alto desemprego para um amplo contingente da população jovem e como resultado, um potencial de perturbações sociais. Com efeito, os ganhos sociais verificados nos últimos anos, embora importantes, estão longe de serem suficientes.

Deve atentar-se também para o elevado custo de um processo de recuperação judicial. Apesar de se sujeitarem a um Plano Especial de recuperação judicial bem mais simplificado, as MEs e EPPs esbarram nas dificuldades práticas e financeiras para organizar um plano apropriado e eficaz, por se encontrarem em condição de inferioridade econômica e jurídica em relação a seus credores.⁹

As MEs e EPPs esbarram, ainda, em algumas incoerências legislativas como, por exemplo, sua exclusão do Simples Nacional pela falta de pagamento de seus tributos. A LC n. 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – despreza todas as dificuldades que podem atingir estes empreendimentos, afastando-os de quaisquer intempéries externas, como crises financeiras e econômicas, ou mesmo internas, por dificuldades de gestão, falta de recursos para investimentos em infra-estrutura e/ou modernização, pesquisa e desenvolvimento, dentre outras.¹⁰

⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 97.

¹⁰ O inciso V do *caput* do artigo 17 da LC n. 123/2006 veda a opção pelo Simples Nacional por parte da ME e EPP que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Mas, cabe lembrar que o Simples Nacional não é um favor, ou uma concessão, feita pelo Poder Público às microempresas e empresas de pequeno porte. Trata-se de imposição de normas constitucionais, necessária à atribuição de uma maior efetividade ao princípio que garante a todos o direito à livre iniciativa. A vedação àquele que possui débitos, nesse contexto, talvez não guarde relação com os propósitos que com a lei se queiram alcançar, nem seja consentânea à simplificação através dela obtida. Talvez se trate, meramente, de instrumento oblíquo de cobrança. SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Microempresas ou empresas de pequeno porte que não podem aderir ao Simples. In: MAMEDE, Gladston (Coord.). **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 134. Outrossim, a principal consequência da exclusão de um contribuinte do âmbito do Simples é o retorno à sistemática normal de tributação, vale dizer, o contribuinte excluído terá de voltar a recolher todos os tributos antes inseridos no regime unificado, calculando-os, apurando-os e declarando-os nos termos aplicáveis à generalidade das empresas. Tal hipótese de exclusão, assim como a vedação prescrita no já mencionado art. 17, inc. V, desta Lei Complementar, é inconstitucional, tanto por configurar forma oblíqua de cobrança

A inclusão destes dispositivos no referido texto legal tem apenas o condão de coagir as MEs e EPPs a recolherem seus tributos em dia, tratando-se de uma manobra arrecadatória imposta pelo governo. Contudo, esta norma é flagrantemente inconstitucional, uma vez que viola os princípios constitucionais do tratamento favorecido, diferenciado e simplificado que o legislador estabeleceu para as MEs e EPPs, e o da capacidade contributiva por impor sistemáticas de tributação muito mais onerosas que o Simples Nacional.¹¹

As MEs e EPPs estão em xeque no Brasil, uma vez que as dificuldades por elas naturalmente enfrentadas, tais como a dificuldade de acesso ao crédito, o excesso de burocracia e a pesada carga tributária, agravaram-se em função da crise. Nesta conjuntura de dificuldades, é necessário dar uma ênfase muito especial à questão das empresas de menor porte.

É imprescindível considerar as MEs e EPPs dentro de um estágio do processo histórico, como um fenômeno dinâmico. Mister situá-las num contexto onde se relacionam com desiguais, diferenciando, assim, suas condições em

de tributos, como por não consistir em tratamento favorecido às MEs e EPPs. SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. A exclusão do Simples e seus efeitos. In: MAMEDE, Gladston (Coord.). **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 225-226. A saber, o artigo 17, inciso V, da LC 123/2006, prescreve que: “Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

v- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”. BRASIL. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1133-1134.

¹¹ Nesse sentido, cabe atentar-se para liminar concedida pela Justiça Federal a fim de manter uma empresa no sistema diferenciado, mesmo inadimplente. Com efeito, em um momento de crise, a sobrevivência das Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) é essencial para a economia. Mas uma das exigências do Simples Nacional - Sistema Unificado de Tributos -, qual seja manter o pagamento dos impostos em dia, está colocando em risco a saúde financeira de muitos empreendimentos. Caso não consigam quitar as dívidas, essas empresas são excluídas do Simples e submetidas a uma carga tributária maior. Questionando essa exigência, o pedido de liminar concedido pela Justiça Federal, destaca que a Constituição Federal prescreve que MEs e EPPs devem ter tratamento tributário diferenciado, estabelecendo o rendimento como a única condição para definição destas. Já a lei que regulamentou o Simples aduz que só podem permanecer nesse sistema diferenciado as empresas que estiverem em dia com os impostos. Do contrário, são excluídas. No entanto, pela Constituição, o pagamento ou não de tributos não é levado em consideração. Bem assim, excluir um empreendimento do Simples é obrigá-lo a enfrentar uma carga tributária ainda maior, o que agravaria sua saúde financeira, levando ao desemprego e à perpetuação da crise. A referida decisão mantém o Estado Democrático de Direito, já que apenas o Judiciário pode obrigar uma pessoa a quitar suas dívidas. Isso fora a questão social. Diversas outras empresas podem ingressar judicialmente e conseguir se manter na formalidade, gerando riqueza e renda. LIGABUE, Lígia. Justiça abre precedente para empresa devedora manter-se no Simples. **Jornal da Cidade**, Bauru, ano 41, 17 mar. 2009. Caderno Economia, p. 7.

relação às médias e grandes empresas, interpretando-as como um fenômeno com dimensões sociais, econômicas e políticas próprias.

Desta forma, a crise econômico-financeira internacional vem prejudicando a efetivação do princípio da preservação da empresa, principalmente neste segmento dos pequenos negócios, uma vez que estes sofrem, assim como as grandes companhias, os efeitos da crise, mas não desfrutam do mesmo apoio que o poder público dispensa a estas últimas.

O aludido setor empresarial tem uma forte demanda por crédito que precisa ser assistida. Essas empresas representam o menor elo da cadeia e são as mais atingidas pelos impactos da crise. Isso chama atenção para a importância de se implementar políticas públicas que busquem assegurar ou minimizar o reflexo da redução de crédito para esses negócios, visando à sua preservação. Desamparar este segmento empresarial no momento de crise é contribuir para agravar seu quadro econômico e social.

A criação pelas instituições financeiras de carteiras específicas, de diretorias, de gerências, de políticas e produtos voltados ao segmento facilita o acesso dos pequenos negócios ao crédito, isso é um fato. Avanços na análise de riscos são necessários, haja vista que a tradicional, baseada apenas em documentos contábeis e garantias patrimoniais, não leva em conta a capacidade produtiva e de comercialização das empresas em seu conjunto, o que inviabiliza bons projetos, como também bons negócios para os agentes financeiros.

Além disso, o Poder Público deve assistir e impulsionar a criação de cooperativas de crédito de micro e pequenos empreendedores, que visam à grande oportunidade de fortalecer e fidelizar mercados já existentes e expandir para mercados potenciais. As cooperativas de crédito têm como pano de fundo uma situação conjuntural que, se para alguns, principalmente os operadores do mercado bancário, é traduzida em desconfianças e ameaças, para o segmento se apresenta como oportunidade para fortalecimento, fidelização e expansão de negócios.

Cabe destacar, ainda, que as falhas no mercado de crédito, como a assimetria de informação e as garantias como um bem escasso, induzem agentes públicos e de mercado a estruturarem alternativas para prover soluções aos pequenos negócios. Logo, a regulamentação e implementação de um amplo e eficiente sistema de garantias de crédito deve ser estratégia prioritária de políticas públicas. As regras internacionais, expressas no Acordo de Basiléia II, acentuam

barreiras que impedem o acesso das micro e pequenas empresas ao crédito. O acordo estabelece regras que devem ser seguidas pelas instituições.¹²

O corte de alíquotas de impostos para as pequenas empresas também se mostra essencial em momentos de crise aguda. A referida medida é muito eficaz no sentido de animar a produção na medida em que reduz os preços e, como consequência, aumenta as vendas.

Outrossim, é forçoso um rol de ações específicas voltadas à redução dos custos de produção das MEs e EPPs, quais sejam a ampliação de modernas técnicas de gestão adaptadas às características e peculiaridades deste segmento empresarial, assistência técnica e gerencial, desenvolvimento de recursos humanos, dentre outras.

É pacífica a necessidade de incorporar nas micro e pequenas empresas as tecnologias e renovações empregadas pela gestão das grandes empresas, haja vista que numa produção globalizada, torna-se essencial adequar estes pequenos negócios para que atendam às demandas internacionais.

O aumento da produtividade associado à redução de fatores associados ao “custo Brasil”, a um amplo esforço de difusão de informações sobre oportunidades de negócios, bem como ao incentivo à formação de consórcios e parcerias com outras firmas, redundará na melhoria da competitividade dessas empresas, o que se mostra fundamental em períodos de perturbação financeira.

Há necessidade, na transição para a economia do conhecimento, de criação de mecanismos para facilitar e ampliar o acesso das MEs e EPPs a linhas de financiamento em ciência, tecnologia e inovação, bem como assistência técnica para pesquisa e desenvolvimento. A articulação de iniciativas de capacitação e a transferência assistida de tecnologias são indispensáveis para o desenvolvimento local ou regional, tendo por base a geração de trabalho e renda.

Estruturar programa para ampliar a participação de MEs e EPPs em pregões e licitações públicas no âmbito dos governos federal, estadual e municipal, possibilitado, inclusive, acesso às linhas de crédito para este serviço também pode ser uma medida válida para minorar os efeitos da crise sobre este segmento empresarial.

¹² POMBO, Pablo. Nivelamento de oportunidades. **Conhecer Sebrae**: pequenos negócios & finanças, Brasília, DF, n. 3, p. 27, jan. 2009. Disponível em: <[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/4258EE4935BAA97E83257582005B6515/\\$File/N T0003F542.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/4258EE4935BAA97E83257582005B6515/$File/N T0003F542.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2011.

Afora o fortalecimento e aperfeiçoamento das ações em curso, cabe desenvolver políticas de integração dos órgãos estatais de apoio a este setor empresarial, bem como coordenar ações em conjunto com Estados, Municípios e com a sociedade organizada.

Logo, a efetividade destas ações está claramente subordinada à atuação conjunta dos três níveis político-administrativos – federal, estadual e municipal – no sentido de assistir as MEs e EPPs, dando-lhes apoio e permitindo-lhes acesso necessário aos órgãos de fomento ao desenvolvimento. Com efeito, a falta de informação emperra o crescimento destas empresas em todos os aspectos.

Bem assim, destaca-se a importância de uma política industrial, tecnológica e de comércio exterior, pactuada entre Estado e sociedade, para nortear ações governamentais e, igualmente, contribuir para a cidadania, inclusão social, além da redução do desemprego e da desigualdade.

No que se refere aos procedimentos burocráticos, o trabalho interministerial mostra-se imprescindível. Aos Departamento Nacional de Registro de Comércio, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e à Secretaria da Receita Federal cabe implementar, uma série de medidas de desburocratização na abertura, funcionamento e fechamento das empresas.¹³

Do exposto, conclui-se que, apesar da existência de um aparato legal e administrativo-gerencial destinado a conferir tratamento especial às MEs e EPPs e dos esforços do Poder Público em promover uma política de apoio e fomento a essas unidades produtivas, torna-se indispensável superar uma série de desafios a fim de que este segmento empresarial se fortaleça e assuma um papel mais relevante na economia nacional, haja vista que sua fragilidade resta evidente nos períodos de colapsos econômicos.

Destarte, exsurge, teoricamente, um grande paradoxo: malgrado os incentivos governamentais destinados às MEs e EPPs, a mortalidade destas empresas é uma constante. Sem sombra de dúvida, a reversão dos impostos arrecadados pelas referidas empresas não se dá através de investimentos suficientes em infraestrutura de benefício coletivos. A falta de transparência na aplicação de tais recursos alija o

¹³ LIMA, Daniel. Presidente Lula diz que políticas públicas visam apoiar as micro e pequenas empresas. **Agência Brasil**, Brasília, 14 maio 2005. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2005-01-14/presidente-lula-diz-que-politicas-publicas-visam-apoiar-micro-e-pequenas-empresas>>. Acesso em: 2 maio 2011.

desenvolvimento dos pequenos negócios, obstaculizando o crescimento econômico do país.

Em períodos de instabilidade econômica, o grande desafio para os gestores de políticas públicas é o processo de avaliação destas. Em que pese a evolução em planejamento, implementação e execução das referidas políticas, faz-se necessário avaliar as contribuições de suas ações, norteadas por seus principais objetivos e por sua razão de existência.

Mister compreender que o campo das políticas públicas não deve ser unicamente caracterizado como administrativo ou técnico, pois não obstante se tratar de uma área técnico-administrativa, a referida esfera possui, outrossim, uma dimensão política uma vez que está relacionado ao processo decisório. Assim, as políticas públicas se manifestam através de duas dimensões que se complementam, quais sejam a técnico-administrativa e a política.¹⁴

Destarte, é necessário atentar-se para a adequação das políticas públicas ao mundo factual, visando à sua efetivação. Decisões político-administrativas razoáveis e transparentes são determinantes para a elaboração de políticas públicas mais eficientes a fim de minimizar os efeitos de crises econômico-financeiras sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte.

Ações públicas que atendam de maneira mais eficaz aos anseios e necessidades deste segmento ajudam a reforçar a regulamentação de diversos dispositivos prescritos na Lei Geral, sancionada em 2006.

Considerando que nenhum setor da economia cria tantas oportunidades e empregos quanto as empresas de menor porte, é importante que o Poder Público reaja, inovando, reinventado-se e criando mais oportunidades. As microempresas e empresas de pequeno porte desempenham significativo papel na economia e sociedade brasileiras, cabendo ao Estado fortalecê-la, oferecendo conhecimento e articulando em seu favor.

A História é pródiga no que diz respeito a exemplos de empresários que começaram com um pequeno negócio. E em todos estes exemplos, a percepção de que deve haver políticas que compensem os desníveis oferecidos pelo reconhecimento dos direitos hereditários, facultando às pessoas, naturais ou morais,

¹⁴ FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Políticas públicas: definição, evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, Humberto; MARTINS JUNIOR, José Paulo (Org.). **Introdução à política brasileira**. São Paulo: Paulus, 2007. p. 203.

ascenderem socialmente por competência, apesar da resistência dos que já estão estabelecidos e, por conseguinte, resistem a dividir seu poder e sua riqueza com outros. Trata-se de simples política de justiça distributiva, vale dizer, aristotélica.¹⁵

Portanto, empregar maior esforço na preservação dos pequenos negócios em períodos de vicissitudes econômicas não configura medida imparcial ou desarrazoada adotada pelo Poder Público. Com efeito, reconhece-se a importância para a economia dos microempreendimentos e empreendimentos de pequeno porte, bem como as mazelas que os afligem e busca-se, deste modo, atribuir-lhes condições mais propícias ao sucesso.

¹⁵ MAMEDE, Gladston. Nota. In: _____. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007. p. xix.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contemporânea discussão entre Direito e Economia traduz-se num enfoque importante para explicar a evolução de uma dada sociedade, promover o desenvolvimento econômico e social, e aprimorar o ambiente de negócios, sendo certo que estas ciências podem cooperar para objetivos comuns.

A referida disciplina permite elucidar problemas jurídicos e assinalar as implicações das prováveis escolhas normativas. Nesta perspectiva, o Direito e Economia serve para determinar a justificativa econômica da ação pública na busca pelo aprimoramento do discurso jurídico clássico, auxiliando os juristas na intrincada tarefa de utilizar o Direito como instrumento do bem-comum.

Com efeito, a percepção do que possa ser uma regra eficiente em uma situação específica pode contribuir para a formulação de políticas públicas mais justas, uma vez que o formulador de política pública que persegue objetivos não eficientes inflige uma série de custos à sociedade.

A pertinência entre meios jurídicos e fins normativos acarreta consequências para a própria legitimidade do Direito. Para analisar se uma regra atingirá os fins aspirados, mister recorrer a algum ferramental descritivo tal como a Economia. Logo, a legislação deve atender aos fins a que se destina, para que se corrobore a confiança pública e o processo democrático, visto que, numa democracia liberal, o processo de formulação das políticas públicas deve dar respostas mais concretas às demandas da sociedade.

Outrossim, a Economia pode contribuir para aperfeiçoamento do sistema legal, aprimorando práticas que não se justificam ante a dinâmica social contemporânea. Exemplo disso é a moderna sistemática de recuperação de empresas, introduzida pela Lei n. 11.101/2005, que criou um ambiente que estimula a sua preservação.

O mencionado texto legal erradicou algumas das mazelas que sufocavam a produção e deixavam estagnado o consumo, contribuindo para fortalecimento dos sistemas de crédito, a empregabilidade e os investimentos, no processo de desenvolvimento sustentável da economia.

A atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas enfatiza a preocupação em salvaguardar a empresa, concebida como entidade de suma importância, para a qual se conjugam interesses diversos, quais sejam o do empresário, dos

empregados, do Estado e da sociedade como um todo. É pacífico que a reorganização da empresa importa em menores perdas de bem estar social, devendo o Estado, sempre que viável a sua reestruturação, fornecer os meios e condições para que esta se recupere.

O princípio da preservação da empresa surgiu como instrumento de institucionalização da concepção de que é imperioso preservar tal instituição, cuja essencialidade para o mundo hodierno é irrefutável.

O aludido princípio é um dos principais fundamentos do direito concursal pátrio. A atividade empresarial excede os limites estritamente particulares para alcançar dimensão socioeconômica bem mais ampla. Interessa ao mercado e à comunidade, transcendendo a singela conotação pessoal. Assim, por vezes, a intervenção estatal a fim de garantir a manutenção da empresa mostra-se imprescindível.

De fato, a empresa exerce papel fundamental na sociedade moderna: geração de empregos, criação de divisas, movimentação da economia, exportação de produtos, entre outros itens de suma importância. Logo, são pacíficas sua significância e seu papel no fomento do crescimento econômico, destacando-se as microempresas e empresas de pequeno porte, dada sua expressiva participação no setor empresarial.

As MEs e EPPs passaram de algum tempo pra cá, representando as menores células dessa estrutura denominada mercado, a interferir substancialmente não só na economia, mas na seara político-social dos países. Malgrado se caracterizarem por pequenas unidades produtivas, reduzidas tanto no número de membros quanto no nível da produção e comercialização, somadas, as empresas de menor porte representam o cerne da economia contemporânea, transformando-se em importante instrumento de inclusão econômica e social em função da sua significativa capacidade de geração de ocupação e renda.

Cabe ressaltar que o reconhecimento das necessidades e da significância das MEs e das EPPs para a economia e para o país fez surgir um tratamento jurídico favorecido, com o escopo de reduzir as desigualdades socioeconômicas que atingem este segmento, e engendrar um ambiente de negócios mais favorável às unidades de menor porte.

Contudo, a efetivação da preservação das empresas brasileiras, em particular, das microempresas e empresas de pequeno porte foi fortemente impactada pela crise econômico-financeira internacional de 2007/08.

Bem como os demais países, o Brasil sofreu os efeitos da crise, uma vez que a economia notadamente globalizada engendrou a rápida disseminação desta. O reflexo imediato da crise no Brasil foi a contração do crédito.

É certo que as empresas que mais sofrem com tal retração são as MEs e EPPs, haja vista o encarecimento e menor disponibilidade de recursos oferecidos a estas empresas, reflexos do seu menor poder de negociação na cadeia produtiva. Como corolário deste cenário, verificou-se o aumento do número de pedidos de recuperação por parte destes agentes econômicos.

Tal segmento empresarial tem uma forte demanda por crédito que precisa ser assistida. Considerando que tais empresas são as mais afetadas pela crise, é indiscutível a necessidade de se implementar políticas públicas que busquem assegurar ou minimizar o reflexo da redução de crédito para esses negócios, visando à sua preservação.

Os pequenos empreendimentos são mais vulneráveis aos efeitos da crise, tendo em vista que as dificuldades por eles naturalmente enfrentadas, a saber, a dificuldade de acesso ao crédito e a pesada carga tributária, se agravaram em função desta. Nesta conjuntura hostil, é imprescindível dar uma ênfase muito especial à questão destas empresas.

Assim sendo, mister conferir especial atenção às MEs e EPPs em períodos de crise, uma vez que o papel do Estado na preservação de tais empresas, cuja significância social já foi explicitada, é fundamental. Estas constituem o cerne da economia moderna, devendo-se atentar para a importância de se adotar ações públicas que assegurem um ambiente institucional e regulatório adequado às peculiaridades dos pequenos negócios no sentido de facilitar a sobrevivência competitiva deles no mercado.

Resta evidente, portanto, a necessidade de conjugação de esforços públicos e privados para a manutenção de tais empresas. O Estado, por sua vez, deve investir em infra-estrutura, conhecimento e reduzir a carga tributária incidente sobre elas. Desta forma, os impactos da crise econômico-financeira internacional seriam atenuados e tais empresas continuariam a desenvolver seu importante papel na sociedade e economia nacionais.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; _____. (Org.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ABRÃO, Nelson. **O novo direito falimentar**: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- ACORDO sobre elevação do teto da dívida foi fechado, anuncia Obama. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 31 jul. 2011. Economia. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=1152967>>. Acesso em: 31 jul. 2011.
- AGUIAR, Adriana; BAETA, Zínia. Crise econômica aumenta número de pedidos de recuperação judicial. **Valor Econômico**, São Paulo, 9-11 jan. 2009. Caderno E, p.1.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 16. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ALONSO, Manoel. Meios de recuperação judicial da empresa em crise financeira. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.
- ANDRADE, Cyro. As pegadas da crise: o colapso financeiro deixou problemas que refletem questões políticas também difíceis de superar – como se vê em volumosa literatura. **Valor Econômico**, São Paulo, 7-9 jan. 2011. Caderno Eu & fim de semana, p. 5.
- ARAÚJO, Eliane; OREIRO, José Luis. Os erros do Banco Central na gestão da crise financeira. **Valor Econômico**, São Paulo, 1 dez. 2009. Caderno A, p. 12.
- ARIDA, Pérsio. A pesquisa em direito e economia: em torno da historicidade da norma. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio (Org.) **Direito & economia**: análise econômica do direito e das organizações. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **A nova Lei concursal brasileira**: Lei n. 11101/05 de 09 de fevereiro de 2005: análise e reflexões. Franca: Lemos & Cruz, 2007.

ASIAN DEVELOPMENT BANK. **Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region:** on TA 5795-REG: insolvency law reforms. Disponível em: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/LAWANDJUSTICE/GILD/0,,contentMDK:20154491~menuPK:146222~pagePK:64065425~piPK:162156~theSitePK:215006,00.html>>. Acesso em: 18 jul. 2008.

BARROS, Luiz Carlos Mendonça de. 2009: lições e cicatrizes. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 dez. 2009. Caderno A, p. 19

_____. A crise internacional: as verdadeiras e as falsas questões. **Valor Econômico**, São Paulo, 31 ago. 2009. Caderno A, p. 13.

BASILE, Juliano. Fusão de Sadia e Perdigão desafia o Cade. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 maio 2009. Caderno A, p. 4.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Estatuto da microempresa:** comentários. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BELLUZO, Luiz Gonzaga. Recriminações tardias. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jul. 2009. Caderno A, p. 15.

BEN, Worthen et al. Integração vertical está de volta graças à crise mundial. **Valor Econômico**, São Paulo, 1 dez. 2009. Caderno B, p. 9.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada:** Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 Comentário artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTENCOURT, Angela. Crise atual é complexa e justifica nervosismo: com moeda comum, uma saída é a austeridade fiscal. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 maio 2010. Caderno C, p. 8.

BLEJER, Mario I.; CASTILHO, Graciana del. Louvor cauteloso à América Latina. **Valor Econômico**, São Paulo, 22 mar. 2001. Caderno A, p. 15.

BOLLE, Monica Baumgarten de; CARNEIRO, Dionísio Dias. Como responder ao “trade-off” risco vs. eficiência? In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?:** políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009.

BOMFIM, Ana Paula Rocha do. **Comentários ao Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte:** LC 123/2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: VADE Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Fábio; FILIPPO, Francisco de. Notas sobre a atual crise econômica internacional. **Brasil deFato**: uma visão popular do Brasil e do Mundo, São Paulo, 12 ago. 2008. Nacional. Disponível em: <<http://www3.brasildefato.com.br/v01/agencia/nacional/notas-sobre-a-atual- crise-economica-internacional/?searchterm=desmonte>>. Acesso em: 20 maio 2009.

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais**: empresa e estabelecimento. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Sociedades comerciais**: sociedades civis e sociedades cooperativas empresas e estabelecimento comercial. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAMINADA, Carlos. Dívida e queda de preços dão prejuízo à Aracruz. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 maio 2009. Caderno D, p. 3.

CARNEIRO, Felipe. Não adianta protestar: Em meio ao descrédito dos investidores e a uma grave crise, Portugal é incapaz de oferecer um futuro aos jovens – que gritam por emprego, mas parecem não entender os desafios do país. **Revista Exame**, São Paulo, p. 80-82, abr. 2011.

CARVALHO, Maria Christina; TRAVAGLINI, Fernando. BC deve evitar bolhas especulativas: regulamentação e supervisão do sistema financeiro precisam ser aperfeiçoadas. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jul. 2009. Caderno C, p. 1.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos do direito falimentar**: à luz da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

COASE, Ronald H. **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11101, de 9-2-2005)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

_____. **Manual de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

COSTA, Luiz Antônio Silva. **A Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Lex, 2005.

COY, Peter. O que aconteceria em caso de um colapso do dólar? **Valor Econômico**, São Paulo, 21 out. 2009. Caderno A, p. 11

CRAIG, Susanne et. al. Cada-um-por-si determinou fim de semana derradeiro de Wall Street. **Valor Econômico**, São Paulo, 30-31 dez. 2008 e 1 jan. 2009. Caderno C, p. 3.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRETELLA NETO, José. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DAVIS, Bob et al. Crise financeira provoca uma era de governo maior nos EUA. **Valor Econômico**, São Paulo, 25-27 jul. 2008. Caderno B, p. 9.

DEZEM, Vanessa. Fundos garantidores para empresas quase prontos. **Valor Econômico**, São Paulo, 23 jun. 2009. Caderno C, p. 2.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Análise econômica do direito: uma análise exclusiva ou complementar? In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ENRICH, David. Plano para limpar bancos perde força. **Valor Econômico**, São Paulo, 2 jul. 2009. Caderno C, p. 5.

FACCHINNI, Claudia. Carrefour e Ricoy compram o Gimenes. **Valor Econômico**, São Paulo, 14 maio 2009. Caderno B, p. 4.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Políticas públicas: definição, evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, Humberto; MARTINS JUNIOR, José Paulo (Org.). **Introdução à política brasileira**. São Paulo: Paulus, 2007.

FERRARI FILHO, Fernando; PAULA, Luiz Fernando de. A reestruturação do sistema monetário internacional: Crises são intrínsecas à lógica das economias monetárias. **Valor Econômico**, São Paulo, 22 jun. 2009. Caderno A, p. 12.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**: com aplicação em economia, administração e ciências sociais. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FRANCO, Gustavo Henrique de Barroso. Apresentação à 1ª edição. Celebrando a convergência. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GUZMAN, Andrew. Apresentação à 2ª edição. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GUZZO, José Roberto. Preço a pagar: o ponto que merece todos os olhares é simples: para ser grande, como a EU quer, é preciso pagar um preço alto, tão alto quanto o tamanho do sonho. **Revista Veja**, São Paulo, ed. 2166, p. 174, maio 2010.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HORVATH, Estevão; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de direito financeiro**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

HOUSE, Jonathan. Espanha quer sanear bancos de poupança: primeiro-ministro socialista e líder da oposição fazem acordo para fortalecer confiança na economia. **Valor Econômico**, São Paulo, 6 maio 2010. Caderno C, p. 5.

KARKACHE, Sergio. **Princípio do tratamento favorecido**: o direito das empresas de pequeno porte a uma carga tributária menor. 2009. 298 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2009.

KARNITSCHNING, Matthew; WALKER, Marcus. Merkel defende um controle maior sobre economia e mercado: premiê alemã diz que o mundo precisa crescer menos para evitar ciclos de bolhas e crises. **Valor Econômico**, São Paulo, 3-5 jul. 2009. Caderno A, p. 9.

KUPFER, David. É hora de sair da casca. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 jun. 2009. Caderno A, p. 15.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LAMUCCI, Sérgio; LANDIM, Raquel. Insolvência de médias e pequenas empresas é grande risco no 1º tri. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 jan. 2009. Caderno A, p. 12.

LEMBO, Claudio. **A opção liberal**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1985.

LIGABUE, Lígia. Justiça abre precedente para empresa devedora manter-se no Simples. **Jornal da Cidade**, Bauru, ano 41, 17 mar. 2009. Caderno Economia, p. 7.

LIMA, Daniel. Presidente Lula diz que políticas públicas visam apoiar as micro e pequenas empresas. **Agência Brasil**, Brasília, 14 maio 2005. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2005-01-14/presidente-lula-diz-que-politicas-publicas-visam-apoiar-micro-e-pequenas-empresas>>. Acesso em: 2 maio 2011.

LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

LOBO, Jorge. Direito da crise econômica. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 109, p. 64-92, jan./mar. 1998.

LOPES, Antônio. **A empresa e os sistemas clássicos de organização**. São Paulo: Didáticas NB, [19--]. v. 2.

LOPES, Francisco L. A dimensão da crise. In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?: políticas econômicas para o Brasil**. Rio de Janeiro: Imago, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições Introdutórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LOPES, Wilson. **SEBRAE/GO dará prioridade às cidades que implantarem a Lei Geral**. 18 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.comunidade.sebrae.com.br/BRASILSIMPLES/Artigos/29157.aspx>>. Acesso em: 14 maio 2009.

LOYOLA, Gustavo. O Brasil e a reforma da regulação financeira nos EUA. **Valor Econômico**, São Paulo, 22 jun. 2009. Caderno A, p. 13.

LUNDBERG, Eduardo Luis; COSTA, Ana Carla Abrão. A reforma do sistema legal de insolvências no Brasil face às melhores práticas e princípios internacionais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 28, p. 323-362, abr./jun. 2005.

MACHADO, Rubens Approbato. Resumo das principais modernizações contidas na Lei n. 11101/05. In: _____. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Visão geral da nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 que reforma Decreto-Lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências) e cria o instituto da Recuperação da Empresa. In: _____. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MALAN, Pedro. Aonde queremos chegar. In: BACHA, Edmar L.; GOLDFAJN, Ilan (Org.). **Como reagir à crise?**: políticas econômicas para o Brasil. Rio de Janeiro: Imago, 2009.p. 11-12.

MALLET, Victor. Europa entra numa era de austeridade: risco é que ajuste severo retarde a retomada de crescimento. **Valor Econômico**, São Paulo, 14-16 maio 2010. Caderno A, p. 11.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4.

_____. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. In: _____. (Coord.). **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Nota. In: _____. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito econômico e tributário**: comentários e pareceres. São Paulo: Resenha Tributária, 1982.

MARZAGÃO, Lídia Valério. A recuperação Judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato. (Coord). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MATTIETTO, Leonardo. O direito civil e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1991.

MILNE, Richard. Zona do euro está paralisada pelo legado da quebra do Lehman. **Valor Econômico**, São Paulo, 30 abr. e 1-2 maio 2011. Caderno C, p. 8.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Tradução de Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962. v. 2.

MOREIRA, Assis. Economia mundial depende de reforma financeira, avalia BIS. **Valor Econômico**, São Paulo, 29 jun. 2009. Caderno C, p. 2.

MOSSA, Lorenzo. **Diritto commerciale**. Milano: Società Editrice Libreria, 1937. v. 1.

MOTTA, Fernando C. Prestes. **Participação e co-gestão**: novas formas de administração. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**: arts. 170 a 192. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

NÓBREGA, Maílson. O Estado voltou? **Revista Veja**, São Paulo, ed. 2137, p. 86, 4 nov. 2009.

NOHARA, Irene Patrícia. Do acesso aos mercados. In: MAMEDE, Gladston. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. São Paulo: Atlas, 2007.

NORTH, Douglass C. **Institution, institutional change and economic performance**. Cambridge: University Press, 1990.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à nova lei de falências**. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Da Recuperação Extrajudicial. In: _____.(Coord.). **Direito falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e sistema jurídico**: uma introdução à interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário Nacional à luz da doutrina e da jurisprudência. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PAVINI, Angelo. Crise européia ainda vai piorar, alerta Stuhlberger: otimista com bolsa no longo prazo, gestor aposta em dólar pressionado e enxerga oportunidades de ganhos com papéis prefixados. **Valor Econômico**, São Paulo, 17 maio 2010. Caderno D, p. 3.

PEDIDOS de recuperação judicial sobem 143% puxado por pequenas empresas. **Folha online**, São Paulo, 11 dez. 2009. Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u665015.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PICKER, Randal C. An introduction to game theory and the law. In: POSNER, Eric A. (Org). **Chicago lectures in law and economics**. New York: Foundation Press, 2000.

PILAGALLO, Oscar. A crise e as lições que ficaram pelo caminho: pode haver razões para otimismo, mas o debate está longe de ser encerrado. **Valor Econômico**, São Paulo, 26 abr. 2011. Caderno D, p. 12.

PIMENTA, Angela. Seis passos para sair do caos: mesmo sem fazer a sonhada reforma, é possível melhorar, com medidas simples, o intrincado e oneroso sistema tributário brasileiro. Agir para isso é ainda mais urgente agora, quando o país enfrenta os efeitos da crise. **Revista Exame**, São Paulo, p. 42, mar. 2009.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

POMBO, Pablo. Nivelamento de oportunidades. **Conhecer Sebrae: pequenos negócios & finanças**, Brasília, DF, n. 3, p. 27, jan. 2009. Disponível em: <[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/4258EE4935BAA97E83257582005B6515/\\$File/NT0003F542.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/4258EE4935BAA97E83257582005B6515/$File/NT0003F542.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2011.

PORTUGAL traz turbulência de volta à zona do euro. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 abr. 2001. Caderno A, p. 12.

POSNER, Eric A. Values and consequences: an introduction to economic analysis of law. In: _____. (Org). **Chicago lectures in law and economics**. New York: Foundation Press, 2000.

POSNER, Richard A. **A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

RAMOS, Tony Luiz. **Plano especial de recuperação das micro e pequenas empresas**: de acordo com a nova Lei de Falência. São Paulo: Iglu, 2006.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

RELATÓRIO do Senador Ramez Tebet. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas:** doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

REQUIÃO, Rubens. A Co-gestão: a função social da empresa e o estado de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 31-39, abr./jun. 1978.

_____. **Curso de direito falimentar.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de recuperação de empresas.** São Paulo: Ícone, 2005.

SACHS, Jeffrey D. A crise financeira um ano depois: o problema agora é que o desemprego continua em alta tanto nos EUA como na Europa. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 ago. 2009. Caderno A, p. 11.

SAFATLE, Claudia. Economia piora com rapidez. **Valor Econômico**, São Paulo, 30-31 jan. e 1 fev. 2009. Caderno A, p. 2.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia?” In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & economia.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Paulo Penalva O novo projeto de recuperação da empresa. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 117, p. 127-135, jan./mar. 2000.

_____. **Nota aos Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei 7.661 de 21 de junho de 1945) de Trajano Miranda Valverde.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. v 1.

SEBRAE/SP. FAEDPYME. **Doze anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade de empresas.** Disponível em:
<<http://www.sebraesp.com.br/TenhoUmaEmpresa/Biblioteca/OutrosConteudos/EstudosEPesquisas/MortalidadeDasEmpresas/Paginas/MortalidadeDasEmpresas.aspx?IdMortalidadeDasEmpresas=6#bottom>>. Acesso em: 3 maio 2011.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. A exclusão do Simples e seus efeitos. In: MAMEDE, Gladston (Coord.). **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.** São Paulo: Atlas, 2007

_____. Microempresas ou empresas de pequeno porte que não podem aderir ao Simples. In: MAMEDE, Gladston (Coord.). **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.** São Paulo: Atlas, 2007.

SERRA, José. **Serra anuncia apoio às micro e pequenas empresas.** (Pronunciamento em Reunião realizada 13 abr. 2009 na FIESP). Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=200668&c=201>>. Acesso em: 15 maio 2009.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico.** 21. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, Clóvis de Couto e. O conceito de empresa no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 75, n. 613, p. 21-31, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SIMON, Bernard. GM deve provocar 130 mil demissões nas concessionárias. **Valor Econômico**, São Paulo, 30 abr. 2009. Caderno B, p. 8.

SIQUEIRA, Carlos Henrique. Cenário atual requer responsabilidade da alta direção. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 ago. 2009. Caderno D, p. 8.

SLATER, Joanna. Falta de crédito pode doer mais em empresas de países emergentes. **Valor Econômico**, São Paulo, 27 jan. 2009. Caderno C, p.3.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A de Moraes (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STOLL, John D. Para ter concordata rápida, GM endurece com sindicato e credores. **Valor Econômico**, São Paulo, 15-17 maio 2009. Caderno C, p. 4.

SZTAJN, Rachel. Da realização do ativo. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Org.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Law and economics. In: _____.; ZYLBERSZTAJN, Decio (Org.) **Direito & economia: análise econômica do direito e das organizações.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____.; ZYLBERSZTAJN, Decio. Análise econômica do direito e das organizações. In: _____.; _____. (Org.). **Direito & economia: análise econômica do direito e das organizações.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A disciplina jurídica das empresas em crise no Brasil: sua estrutura institucional. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 122, p. 168-172, abr./jun. 2001.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **A empresa em crise no direito francês e americano**. 1987.107 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

_____. Recuperação judicial, a principal inovação da lei de Recuperação de Empresas - LRE. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 83, p. 98-106, 2005.

TORRES, Ricardo. Antissépticos e bandagens para uma crise estrutural. **Valor Econômico**, São Paulo, 19 out. 2009. Caderno D, p. 2.

TUNA, Cari et. al. Divisão na economia dos EUA torna recuperação mais incerta. **Valor Econômico**, São Paulo, 31 ago. 2009. Caderno B, p. 9.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**: Decreto-lei n. 7661, de 21 de junho de 1945. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 4.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

WESSEL, David. Para Bernanke, juro baixo não causou a crise financeira. **Valor Econômico**, São Paulo, 14 jan. 2010. Caderno C, p. 8.

WILLIAMSON, Oliver E. Por que Direito, economia e organizações. Tradução de Decio Zylbersztajn. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. (Org.) **Direito & economia**: análise econômica do direito e das organizações. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. **The economic institutions of capitalism**. New York: The Free Press, 1985.

WISE, Peter. Acordo prevê ajuste severo e recessão em Portugal: país terá de congelar salários e aposentadorias. **Valor Econômico**, São Paulo, 5 maio 2011. Caderno A, p. 13.

WOLF, Martin. A “barganha” é apenas um começo: para países soberanos compartilharem uma moeda é preciso disciplina. **Valor Econômico**, São Paulo, 30 mar. 2011. Caderno A, p. 15.

_____. A fragilidade da zona do euro: recomenda-se uma supervisão coletiva contra os excessos financeiros. **Valor Econômico**, São Paulo, 4 maio 2011. Caderno A, p. 13.

WOLF, Martin. Cambaleante em mar tempestuoso: economia mundial está “instável, desequilibrada, descoordenada e insustentável”. **Valor Econômico**, São Paulo, 20-24 abr. 2001. Caderno A, p. 15.

_____. Jornada para a inadimplência: autoridades monetárias tentam ganhar tempo à espera da solvência. **Valor Econômico**, São Paulo, 11 maio 2011. Caderno A, p. 15.

_____. O estranho financeiro no ninho: os bancos têm que levantar tanto capital agora porque assumiram riscos demais. **Valor Econômico**, São Paulo, 21 out. 2009. Caderno A, p. 13.

_____. Resgate à Grécia é apenas o começo. **Valor Econômico**, São Paulo, 5 maio 2010. Caderno B, p. 3.