

Princípio da preservação da empresa - Um enfoque jurisprudencial

Gerson Odacir Budnhak¹
Silvana Duarte dos Santos²

Sumário: 1 Introdução. 2 O Princípio da Preservação da Empresa sob o Enfoque Jurisprudencial do STJ. 3 Considerações Finais. 4 Referências bibliográficas.

Resumo: Nas últimas décadas, as organizações empresariais deixaram de ser vistas como meros agentes produtivos. Essa nova percepção vê, na empresa, muito mais do que máquinas, mercadorias e lucro. Antes e acima disso, visualiza-se o capital humano como princípio e fim de sua atividade. À geração de emprego, renda e tributos acrescenta-se o respeito à sociedade e ao meio ambiente. Nesse contexto, o interesse dos credores em eventual processo falimentar cede frente ao interesse social. A cessação das atividades empresariais resulta em consequências extremamente perniciosas para a sociedade. A nova lei de falências e recuperação de empresas (Lei 11.101/2005), contrariando o antigo DL 7.661/45, prioriza a recuperação sobre a liquidação. Deve ser aplicada a liquidação somente nos casos em que a empresa seja inviável. É a consagração do Princípio da Preservação da Empresa. O trabalho tem como objetivo principal delinear o enfoque dado pelo STJ e pela doutrina ao Princípio da Preservação da Empresa.

Palavras-chave: Princípio Preservação da Empresa. Lei 11.101/2005. Enfoque Jurisprudencial.

Résumé: Au cours des dernières décennies des organisations d'entreprises n'est plus considérés comme de simples agents de la production. Cette nouvelle conception voit la société, beaucoup plus que les machines, les produits et les bénéfiques. Avant et au-dessus, visualise le capital humain comme le début et la fin de son activité. À la création d'emplois, le revenu et les taxes sont en sus pour les entreprises de la société et l'environnement. Dans ce contexte, les intérêts des créanciers dans une devant le processus de faillite donne de l'intérêt. La cessation des activités commerciales dans les résultats des conséquences extrêmement préjudiciables à la société. La loi sur les faillites et la réorganisation (Loi sur les 11.101/2005), ce qui contredit l'ex-DL 7.661/45, la priorité à La recuperation sur le règlement. Doit être appliqué uniquement dans les cas où le règlement l'entreprise est impossible. Il consacre le principe de la conservation Société. Le document vise à définir l'orientation principale donnée le STJ et la doctrine au principe de la conservation de la Société.

Mots-clés: Principe Preserving Company. Loi 11.101/2005. Concentrer Jurisprudentiels

1 Introdução

A partir do século XVIII, como resultado da revolução industrial impulsionada pelo surgimento das fábricas e pela invenção da máquina a vapor, nasce a empresa industrial. Daí em diante, essa empresa industrial, voltada para a transformação de matéria-prima em produtos semiacabados ou acabados, perdeu gradativamente sua força frente à economia. Surgiram novas modalidades de empresa, voltadas sobretudo para a área de prestação de serviços e produção de bens intangíveis. A empresa tradicional, tal como a conhecemos, calcada na produção em massa e na divisão do trabalho, tem uma participação cada vez menor no total da atividade econômica.

Como resultado dessa diversificação, as organizações se veem inseridas em um mercado cada vez mais globalizado e competitivo. Crescer não é mais uma opção, é estratégia de sobrevivência. Conceitos até então imutáveis caem por terra. A loja espaçosa com vendedores treinados cede espaço ao conforto e praticidade das lojas virtuais.

Se não bastassem os riscos normais da atividade empresarial, as organizações enfrentam a

¹ Agente Fiscal de Tributos Estaduais - Sefaz - MS. Bacharel em Ciências Econômicas pela UNIOESTE (Universidade Estadual do Oeste do Paraná), em Direito pela UEMS (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul) e Pós-Graduado em Contabilidade e Auditoria Tributária.

² Bacharel em Administração pela UFMS (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul), em Ciências Contábeis pelas Faculdades Integradas de Par.-MS, Pós-Graduada em Docência no Ensino Superior pelas Faculdades Integradas de Par.-MS

voracidade tributária dos governos, alicerçada pelo emaranhado de legislações tributárias, quase sempre de difícil entendimento, e pela alta carga dos tributos.

O empresário brasileiro trabalha 2.600 horas a cada ano para acertar suas contas com o fisco. Segundo o relatório 'Doing Business - 2010', divulgado pelo Bird (Banco Mundial), trata-se do maior patamar verificado em um conjunto de 183 países³.

Não obstante tantos desafios, as empresas são o alicerce da economia dos países capitalistas. A geração de emprego e tributos e a inovação tecnológica têm como base a atividade empresarial. Ciente dessa realidade, o direito moderno volta-se à proteção dessa fonte geradora de riquezas. Ao lado da proteção ao trabalhador e ao meio ambiente, a empresa passa a ser vista como organismo merecedor da tutela estatal.

O antigo Decreto-Lei 7.661/45, em seu art. 1º, fazia referência apenas e tão somente à comprovação da impontualidade do devedor comerciante como requisito para a decretação da falência. Não havia qualquer menção explícita ao objetivo que deveria guiar o credor quando da propositura da ação falimentar. Tal situação motivava a busca desenfreada do processo falimentar, inclusive para a cobrança de valores de pequena monta, em detrimento dos meios judiciais executivos. Em tais situações, materializava-se, quase sempre, o abuso de direito e a afronta ao princípio da preservação da empresa.

A Lei 11.101/05, Lei de Falências, em seu art. 94, I, preceitua:

Será decretada a falência do devedor que: I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; [...].

Consagra-se, neste artigo, o denominado *princípio da preservação da empresa*. Para Silva Pacheco (1996), intensificaram-se os estudos sob o enfoque do princípio: seria assegurar a *par conditio creditorum* ou seria obter o saneamento do sistema empresarial? As concepções contemporâneas dão realce ao saneamento do sistema empresarial.

De fato, o princípio tem como objetivo principal a manutenção da atividade produtiva no interesse de empregados, governos e dos próprios credores.

2 O Princípio da Preservação da Empresa sob o Enfoque Jurisprudencial do STJ

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência, sobretudo do STJ, têm caminhado na busca de soluções mais consentâneas com os preceitos constitucionais que tratam da ordem econômica e que, em última análise, objetivam a preservação das empresas e de suas unidades produtivas.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa,⁴

A par dessa situação, o STJ tem aplicado o princípio da preservação da empresa a vários casos postos sob sua análise. Os Recursos Especiais têm sido analisados pelo STJ com fundamento nas alíneas "a" e "c" do art. 105 do permissivo constitucional.

O STJ tem firmado o entendimento de que os pedidos de falência lastreados em títulos executivos extrajudiciais de pequeno valor não merecem acolhida.

[...] Com fundamento no princípio da preservação da empresa, deve-se concluir não ser razoável autorizar a quebra de uma empresa com base na impontualidade no pagamento de dívida de pequeno valor⁵.

³ NOTÍCIAS. "Brasileiro é o que trabalha mais para pagar impostos no mundo". Disponível em: <http://www.sindate.org.br>. Acesso em: 15 set. 2009.

⁴ CRFB/88. Disponível em: <http://www.Brasil.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2009.

⁵ BENETI, Sidnei. Recurso Especial N° 805.624. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009.

É ainda entendido que tal princípio, explícito na Lei 11.101/2005, deve ser aplicado às ações falimentares propostas sob a égide do antigo Decreto-Lei 7.661/45, que fazia referência somente à comprovação da impontualidade no pagamento como requisito para a decretação da falência.

[...] Não se trata aqui de aplicação retroativa da lei nova, mas apenas ajustamento da interpretação da lei antiga aos novos padrões da lei nova⁶.

Nesse mesmo sentido, já se considerou que a quantia de R\$938,20 (novecentos e trinta e oito reais e vinte centavos), portanto inferior a 40 salários mínimos, não pode embasar pedido de falência.

[...] Contudo, há uma sutileza na forma como a questão está colocada, que é suficiente para desmontar a suposta contradição. A delicadeza da situação reside, justamente, em que não se está propriamente a discutir a aplicação de uma regra específica, mas sim de um princípio, qual seja o da preservação da empresa, que é fundamental para qualquer discussão a respeito da matéria falimentar, seja no atual ou no antigo diploma⁷.

Percebe-se, portanto, especial preocupação do STJ em coibir a utilização da ação falimentar como simples meio executivo visando ao recebimento de créditos não pagos oportunamente. Também, verifica-se o entendimento de que o princípio da preservação da empresa, claramente adotado pela Lei 11.101/2005, também era, mesmo que implicitamente, diretriz a ser seguida pelo antigo Decreto-Lei 7.661/45. A aplicação do princípio da preservação da empresa às ações propostas sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45 diz respeito à interpretação da lei antiga.

[...] Assim, em princípio, nenhum erro existe em buscar uma interpretação para o art. 1º do Decreto-Lei nº 7.661/45, aplicável ainda depois de sessenta anos, que seja mais adequada ao atual estado de desenvolvimento do capitalismo brasileiro, privilegiando-se a manutenção da unidade produtiva ao invés da satisfação duvidosa de uma dívida, pelo sistema do concurso de credores⁸.

É evidente que a vontade do legislador, quando da elaboração do Decreto-Lei 7.661/45 e da atual Lei 11.101/2005, não era de possibilitar a quebra de um empreendimento em razão do inadimplemento de pequenos valores. Antes, era objetivo a manutenção da atividade empresarial.

Fica patente a preocupação do STJ no sentido de dar aplicação ao princípio da preservação da empresa, repelindo as ações falimentares que não sejam fundadas em dívidas superiores a 40 salários mínimos. Admitir-se a possibilidade de procedência de pedido falimentar rastreado em valores de pequena monta significaria imputar-se à sociedade e aos trabalhadores a parte mais cruel da punição. Seria admitir que a satisfação do interesse dos credores seja posto em mais alto plano quando confrontado com a perda de arrecadação e renda decorrente da falência.

[...] É inegável que o comércio possua o condão de gerar renda, emprego, arrecadação de tributos e, portanto, não pode ser tutelado apenas no interesse de credores particulares. Ao revés, a proteção jurídica do empresário deve ter em mira aspectos outros, notadamente aqueles de cunho social, eis que o empresário não exerce sua atividade em seu exclusivo interesse. Assim, não se pode desconsiderar a importância da atividade empresarial para a sociedade como um todo, é inviável supor que todo e qualquer crédito possa servir de suporte ao pedido falimentar.⁹

O princípio da preservação da empresa tem como objetivo principal proteger a atividade empresarial. Não se busca a proteção no interesse exclusivo do empresário, mas antes e acima de tudo no interesse da sociedade.

O art. 1º do Decreto-Lei nº 7.661/45 não continha qualquer limitação com relação ao valor monetário mínimo para que o credor pudesse postular em juízo a falência do devedor. O

⁶ BENETI, Sidnei. Recurso Especial Nº 805.624. Disponível em:<http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009.

⁷ ANDRIGHI, Nancy. Recurso Especial Nº 959.695/SP/200. Disponível em:<http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009

⁸ ANDRIGHI, Nancy. Recurso Especial Nº 959.695 - SP (2007/0133259-1). Disponível em:<http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009

⁹ UYEDA, Massami. Recurso Especial Nº 1.089.092 - SP (2008/0203816-1). Disponível em:<http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009

dispositivo apenas exigia a comprovação da impontualidade. Assim sendo, o montante do débito era, em princípio, irrelevante.

Enfatize-se que o antigo Decreto-Lei nº 7.661/45 foi erigido em uma época em que o procedimento falimentar tinha como escopo principal o encerramento da atividade empresarial, com vistas à preservação do interesse particular.

Tal situação, a supremacia do interesse particular sobre o social, firmado na possibilidade de falência e conseqüente cessação das atividades empresariais, conduzia, não raramente, a própria impossibilidade de recebimento dos créditos por parte do credor. Por vezes, a nocividade do decreto falimentar alcançava a todos aqueles que mantinham algum tipo de relação comercial com o falido.

[...] Decretava-se a insolvência para se buscar o adimplemento das obrigações do falido que, por seu turno, sem poder exercer sua atividade, sequer tinha condições de saldar seus débitos.¹⁰

Entretanto, a antiga lei de falência foi revogada pela Lei 11.101/2005, a qual incorporou ao ordenamento jurídico princípios orientados para a preservação da atividade produtiva da empresa.

O procedimento falimentar foi agraciado com novos contornos. Atualmente, exige-se para o pedido falimentar que a inadimplência implique crédito cuja soma ultrapasse o valor de 40 (quarenta) salários-mínimos.

A nova lei de falências revela a preocupação social com a manutenção das empresas em dificuldades e, antes, as conseqüências decorrentes da cessação da atividade produtiva, prejudicando, não raramente, mais o credor que o próprio empresário.

Extremamente oportunas as considerações do mestre italiano Cesare Vivante, citadas por Celso Marcelo de Oliveira, na obra *Comentários à nova lei de falência*:

Antes da nova lei, sucedia frequentemente aplicar-se o complicado e dispendioso processo de falência a pequenos estabelecimentos condenados à impotência da sua originária miséria, obrigados a sucumbir a débitos cuja totalidade não excede a uns milhares de liras. O estado e o resultado destas miseráveis falências era penoso: um ativo insuficiente para cobrir as despesas do processo; uma pequena massa de credores a que as formalidades judiciais tiravam, depois de os terem estorvado com alguns enfados, o pouco que ainda existia no patrimônio do falido; um pobre desgraçado atormentado com o processo de bancarrota por não ter escriturado regularmente os livros prescritos, que muitas vezes não eram necessários ao giro do seu estabelecimento. A nova lei procura impedir estes tristes resultados na sua segunda parte, que regula a liquidação coletiva das pequenas empresas[...]. O processo a seguir é simples e econômico. O comerciante, que não seja devedor da importância superior àquela cifra, dirige-se ao Presidente do tribunal para que mande convocar os seus credores; e o Presidente em seguida a este pedido - que produz quanto ao patrimônio do devedor o mesmo efeito que o requerimento de uma concordata preventiva nomeia um comissário judicial, que exerce as suas funções sob a direção do Pretor em que o recorrente exerce o seu comércio.¹¹

Também, embasado no princípio da preservação da atividade empresarial, definiu-se que, em caso de recuperação judicial, ficam suspensas as ações e execuções que se encontravam em curso, inclusive na justiça trabalhista.

Assim, a execução individual trabalhista e o instituto da recuperação judicial mostram-se incompatíveis.

Com efeito, decidir de forma contrária, deixando a cargo de cada juízo trabalhista a competência para questões de relevância para o plano de recuperação judicial, seria pôr em risco sua própria exequibilidade.

Caso exemplificativo e de grande repercussão é o que envolvia o processo de recuperação judicial da VASP (Viação Aérea São Paulo S.A.), quando se negou o seguimento de execuções individuais concomitantemente à recuperação judicial.

[...] O objetivo da recuperação é a preservação da sociedade empresária, a da

¹⁰ UYEDA, Massami. Recurso Especial Nº 1.089.092 - SP (2008/0203816-1). Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009

¹¹. OLIVEIRA, Celso Marcelo. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, p. 189

fonte produtora, em benefício dos trabalhadores não dispensados, da arrecadação de impostos, dos próprios credores, da manutenção dos empregos indiretos e de outros beneficiados com a atividade econômica. Para tanto se faz imprescindível que a *vis attractiva* do juízo universal seja aplicável também à recuperação judicial. De fato, seria incoerente que os credores pudessem, concomitantemente, exercer individualmente seu direito à cobrança judicial e ao concurso de credores.¹²

A nova legislação falimentar retirou o foco principal da simples decretação de falência da empresa e passou a fomentar a possibilidade de sua recuperação judicial e manutenção da atividade.

É que, segundo a Lei 11.101/2005, cumpre aos juízos de recuperação judicial a aprovação de planos de recuperação tão somente quando se apresentem viáveis e exequíveis. Aos administradores judiciais cabe a implementação de projetos voltados a atingir as metas fixadas.

[...] Ora, uma vez aprovado e homologado o plano, contudo, não se faz plausível a retomada das execuções individuais após o mero decurso do prazo legal de 180 dias; a consequência previsível e natural do restabelecimento das execuções, com penhoras sobre o faturamento e sobre os bens móveis e imóveis da empresa em recuperação, implica em não cumprimento do plano, seguido de inevitável decretação da falência que, uma vez operada, resultará, novamente, na atração de todos os créditos e na suspensão das execuções individuais, sem benefício algum para quem quer que seja.¹³

Tem-se, portanto, que a manutenção de possíveis execuções individuais tornaria sem efeito o plano de recuperação judicial. Impossível seria a empresa reestruturar sua atividade produtiva diante da execução de seu patrimônio promovida no exclusivo interesse de alguns credores. Não se vislumbra aqui uma proteção ao empresário, mas sim da empresa, entendida como fonte produtiva e geradora de renda.

A aplicação do princípio da preservação da empresa também para sua recuperação judicial significa um voto de confiança ao novo instituto. Evita-se impor ao processo de recuperação judicial embaraços e estorvos que o impeçam de alcançar o objetivo para o qual foi criado, qual seja a recuperação do negócio empresarial.

Destaque-se, ainda, que a adoção do princípio da preservação da empresa como norte para o processo falimentar tem respaldo também em outros julgados proferidos pelo STJ: REsp 251.074/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.04.2002; REsp 551936/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10.11.2003 e REsp 125399/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 12.06.2000.

3 Considerações Finais

É indubitoso que a decretação de falência de uma empresa representa o fim de empregos e a queda na arrecadação de tributos - e, conforme o caso, sérios problemas para a economia regional.

A antiga legislação falimentar brasileira mostrava-se desafinada com as mudanças econômicas e sociais. Erigida em um contexto marcado pela forte atuação estatal na economia, seu espírito era voltado para a satisfação do interesse dos credores.

Ciente dessa situação, a Lei 11.101/2005 representou sensível evolução e consolidação do princípio da preservação da empresa.

Nesse contexto, é ampla a aceitação de tal princípio da preservação da empresa nos mais recentes julgados do STJ, tanto para a falência como para a recuperação judicial. No entanto, é de se ressaltar que, se sua aceitação é pacífica, a sua aplicação não é irrestrita, devendo se amoldar ao disposto no art. 94 da Lei 11.101/2005, sobretudo em seu inciso I. Significa dizer que o critério objetivo, ou seja, o *quantum* da obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados, serve como delineador da amplitude da aplicação do referido princípio. Evita-se, por um lado, que a ação falimentar seja utilizada como substitutivo da ação executiva e, por outro, que sirva para premiar os empresários descumpridores de suas obrigações. Com base nesse princípio - da preservação da empresa -, obsta o STJ a que seja decretada a quebra de uma empresa

¹² BARBOSA, Helio Quaglia. Conflito de Competência N° 73380 - SP (2006/0249940-3). Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2009

¹³ *Idem. Ibidem.*

fundamentada exclusivamente na impontualidade na quitação de débitos de pequeno valor.

Mais ainda, o STJ tem entendido que o princípio da preservação da empresa era princípio, mesmo que implícito, do Decreto-Lei 7.661/45.

Também, com apoio no princípio, tem-se entendido que, durante o processo de recuperação judicial, as execuções individuais devem ser suspensas, sob pena de se inviabilizar o plano de recuperação. Assim, somente deve ser liquidada a empresa inviável, que não comporta uma eficiente reestruturação.

Não se deve ignorar que o atual ordenamento jurídico, preocupado com a manutenção das empresas em dificuldades e ante as consequências que decorrem do encerramento das atividades produtivas, impôs um piso mínimo para o montante das obrigações que devem embasar o pedido de falência. A jurisprudência do STJ, ao prestigiar a aplicação do princípio da preservação da empresa, prioriza o interesse público residente na manutenção das atividades empresariais.

4 Referências bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.089.092 - SP (2008/0203816-1). Min. Massami Uyeda.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência Nº 73380 - SP (2006/0249940-3). Min. Helio Quaglia Barbosa.

SILVA, Pacheco. *Processo de falência e concordata*. Rio de Janeiro: p. 18, Saraiva, 1996

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 3. ed. S. Paulo: Saraiva, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.