

FRESH START NA REFORMA FALIMENTAR: ASSEGURANDO O DIREITO DA LIVRE INICIATIVA

FRESH START IN THE BANKRUPTCY REFORM: ASSURING THE RIGHT OF FREE ENTERPRISE

Diego Franco Veloso¹

Resumo: Mostrando-se deficitário para salvaguardar direitos como a livre iniciativa e celeridade processual, o sistema falimentar foi reformado pela Lei 14.112/20. Destaca-se a novidade do “fresh start” do empresário falido, afastando o estigma da quebra e evitando a marginalização decorrente do impedimento de exercício de atividade empresarial por longos períodos. Para demonstrar como tal inovação visa, por meio de garantias constitucionais, aprimorar a livre iniciativa, será utilizada pesquisa bibliográfica para, por meio de método hipotético-dedutivo, fazer breve panorama da importância constitucional da livre iniciativa e da celeridade processual, apresentar o ponto da reforma falimentar e firmar a relação entre norma constitucional e concursal, consultando doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Falência, fresh start, ordem econômica, livre iniciativa, reabilitação.

Abstract: Failing to safeguard rights like the free enterprise and the reasonable length of the process, the bankruptcy system was reformed by Lei 14112/20. Noticeable is the “fresh start” of the bankrupt entrepreneur, pulling back the stigma of breaking and avoiding the marginalization due to the long hindrance period to practice business. To show how this innovation seeks to, through constitutional guarantee, improve the free enterprise, bibliographical research will be used, with the intent to, using the hypothetical-deductive method, make a brief overview of the constitutional relevance of the free enterprise and the procedural promptness, presenting the insolvency reform and establishing the correlation between constitutional and bankruptcy law, using for that the doctrine and the jurisprudence.

Keywords: bankruptcy, fresh start, economical order, free enterprise, rehabilitation.

Sumário: 1.Introdução. 2 Livre iniciativa 3 Celeridade processual 4.Ineficácia da 5. O fresh start na Lei 14112/20 5.1 Quanto a alienação de ativos 5.2 Encerramento da falência 5. Conclusão

1. Introdução

Derivada do risco, a crise é um elemento corriqueiro de um sistema capitalista de produção, tem inúmeras configurações e inúmeros culpados. Segundo SACRAMONE (2021, p.53), a crise é o aspecto negativo do princípio da livre iniciativa e dos benefícios indiretos que proporciona à toda a coletividade por meio da produção de produtos e serviços quando realizada de maneira exitosa.

Uma sistemática de direito falimentar visará sempre ser um estímulo à economia e à atividade empresarial, preparando as condições mais saudáveis para o enfrentamento de uma situação de crise, visando o maior aproveitamento econômico. Inserida como um recurso à disposição daqueles que são reconhecidos como habilitados a gozar de tal benefício, a falência é resultado de uma evolução da execução e da atividade empresarial, que sai da punição física

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp). São Paulo, São Paulo e-mail: diegofrancoveloso@gmail.com

do devedor e passa a uma proteção da coletividade e da economia, como aponta CEREZETTI (2012, p.83). O instituto é invocado quando o passivo de um devedor empresário supera em valor o seu patrimônio total, não restando possibilidade para reverter a crise de adimplemento senão a execução concursal.

Ainda que se apresente como o fim da atividade empresarial, a falência possui uma principiologia descrita em detalhes pela nova redação do Artigo 75 da L11.101/05, que afirma a preservação e otimização da utilização produtiva dos bens, concede instrumentos de liquidação para realocação de recursos na economia e, de suma importância, fomenta a livre-iniciativa, sendo um dos meios para tal o retorno célere do empresário à atividade econômica, conhecido como *fresh start*.

A falência é um dispositivo que busca gerar o máximo de valor possível. Para tal, cria-se uma rede de segurança por meio da extinção da falência, no qual mesmo que todos os créditos ainda não tenham sido pagos, o procedimento pode ser encerrado e o crédito pendente é extinto. É o que dita o Artigo 158, inc. II e V da L11.101/05, que dão as circunstâncias de encerramento da falência. Muito diferente do sistema de insolvência civil, que só se encerra com o adimplemento total das dívidas, a insolvência empresarial traz maiores regalias, justificadas pela importância da atividade empresarial na ordem econômica constitucional como centro de empregos, obrigações e tributos.

A interpretação da atividade empresarial como dotada de função social é a razão para tal benefício. A importância da disciplina do Direito Comercial como interesse nacional é de tal magnitude que resta como competência exclusiva da União (CF Art.22, I). Garantir a manutenção da atividade empresarial é garantir os ideais da ordem econômica.

Os 15 anos de vigência da Lei 11.101/05 foram marcados por procedimentos falimentares que demonstraram casos contrários à duração razoável do processo, perdurando por anos e retendo valores de maneira destrutiva. Também por falta de celeridade acaba impedindo o empresário falido de dar continuidade à sua vida profissional, tendo em vista o impedimento de exercício imposto pela norma falimentar. Há violência contra os princípios constitucionais trazidos pelo Art. 5º LXXVIII e pelo Art. 170 *caput* da CF, que tratam, respectivamente, da celeridade processual e da livre iniciativa. A manifestação destes princípios de maneira explícita na reforma do direito falimentar trazida pela Lei 14.112/20 vem para reduzir as disfunções da redação anterior e efetivar os princípios constitucionais apontados.

2. Livre iniciativa.

Advinda de uma extensão da afirmação de direitos constitucionais da segunda geração, a livre iniciativa tem sido um dos pilares da formação da ordem econômica constitucional presente na Constituição de 1988. No *caput* do Artigo 170 da Constituição, lê-se:

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 [...]

Em mesmo sentido, o Art 1º da CF/1988:

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.

Como todo princípio constitucional, aqui o significado deve ser interpretado de acordo com o conjunto e o caráter dirigente da CF/88. Quem dá a análise mais completa da ordem econômica (e da livre iniciativa como um recorte) na Constituição Federal é Eros GRAU (2010, p.202), que entende no enunciado do Art 1º, IV implícitos “[...]o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa.”, como não poderia deixar de ser em uma Constituição de caráter dirigente como a CF/88.

As duas faces da realização dos benefícios sociais da ordem econômica dependem da efetivação da liberdade para exercer atividade econômica, sendo a livre iniciativa uma expressão de trabalho humano e dignidade da pessoa humana, de acordo com GRAU (2018, p. 1885).

A atuação do Estado na esfera da livre iniciativa deve direcionar o arcabouço constitucional a fim de corrigir as assimetrias e garantir que a livre iniciativa seja o instrumento de fundamentação da ordem econômica, por meio do regramento do direito comercial. De acordo com a doutrina:

Sem um regime econômico de livre iniciativa, de livre competição, não há direito comercial. Ao nível da legislação ordinária, o direito complementa tais pressupostos constitucionais, procurando garantir a livre iniciativa e a livre competição através da repressão ao abuso do poder econômico e à concorrência desleal”(COELHO, 2011 p.46)

Ressaltando o caráter orientador da Constituição no regramento comercial:

“[...] onde são encontrados os comandos que, em nível superior, tutelam e direcionam a atividade empresarial, tais como a liberdade negocial (expressão do princípio da autonomia privada), as regras da função social da propriedade, a ordem econômica e social e o Sistema Financeiro nacional. A organização econômica da atividade (empresa) surge, portanto, como um direito reconhecido às pessoas, ao qual são impostos certos limites, no interesse da coletividade como um todo[...](VERÇOSA, 2014, p.70)

Dessa ideia apreende-se que direitos não agem no éter, e a livre iniciativa, mesmo compreendida como uma proteção contra possíveis arbitrariedades do Estado não deve ser

levada às últimas consequências; deve levar em conta a teleologia de tal liberdade e sua função como instrumento social, que motiva a proteção que lhe é concedida:

“a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso” (GRAU 2018,p.1884)

A conceituação concatena-se com o entendimento trazido pelo ordenamento infraconstitucional acerca da matéria comercial. A chamada constitucionalização do direito privado vê-se concretizada em institutos como a “função social” e a “boa-fé” para afastar possível corroboração do direito com condutas egoístas, e antinômicas.

Ainda que não seja a única forma de realização de tais objetivos, mas apenas a preferida no sistema capitalista, como aponta GRAU (2018, p.1885), o reconhecimento da empresa como o centro de geração de emprego e tributos pela ordem constitucional é evidente e consolidado, entendendo a empresa como um método organizado de realização de bens e serviços. Esse entendimento advém de uma evolução no conceito de direito comercial no Brasil, no qual se assumiu a empresa como o centro da disciplina em detrimento dos atos e da qualificação pessoal, por influência de autores italianos como Ascarelli e Asquini, trazidos e aperfeiçoados no Brasil por nomes como Fábio Comparato e Waldemar Ferreira.

Sendo a empresa o objeto por excelência da atividade econômica, faz-se tarefa necessária impor o cumprimento dos preceitos constitucionais a que lhe diz respeito, a ver a função social.

A função social é matéria de discussões infindas. Para trazer uma conceituação simples:

[...]pode-se dizer que cumprir uma função social implica assumir a plenitude da chamada responsabilidade social, vale dizer, a consciência que todos nós temos, em maior ou menor grau – como cidadãos em geral, ou como empresários, em particular-, o indeclinável dever ético de pôr em prática as políticas sociais tendentes a melhorar as condições e a qualidade de vida de todos os nossos semelhantes. (DE LUCCA, 2009, p. 329)

A especial preocupação com a proteção da empresa e da livre iniciativa mostra-se explicitamente em duas normas recentes: a Lei 13847/19 que trouxe a Declaração de Direitos da Liberdade econômica e a aqui tratada reforma da legislação falimentar (L14112/20). Tais dispositivos são motivados por uma preocupação com a manutenção da atividade produtiva, especialmente durante as cada vez mais frequentes crises econômicas que assolam o país; tem o intuito de assegurar fontes pagadoras de tributos e centros de emprego.

Portanto, como visto acima, o impedimento da prática da atividade econômica é uma medida restritiva de alto impacto, bloqueando direito ao qual a Constituição dá especial importância como ferramenta para efetivar o pleno emprego, o desenvolvimento econômico,

propiciar o pagamento de tributos e a exploração da atividade econômica de maneira organizada e com respeito às funções sociais respectivas. Não há como mitigar tal diretriz.

3. Celeridade processual

Celeridade processual é a concessão de tutela jurisdicional em tempo razoável para que a razão de demandar uma resposta do Estado à situação de crise jurídica.

Introduzido pela EC45/04 na redação da Constituição, o inciso LXXVIII do Art 5º da CF/88 aponta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

ARRUDA (2018, p. 541) aponta que esta norma constitucional complementa a diretriz da EC19, que insere na principiologia a eficiência da administração pública.

O doutrinador ARRUDA (2018, p. 544) nota que o destinatário principal da celeridade processual é em última instância a atuação do Estado-juiz. Isso cria um paradoxo para casos de violação deste dever constitucional: a via para pleitear uma duração razoável do processo por morosidade no judiciário seria por via do próprio judiciário. Sugere então que a fim de tornar efetiva a proteção a tal direito que se mantenha aberta a jurisdição para aplicação de remédios constitucionais pertinentes.

O reconhecimento da EC45/04 e sua importância quanto a reforma do judiciário é um aceno bem vindo a uma maior eficiência do processo, o que tem sido reconhecido nas instâncias superiores como um imperativo e nas inferiores como uma necessidade para descongestionar a via processual.

Por tratar-se de um conceito abstrato e casuístico, a razoável duração do processo tem sido interpretada de acordo com certos requisitos para respeitar as peculiaridades de cada processo, como aponta ARRUDA (2018, p. 544): complexidade fática, jurídica e probatória do caso, quanto ao comportamento das autoridades e sua conformidade com os princípios da administração pública e por fim, quanto ao comportamento dos litigantes e se tem agido em conformidade com princípios como a boa-fé e sem comportamentos protelatórios.

A jurisprudência das cortes superiores tem se confrontado com o tema considerando estes quesitos, a citar o RE 1211103/PR acerca de demora de 6 anos para realizar medidas

administrativas por parte do Procon, a fim de reconhecer prescrição não prevista na legislação estadual paranaense pela eminente violação ao preceito constitucional, favorecendo o administrado em nome da segurança jurídica.

Ainda que o problema se observe no dia a dia de forma materializada na atuação dos órgãos julgadores, também é papel do Legislativo efetivar as diretrizes previstas pelo ordenamento constitucional quanto ao assunto. ARRUDA (2018, p. 543) assinala:

“[...] visualizamos duas espécies de intervenções legislativas assecutorias do direito em estudo. Em primeiro lugar competirá ao legislador estabelecer um sistema procedimental que viabilize a tramitação dos processos em tempo razoável.[...]. Por outro lado, é necessário que o legislador atue de forma a dar uma proteção mais efetiva ao direito fundamental, estabelecendo meios e fórmulas processuais específicas de exercício de direito, fixando eventuais consequências processuais para casos de lesão e critérios de definição de razoabilidade, entre outros desenvolvimentos úteis.

A bandeira da celeridade tem sido levantada com especial afincio, tendo culminado como um dos motivos centrais da reforma da legislação processual cível, sendo destaque no CPC/2015. Na exposição de motivos deste diploma, consta:

“Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. 11 Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, 12 é ausência de justiça.[...] antes de ser expressamente incorporado à Constituição Federal em vigor (art. 5º, inciso LXXVIII), já havia sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros (veja-se, por exemplo, o art. 111 da Constituição da Itália) e convenções internacionais (Convenção Europeia e Pacto de San Jose da Costa Rica). Trata-se, portanto, de tendência mundial (BRASIL, 2010)”

Por influência desta mudança e indiscutivelmente sob uma nova ótica do direito processual, agora com mecanismos de efetivação de celeridade (seja por meio dos IRDR, da redução do rol de agravos, entre outros), a legislação falimentar passa por uma adequação com a L14112/20, trazendo mais celeridade para necessidades como a venda de ativos em bloco, métodos de venda, habilitação de créditos no procedimento e, mais importante, a reabilitação do empresário para retomar a atividade econômica por meio do encerramento da falência.

O cenário de morosidade nos procedimentos concursais brasileiros é notável. Como mostra FUNCHAL (2019):

“Ainda na comparação com outros países, a duração do processo judicial em casos de falência ou de recuperação na América Latina é de 2,9 anos, enquanto no Brasil o tempo é de quatro anos. Vale destacar que, antes da reforma proporcionada pela Lei 11.101, esse prazo durava, em média, 10 anos no Brasil.”

Finalizar o procedimento falimentar em tempo hábil é grande razão de ser da reforma legislativa.

4. Ineficácia da Lei falimentar

A Lei 11.101/05 chegou ao ordenamento jurídico brasileiro com a árdua tarefa de modernizar uma sistemática vigente desde 1945 (Dec. Lei 7661/1945). Era um dispositivo com

uma teleologia bem específica do período do Estado Novo, demonstrando um entendimento de empresa de maneira instrumental. Hoje, TELLECHEA *et al* (2018, p. 192) apontam que o DL7661/45 foi ‘retumbante fracasso’, falhando em impedir o desaparecimento da massa e a fraude aos credores, incentivando a improbidade geral das obrigações.

Vindo para remediar um cenário que perdurou por boa parte da maturidade econômica do país, a Lei 11.101/05 trouxe mecanismos que reforçam a importância da atuação do juízo falimentar, a supervisão do administrador judicial como figura técnica, a centralização das execuções em único juízo, a possibilidade de iniciar os procedimentos sem que todos os credores tenham se habilitado no prazo. As mudanças benéficas foram muitas, e o dispositivo ganhou força para efetivar sua principiologia: proteger a fonte produtora e realizar ativos de empresas cuja crise não fosse reversível. No entanto, a recuperação de crédito falimentar no Brasil ainda apresentava resultados pouco animadores, em especial pela morosidade na realização de ativos. A morosidade traz não apenas a destruição de valor do patrimônio da massa falida, que sofre intempéries do tempo, custos com depósitos, leilões, deliberações e ações que correm acerca do bem e outros, mas sofre especialmente o empresário pelo impedimento de retomar suas atividades empresariais enquanto o ativo não for plenamente realizado.

Ainda que pareça um mecanismo eminentemente executivo, não se deve pensar na falência como apenas uma liquidação. Por meio das reuniões assembleares, do afastamento da antiga estrutura do comando da empresa e da atuação do Administrador Judicial, é do interesse da massa como um todo que as vendas por valores mais altos sejam realizadas. No entanto, falências são situações que convocam os interesses individuais, tanto de credores quanto de devedores e devem ser supervisionados a fim de prezar pela função social falimentar.

PUGLIESI (2013, p. 276) realiza estudo ímpar para conceituar o valor social da preservação da empresa no procedimento falimentar. De acordo com a autora, os credores da empresa em falência passam a ser os maiores interessados no melhor aproveitamento dos ativos, dando a lei o instrumental para que o maior valor possível seja efetivado:

[...] a alienação antecipada dos bens, a priorização da venda dos ativos em bloco do devedor, a inexistência da sucessão fiscal e trabalhista, e assim por diante.[...] buscam manter o elo da unidade econômica que lhes agrega o valor de empresa[...] (PUGLIESI, 2013, p. 279-280)

Infelizmente, passados 15 anos de vigência da norma, esta mostrou-se insuficiente para conferir uma prestação jurisdicional suficientemente rápida e eficiente, seja para o credor ou para o devedor.

Para o recorte que se faz no presente trabalho, será importante apontar as causas para impedimentos à livre iniciativa do devedor, (já afastado de sua atividade em detrimento da tutela do Administrador Judicial e dos credores) e a falta de celeridade processual trazida pela sistemática do próprio processo e seus infundáveis recursos, que não conferem a segurança jurídica esperada ao adquirente, afastando o interesse do bem e a restrição às modalidades e aos valores das vendas, ainda que com anuência dos credores.

Analisando o impedimento do devedor, o Artigo 158 fornece a possibilidade de encerramento das obrigações do falido mesmo não havendo adimplemento total dos credores, mas nem sempre as falências se encerram no período ou o ativo é totalmente realizado no tempo hábil.

Um grande impedimento na venda de ativos é a dificuldade de conferir segurança jurídica sobre o bem da massa falida: ações incidentais podem reclamar a titularidade patrimonial e a questão da sucessão não resta tão consolidada pela jurisprudência quanto a Lei parece necessitar para viabilizar. Assim, parece que há um estímulo a continuar tentando uma venda irreal a qualquer custo.

Cabe aqui demonstrar a evidente importância de um país como o Brasil, permeado pela empresa micro e pequena deter uma esfera de proteção deste tipo de atividade. Com tímidas iniciativas acerca de responsabilidade limitada (a EIRELI, empresa que requer um capital social de 100 salários-mínimos, incompatível com a realidade brasileira e a novidade da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, que apresenta prospecto mais positivo). e no qual a informalidade é presente, o empresário torna-se tão falido quanto a empresa, sofrendo a anotação em seu registro e a impossibilidade de realizar atos absolutamente necessários para retornar ao mercado em nova atividade. As estatísticas (SEBRAE, 2018 ,p.6) apontam que do total de empresas no estado de São Paulo, 99% são pequenas empresas, e correspondem à metade dos empregos gerados. A taxa de fechamento das empresas com até dois anos de funcionamento atinge a marca de 45% para a microempresa (SEBRAE,2016). A falência não é uma realidade distante ou rara. Há necessidade de fomentar o retorno do empresário ao mercado de trabalho, de maneira rápida e livre de ônus pretéritos.

Sendo a necessidade de celeridade processual na legislação falimentar um imperativo, conquistada tal celeridade o processo se encerra mais cedo e possibilita que o empresário tente outra atividade quando transcorrido o período de reabilitação. Deixar o empresário retido por tanto tempo tem efeitos deletérios na economia brasileira, tão centrada na empresa de porte reduzido. A garantia de celeridade na reabilitação é a chave para fomentar a livre-iniciativa.

5. O fresh start na Lei 14.112/20

Os 15 anos de experiência com a Lei 11.101/05 e suas limitações culminaram na redação da L14.112/20, conduzido com a oitiva de especialistas e do CNJ.

A teleologia do dispositivo falimentar ganha declaração no Art. 75 da Lei reformada, que inclui uma breve principiologia para reforçar os valores da norma. Segue o texto:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

Não há qualquer sutileza no texto: o objetivo central do procedimento falimentar é celeridade e fomento da livre iniciativa.

Como retratado no tópico anterior, os grandes problemas da legislação passada quanto ao encerramento da falência e a reabilitação do devedor foram relacionados aos obstáculos do encerramento efetivo. Entre as causas que foram modificadas a fim de conformar o instituto com a tônica da celeridade trazida pelo movimento de constitucionalização capitaneado pelo CPC, serão destacadas duas: as condições simplificadas de alienação de bens e novas regras para o encerramento do processo falimentar. Os dois fatores estão intimamente conectados, sendo as mudanças mais enfáticas no sistema do *fresh start* e grandes efetivações às garantias constitucionais de celeridade processual e livre-iniciativa presentes na reforma da lei falimentar.

5.1 Quanto a alienação de ativos

Na vigência da norma falimentar anterior, as modalidades de alienação do patrimônio empresarial eram anacrônicas e não guardavam correlação com as condições materiais do momento da alienação. De acordo com TOLEDO *et al.* (2018, p.477-495), as modalidades presentes na vigência da L11.101/05 eram basicamente leilão, proposta e pregão, precedidos de ampla publicidade, aplicação subsidiária do CPC, feitas mediante intimação de membro do MP e de resultado impugnável por qualquer interessado pela via de agravo de instrumento. A lei facultava outros meios de alienação mediante aprovação do juízo ou dos credores em quórum

qualificado (2/3), de acordo com o Art. 146 da L11.101/05. A venda ficava sem prazo e se sujeitava ao temperamento de credores relutantes em ver o bem sendo vendido por valor inferior ao de avaliação.

A reforma da legislação visou reduzir qualquer tipo de restrição à realização das vendas. Em detrimento das decisões do juízo acerca dos instrumentos. Segundo SACRAMONE (2021, p. 576) ficou facultada qualquer forma de realização, desde que seja por meio de processo competitivo e público, para garantir a amplitude de ofertantes. Ao contrário do que previa o regime anterior, agora o bem não se subordinará mais à conceituação de precificação idílica que permeava a jurisprudência anterior e estará mais afeito ao cenário econômico que enfrenta. Sobre o assunto, vale citar o impulso de clareza da Lei:

Art. 142. A alienação de bens dar-se-á por uma das seguintes modalidades:

[...]

§ 2º-A. A alienação de que trata o caput deste artigo:

I - dar-se-á independentemente de a conjuntura do mercado no momento da venda ser favorável ou desfavorável, dado o caráter forçado da venda;

[...]

IV - deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da lavratura do auto de arrecadação, no caso de falência;

V - não estará sujeita à aplicação do conceito de preço vil.

Acerca da limitação temporal, COSTA (2021, p. 288-289) aponta a razão para a limitação de 180 dias: em virtude dos gastos com depósito de bens, capazes de superar o benefício econômico provável advindo de uma venda mais cautelosa em prazo maior. Gastos operacionais com o procedimento são negligenciados, mas em um procedimento concursal podem assumir somas vultuosas. Quanto ao preço vil há ainda no parágrafo §3º-A do Artigo 142 uma delimitação da quantidade de leilões: serão três, com 15 dias de intervalo entre cada um: na primeira chamada, pelo valor de avaliação no mínimo; em segunda chamada, por no mínimo 50% da avaliação. A terceira chamada será realizada pelo melhor valor ofertado, sem sujeição ao preço vil ou qualquer outro óbice; o caráter forçado é a tônica de celeridade, finaliza o procedimento mais rápido e reabilita o empresário.

5.2 Encerramento da falência.

Todas as importantes mudanças acerca do procedimento falimentar culminam em um impulso de remediar a morosidade excessiva a fim de gerar valor. Não há fundo para as declarações do Artigo 75 inc. III se não houver o fim das obrigações do devedor impedido de realizar sua atividade pelo curso do procedimento falimentar.

Quando tratamos do encerramento da falência, o valor fundamental aqui descrito é reabilitar o empresário individual. Como anota a doutrina:

[...] não há nenhum interesse em reabilitar pessoas jurídicas quebradas; em relação ao empresário individual, entretanto, o quadro é diverso: para poder voltar a exercer atividade empresarial como pessoa física, integrar sociedade limitada como sócio ou exercer cargo de administrador de sociedade anônima, m ele deve necessariamente requerer a sua reabilitação no juízo falimentar.(COELHO 2021, p. 485)

Com isso, foram alterados os regramentos quanto ao tempo necessário de curso do processo para liberar o devedor para nova atividade. De acordo com o novo texto do Art. 158:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II - o pagamento, após realizado todo o ativo, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários, facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir a referida porcentagem se para isso não tiver sido suficiente a integral liquidação do ativo;

[...]

V - o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado.

VI - o encerramento da falência nos termos dos arts. 114-A ou 156 desta Lei.

O inciso I é o cenário ideal, todos os credores são devidamente pagos, a empresa se encerra por sentença após relatório do administrador judicial e a satisfação é plena. Esses casos são raridades e dificilmente uma empresa deficitária terá dívidas tão compatíveis com o seu capital de giro. Se tal fosse o caso, a crise poderia ser transposta e a atividade preservada.

O inciso II é o privilégio sob o qual a empresa como instrumento de fomento da ordem econômica ascende sobre a pessoa física. Modificado pela L14.112/20, o percentual de credores quirografários adimplidos passa de 50% para 25%. Faculta também o depósito da quantia necessária por parte do empresário para antecipar os efeitos do encerramento. Em suma, a fim de preservar a livre iniciativa e o célere retorno do empresário ao mercado, em conformidade com o Art 75, III da L11.101/05, foi concedido um privilégio maior.

Os incisos III e IV foram vetados e sua matéria foi absorvida pela disciplina do inc. V, que trata do decurso temporal do procedimento falimentar. Antes com prazo de cinco anos (estendido para dez em caso de crime falimentar), agora a redação traz o prazo de três anos, submetendo em casos de crime falimentar à reabilitação penal, sem prazos taxativos. A redução é bem-vinda, possibilitando que a empresa deficitária também seja reabilitada. Há também casos em que o valor dos ativos da empresa não é liquidável, seu patrimônio intangível não é absorvível, entre outras ocasiões que obstem os pagamentos. Vale lembrar que o crédito quirografário está baixo na lista de prioridades de adimplemento, abaixo dos derivados de

legislação do trabalho, os gravados por garantia real e os tributários, podendo corresponder por vezes ao valor do ativo total ou não raro superiores.

Conclui a matéria o inciso VI, abrangendo casos de insuficiência de ativos até mesmo para custear um procedimento falimentar. Outro avanço a fim de que os juízos não incorram em gastos para apurar um processo que não trará benefícios econômicos a ninguém; faculta aos credores a realização de perícias e outras pesquisas a fim de apurar qualquer bem da empresa falida, mas devem arcar com tais custos.

6. Conclusão

As mudanças trazidas pela nova redação da Lei 11.101/05 trazem perspectivas boas para a norma. A preocupação com a duração razoável do processo de falência por meio da alienação rápida de ativos e da reabilitação facilitada para o empresário é coesa com as diretrizes constitucionais da livre iniciativa.

A constitucionalização do direito privado mostra-se a tendência, devendo ser uma maneira de efetivar no plano concreto os planos de uma constituição eminentemente dirigente como a brasileira. Capitanizada pelo CPC/2015, a tônica da celeridade no processo mostra-se compromisso com as diretrizes constitucionais.

É indiscutível o papel da empresa no fomento da ordem econômica constitucional. Com os altos índices de apresentados de insolvência nas pequenas empresas, é necessário possibilitar um reinício, para de forma tão célere quanto possível reinserir o indivíduo no mercado, tanto realizando trabalho como empreendedor quanto no mercado de crédito.

Ainda que a Lei 11.101/05 tenha sido uma revolução positiva nos procedimentos concursais para um país refém de uma legislação obsoleta, ela mostrou-se ineficiente em certos aspectos, necessitando de uma reforma para remediar a ineficácia do instrumento como ferramenta da ordem econômica constitucional. Por meio de liquidação facilitada e redução de prazos, o *fresh start* é uma das mais importantes faces da modernização trazida pela Lei 14.112/20: visa preservar a realização do ativo da empresa falida e possibilita que o empresário não seja marginalizado pelo risco natural da atividade empresarial.

Referências

ARRUDA, Samuel Miranda. Comentários ao Art 5º inc. LXXVII In: Canotilho, J.J. Gomes; Mendes, Gilmar F.; Sarlet, Ingo W.; Streck Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018, p. 1877-1886

BRASIL, **Código de processo civil e normas correlatas**. – 7. ed. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> Consultado em: 13/03/2021 14:03

_____. **Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**.. Legislação Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/111101.htm>. Acesso em: 15/03/2021 21:42

CEREZETTI, Sheila Christina Neder, **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo, Editora Malheiros, 2012

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** 14.ed rev. atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Manual de direito comercial : direito de empresa**. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

COSTA, Daniel Carnio, MELO, Alexandre Correa de Nasser. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. Curitiba, Juruá Editora, 2021.

DE LUCCA, Newton. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo, Quartier Latin, 2009.

FUNCHAL, Bruno, ARAÚJO, Aloísio. **A modernização da Lei de falências e recuperação judicial**: Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/a-modernizacao-da-lei-de-falencias-e-recuperacao-judicial.ghhtml>. Consultado em 14/03/2021 15:14

GRAU, Eros Roberto, **A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**, 14. ed rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010

_____. Comentários ao Artigo 170 caput da Constituição In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018, p. 1877-1886

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa**. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2.ed São Paulo, Saraiva Educação, 2021

SEBRAE. **Panorama dos pequenos negócios- 2018**. Disponível em:

https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/Panorama_dos_Pequenos_Negocios_2018_AF.pdf. Consultado em: 15/03/2021 19:40

_____. **Sobrevivência das Empresas no Brasil**. Sebrae, 2016. Disponível em:

<https://datasebrae.com.br/sobrevivencia-das-empresas/#taxa>. Consultado em: 15/03/2021 18:46

STF - **RE: 1211103 PR - PARANÁ**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de

Julgamento: 07/06/2019, Data de Publicação: DJe-125 11/06/2019, disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5700427>. Consultado em: 14/03/2021 15:40

TELLECHEA, R. ; SCALZILLI, João Pedro ; SPINELLI, Luís Felipe . **História do Direito Falimentar**. 1ª. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de.; CARVALHOSA, M. ; BEZERRA FILHO, M. J. ; PUGLIESI, A. V. ; CALÇAS, M. Q. P. . **Tratado De Direito Empresarial /**

Recuperação Empresarial e Falência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 5

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial 1: Teoria Geral do**

Direito Comercial e das Atividades Empresariais Mercantis. 3ª ed. São Paulo: Editora RT, 2014 v.1