



A POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DE FALÊNCIA COMO FORMA DE DAR APLICABILIDADE AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Priscila Pereira Florentino Silva¹, Paulo Henrique Montezollí², Celina Rizzo Takeyama³

RESUMO: Considerando as vantagens da conciliação e da manutenção da empresa no mercado, a pesquisa, pautada no método bibliográfico, tem como objetivo analisar a possibilidade da conciliação no processo de falência, como forma de aplicação do Princípio da Preservação da Empresa. Havendo conciliação na fase pré-falimentar, o Princípio da Preservação da Empresa seria valorizado e, como resultado, beneficiaria toda a sociedade. Tema discutível seria o não cabimento da conciliação nos casos em que o pedido se funda nos atos de falência, sendo esta uma sugestão para um futuro trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação; Falência; Princípio da preservação da empresa.

1 INTRODUÇÃO

Um método célere e profícuo à solução de conflitos é a conciliação, que pode ser alcançada dentro ou fora do processo judicial. Nessa toada, surge a possibilidade da conciliação no processo de falência, que é longo, caro e que gera impactos em toda a sociedade. Portanto, o problema consiste em saber se é possível haver conciliação no processo de falência e até que momento processual poderia haver conciliação. O objetivo principal deste trabalho é analisar a possibilidade da conciliação no processo falimentar, demonstrando as vantagens proporcionadas tanto ao(s) credor(es) quanto à sociedade empresária. De modo específico, analisar a conciliação frente ao Princípio da Preservação da Empresa, assim como a moderna concepção do processo civil que preconiza soluções justas e não adversárias como forma de alcançar o acesso à ordem jurídica justa.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A pesquisa se apresenta a partir da conceituação dos institutos, analisando a possibilidade de se utilizar a conciliação como forma de resolução de conflitos dentro do processo de falência. Para que se possam atingir seus objetivos específicos, usa-se o método bibliográfico com pesquisas em livros e periódicos jurídicos atinentes ao tema. Deste modo, o desenvolvimento do trabalho se dá com análise e revisão da doutrina.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Tendo em vista as várias formas de resolução de conflitos não-judiciais, em especial as que integram a autocomposição bilateral destes, torna-se imperioso destacar e identificar o que é conciliação.

É preciso saber que a conciliação é uma forma autocompositiva de solução dos conflitos. A solução de conflitos de natureza autocompositiva “são aquelas em que as próprias partes interessadas, com ou sem a colaboração de um terceiro, encontram, através de um consenso, uma maneira de resolver o problema” (SANTOS, 2004, p. 14), presente tanto na forma judicial como na extrajudicial, a exemplo do que ocorre nas audiências arbitrais, em que o árbitro tenta conciliar as partes, auxiliando-as e propondo soluções para o problema (LIMA, 2003).

Na conciliação judicial, o juiz nas fases de audiências preliminar e de instrução e julgamento perseguirá a obtenção da composição das partes, conforme dispõe os artigos 125, inciso IV e 331, §1º do Código de Processo Civil. Consoante assevera Mancuso (2014, p. 248), “a tentativa de conciliação é prodigalizada no processo civil, na esteira da contemporânea tendência à autocomposição, cabendo ao juiz “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”. Com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a conciliação esta ainda mais presente, sendo certo que deverá ser tentada em todas as fases do processo.

Para Mancuso (2014, p. 249), a conciliação transforma o juiz da causa de “destinatário da prova” em uma figura proativa, atuando como um vetor de possível solução negociada da lide, colocando-se mais próximo das partes, no intuito de favorecer possível acordo, o que sobreleva as inúmeras vantagens da autocomposição.

Considerando que o bom acordo é aquele em que se verifica concessões recíprocas, é crescente a tendência à prevenção e resolução dos conflitos por meio de consenso dos envolvidos, devendo ser valorizada as

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR, Maringá – PR. priscilaflorentino08@hotmail.com

² Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR, Maringá – PR. paulomontezolli@hotmail.com

³ Professora dos Cursos de Graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR, Maringá-PR, e da Universidade Paranaense – UNIPAR, Paranavaí – PR. Departamento de Direito. celinarizzo@ig.com.br



vantagens decorrentes da supressão da controvérsia, “poupano-se as partes do *stress*, à imprevisibilidade e aos custos imanentes a toda ação judicial” (MANCUSO, 2014, p. 257).

Visando a maximização dos meios alternativos de solução de conflitos é que surge a possibilidade da conciliação no processo de falência, via de regra, um processo longo e com custos elevados.

Falência vem verbo latino *fallere* significando, etimologicamente, falsear, enganar. Em que pese o sentido negativo arraigado à expressão, usa-se o termo falência para tratar da insolvência empresarial, presumida a partir de situações fáticas descritas no rol taxativo do art. 94, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falências – LRF). Todavia, como bem afirma Mamede (2006, p. 26) “o fracasso é um elemento intrínseco à iniciativa, ao negócio”, sujeitando qualquer empresário ao risco de se tornar insolvente.

Do ponto de vista processual, a falência se trata de um processo de execução concursal, em que todos os bens do devedor empresário são arrecadados e vendidos forçadamente, com distribuição proporcional do ativo entre os seus credores, de acordo com a importância social de seus respectivos créditos (princípio da *par conditio creditorum*). Segundo Mamede (2006, p. 309) “falência é o procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial (insolvência do empresário ou da sociedade empresaria ou EIRELI [*sic.*]) e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio ativo e saldando, nos limites da força deste, o patrimônio passivo do falido”. Para os empresários que, por razões diversas, não conseguem adimplir seus débitos, é instaurado o processo falimentar, regulamentado em nosso ordenamento pela Lei nº 11.101/2005.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 11.101 de 2005, “a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”. Explicando o dispositivo, “a falência conduzirá ao afastamento do devedor de suas atividades; ele, o empresário ou a sociedade empresaria torna-se insolvente e, destarte, seu patrimônio deverá ser liquidado para saldar, no que for possível as dívidas que tem” (MAMEDE, 2006, p. 209).

Considerando a importância de uma empresa no mercado e as influências e benefícios decorrentes de sua manutenção, dois princípios recebem especial destaque quando da defesa da permanência delas do mundo dos negócios. Os Princípios da Função Social da Empresa e, principalmente, o da Preservação da Empresa afastam a ideia negativa da empresa que passa por crise e mitigam os efeitos da falência. Será com base nesses princípios que a decretação da falência será a última opção do Poder Judiciário.

Prescreve a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 170 que 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, dentre outros princípios, o da propriedade privada e o da função social da propriedade.

Extraído da Função Social da propriedade, princípio consagrado pelo texto constitucional, Coelho (2012) aponta as lições de Fábio Konder Comparato, que aponta a função social também no cenário empresarial. Segundo os autores, cumpre a função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade da qual esta inserida e adota práticas sustentáveis.

Toda empresa exerce uma função social. Para Castro (2007, p. 138) “a exploração da propriedade não interessa apenas ao seu titular e, tampouco, a busca desenfreada do lucro. Na verdade, determina que a empresa gere interesses e direitos na esfera alheia”. Em outras palavras, os interesses e exercícios derivados da atividade empresarial devem se projetar na vida em sociedade, atingindo trabalhadores, fornecedores, meio ambiente, fisco dentre outros. Sendo assim, o autor conclui que “em síntese, a função social da empresa implica em dever social que exige consonância entre os interesses particulares da sociedade e o interesse coletivo” (CASTRO, 2007, p. 138).

Não sendo escrito, mas pertencente ao ordenamento jurídico brasileiro de forma abstrata, em consonância com outros preceitos basilares que norteiam a dignidade humana, o princípio da preservação da empresa visa conservar a atividade empresarial até então exercida, evitando ou diminuindo os impactos sociais de sua retirada do mercado. Segundo Coelho (2010, p. 13) “no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste”.

O Princípio da Preservação da Empresa visa, portanto, proteger a atividade econômica ao conservar a empresa, isto porque a sua existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário ou ao sócio, mas a um conjunto amplo de envolvidos, sendo certo que a manutenção de uma empresa no mercado resguarda os interesses dos sócios, dos trabalhadores, consumidores, do fisco, da comunidade, entre outros. Como assevera Mamede (2006) a proteção da empresa significa “proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a sua atividade”. No mesmo sentido dispõe Coelho (2012, p. 40-41), “no campo do direito falimentar, o próprio instituto da recuperação judicial se fundamenta no princípio que pode interessar à coletividade a preservação de determinada atividade empresarial, mesmo quando o empresário não mostra suficientemente capaz de dirigi-la”.

A empresa viável, objeto de preocupação, deve ser mantida, pois conforme salienta Fazzio (2005, p.98) a empresa “em estado de insolvência, mas em condições legais de se restabelecer, não deve ser liquidada, e sim



preservada através dos institutos da recuperação judicial ou extrajudicial, previstos na lei 11.101/05”. Vale salientar que a empresa também pode ser transferida a outro exercente.

Assim, faz-se necessário preservar a atividade empresarial da empresa viável, vez que esta integra a ordem econômico-social, possibilitando a efetividade dos princípios atômicos presentes na Magna Carta brasileira. Em outras palavras, “é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social” (MAMEDE, 2006, p. 182).

Atendendo ao Princípio da Preservação da Empresa, bem como reconhecendo toda a influência positiva que manutenção da empresa viável gera no mercado, meios céleres e efetivos para a liquidação da empresa ou sociedade e pagamento do passivo devem ser considerados. Nesse cenário, surge a possibilidade da conciliação no processo de falência. Tal conciliação entre o empresário devedor e seu(s) credor(es) propiciaria a resolução dos conflitos de modo rápido e eficaz, sem que a empresa ou sociedade precisasse ser afastada do mercado.

Atentando-se para o fato de o procedimento se tratar de uma execução concursal especial, a negociação das partes, na presença da autoridade competente, traria formas de pagamento flexíveis, sem comprometer o recebimento do crédito, o exercício das atividades empresariais e sem a necessidade de se iniciar a fase falimentar do procedimento. Logo, a conciliação ocorreria na fase pré-falimentar.

O processo falimentar é dividido em fases, sendo que a primeira fase, ou fase pré-falimentar, é de conhecimento e não-concursal. Será o momento processual em que o magistrado irá verificar se estão presentes os requisitos da falência. A fase pré-falimentar se estende do pedido inicial até a sentença que declara ou denega a falência.

Possibilitar a conciliação ainda neste momento processual beneficiaria tanto a parte credora como o devedor empresário. Havendo conciliação, o processo não se estenderia - não ocorreria o levantamento de todo o ativo, tampouco seria iniciado o procedimento de Recuperação Judicial.

Importante ressaltar, entretanto, que a conciliação não seria possível nos casos de falência com fundamento no artigo 94, inciso III da Lei de Recuperação e Falências, a partir de uma interpretação analógica do dispositivo que trata da recuperação, isso porque, o empresário ou sociedade empresária que praticou atos de falência, não poderia ser beneficiado com a conciliação.

Conciliadas, as partes sairiam beneficiadas e o Princípio da Preservação da Empresa, valorizado. Como resultado, toda a sociedade ganharia.

4 CONCLUSÃO

A conciliação dentro do processo de falência se mostra como uma possibilidade mais rápida para o enfrentamento da insolvência empresarial, propiciando a solução do conflito existente entre os credores e o devedor empresário ainda na fase pré-falimentar. Além das vantagens processuais, a conciliação potencializa os princípios da Função Social e da Preservação da Empresa, contribuindo para sua manutenção no mercado. Tema discutível, entretanto, seria o não cabimento da conciliação nos casos em que o pedido de falência se funda nos atos de falência, sendo este tópico sugestão para um futuro e possível trabalho.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. Curitiba: Juruá, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de Código Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FAZZIO JÚNIOR. Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais de arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.