

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

MARIA RAFAELA JUNQUEIRA BRUNO RODRIGUES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; João Marcelo de Lima Assafim; Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-735-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Empresarial I teve seus trabalhos apresentados no dia 24 de Junho, após as 13h30min, durante o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de Junho de 2023.

Segue abaixo os principais elementos dos artigos apresentados.

A ALIENAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR NA FALÊNCIA: DO CONTRATO DE UNIÃO À REALIZAÇÃO DO ATIVO NA LEI Nº 11.101/2005, de Alexandre Ferreira de Assumpção Alves , João Pedro Werneck de Britto Pereira, O artigo tem por finalidade estudar a fase da realização do ativo no processo falimentar, etapa da liquidação, sob uma perspectiva histórica, expondo a evolução do tratamento legislativo. a disciplina prevista no Código Comercial e as inovações legislativas que lhe seguiram até a promulgação do Decreto-lei nº 7.661/45; na sequência, serão analisadas as disposições da legislação vigente, ou seja, a Lei nº 11.101/2005, em comparação com a legislação anterior, considerando-se, ainda, a reforma de 2020 com a Lei nº 14.112. Como constatado ao final da pesquisa, a realização do ativo constitui uma fase importantíssima do processo falimentar, cujo tratamento legislativo adquiriu maior complexidade e maturidade com o decorrer do tempo, a partir da edição de cada diploma legal. Em contraste à tímida disciplina do vetusto Código Comercial de 1850, atualmente a realização do ativo dispõe de regime detalhado, destacado em seção própria e consubstanciado em quase uma dezena de artigos.

A ATUAÇÃO EXPANSIVA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE AO DIREITO FALIMENTAR, de Pedro Durão , Nadson Costa Cerqueira. Tem a intenção de abordar a atuação do Poder Judiciário e de forma mais específica, como esta é operacionalizada no Direito Empresarial diante dos institutos da Recuperação Judicial e Falência. Apresentaremos uma visão panorâmica desta atuação do Poder Judiciário, chamada de Ativismo Judicial e a forma com a qual este fenômeno reverbera diante da atualidade do Direito da Insolvência. O estudo em referência se propõe a promover uma análise acerca da dualidade existente entre a expressa disposição normativa e forma com a qual o Poder Judiciário vem implementando elementos advindos da interpretação constitucional, tudo no sentido de dar à lei uma maior efetividade. A partir de dados teóricos advindos de uma pesquisa bibliográfica, doutrinária e

jurisprudencial, o estudo irá demonstrar como esta participação mais ativa das decisões judiciais se conecta com os interesses dos particulares envolvidos no processo falimentar, e ainda, como estas decisões visam promover a garantia de direitos fundamentais.

A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE ECONÔMICA: UMA LIMITAÇÃO AO PODER INTERVENTOR DO ESTADO, de Estevao Grill Pontone , Keren da Silva Alcântara , Adriano da Silva Ribeiro, busca analisar o seguinte tema-problema: Qual foi a origem e evolução do princípio da liberdade econômica ? O presente artigo pretende trazer análise histórica do princípio da liberdade econômica, relembrando os diversos conceitos, nas perspectivas liberais e socialistas, tal como seu desenvolvimento até o capitalismo neoliberal. Diversas foram as tentativas de restringir a liberdade econômica, seja através da restrição daqueles que poderiam usar desta faculdade (período do direito comercial objetivo), ou na criação de barreiras para limitação do compartilhamento de mercadorias e tecnologias durante os impérios. O fato é que todos os impérios ruíram tecnologicamente e socialmente ao tentarem contra o livre mercado, o resultado foi a fome, miséria e estagnação. Desta forma, a Liberdade Econômica, mais do que um mero princípio do direito, se tornou a gênese do desenvolvimento e atuação do Estado Moderno, que coloca em choque duas grandes ideologias, que influenciaram o Séc XX e continuaram a influenciar o presente Século.

A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA? De Alexandre Eli Alves , Marcos Roberto Costa , Ricardo Augusto Bonotto Barboza. Diante do atual contexto, decorrente da crise econômica após a decretação do estado de calamidade pela pandemia que assolou a nação, foi criada a Lei do Superendividamento, que busca permitir ao consumidor, pessoa natural, exigíveis e vincendas, sem comprometer o seu mínimo existencial, que garanta as suas condições de subsistência básica. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo principal analisar a referida legislação, sob o prisma dos direitos fundamentais e realizar uma ponderação com o direito empresarial, refletindo em relação a dignidade da pessoa humana e os seus impactos na cidadania e do cidadão. Entender os dois primas desta questão: deveres e direitos do cidadão, bem como o impacto sobre os demandantes financeiros, torna-se uma diretriz mister para garantir a estabilidade da economia. Por fim, o artigo conclui que há avanços na cidadania pela coletividade e, ao mesmo tempo, para o devedor, isso equivale à implementação da subcidadania.

A LIBERDADE PARA DISPOR CONTRA A LEI: UMA PERSPECTIVA DA LEI Nº 13.874/2019, de Estevao Grill Pontone , Keren da Silva Alcântara , Adriano da Silva Ribeiro, busca analisar o seguinte tema-problema: É possível que o pactuado em negócios

empresariais tenham validade acima da lei ? O presente artigo pretende trazer provocações e questionamentos acerca da liberdade econômica, trazendo exemplos práticos e teóricos acerca da sua aplicação, como direito que constitui a Liberdade Econômica. Observa-se que sem Liberdade Econômica não há recolhimento de impostos e trabalho, sem estes dois pressupostos não há recursos para financiamento dos poderes constitucionais, das instituições estatais e desenvolvimento social dos indivíduos. A Liberdade Econômica é mais que um mero princípio, é a garantia dos cidadãos de que os indivíduos poderão alcançar a justiça social sem a necessidade de dependerem do Estado. Conclui-se no sentido de que é possível, nos termos do Art. 3, VIII da Lei nº 13.874/2019 que se pactue contra a lei, desde que esta não seja de ordem pública.

A RELAÇÃO ENTRE O EQUILÍBRIO DA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELLECTUAL E O BEM-ESTAR SOCIAL, de Flávio Maria Leite Pinheiro. apresenta uma discussão sobre a proteção da propriedade intelectual e sua relação com o bem-estar social. Inicialmente, definiu-se o conceito de propriedade intelectual e sua importância para a inovação e desenvolvimento econômico. Em seguida, discutiu-se os diferentes tipos de proteção de propriedade intelectual, bem como as críticas à proteção excessiva e seus impactos negativos na sociedade. Foi destacado a importância de encontrar um equilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual e o bem-estar social, com exemplos de políticas públicas que buscam promover essa equidade. Foi enfatizado o papel do Estado na promoção desse equilíbrio, destacando a necessidade de reformas na legislação de propriedade intelectual para garantir a acessibilidade e disponibilidade de informações e tecnologias. Por fim, foram apresentadas perspectivas para o futuro da proteção da propriedade intelectual e sua relação com o bem-estar social, apontando para a importância de medidas que promovam a inovação e ao mesmo tempo protejam os direitos de acesso à informação e tecnologia. Diante do exposto, conclui-se que é necessário buscar um equilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual e o bem-estar social, a fim de promover o desenvolvimento econômico e social sustentável. A proteção excessiva da propriedade intelectual pode levar a efeitos negativos na sociedade, mas medidas que promovam o acesso à informação e tecnologia podem contribuir para a inclusão social e o progresso.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXCEÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 202 DA LEI Nº 6.404/76, de Fabio Garcia Leal Ferraz , Álvaro Lima Garcia , Kelly Cristina Canela, Investigar o dispositivo legal contido no §4.º do artigo 202 da Lei n.º 6.404 de 15 de dezembro de 1976, devido à ausência de conceituação quanto ao termo situação financeira incompatível e a divergência doutrinária a respeito de sua competência. O problema resumiu-se em saber: o que seria uma situação financeira incompatível e a quem compete reconhecê-la. propõe-se a examinar o texto legal juntamente com os institutos que circundam sua

aplicação, a fim de demonstrar qual a correta aplicação da norma no universo da Lei n.º 6.404/1976. Faz-se uma análise sobre os principais aspectos de uma sociedade anônima, juntamente com seus elementos essenciais e sobre o instituto do dividendo e sua obrigatoriedade, até que seja alcançado o dispositivo a ser analisado. Através da pesquisa exploratória, por meio da bibliografia e documentação pertinentes, trata-se os dados qualitativamente pelo método dedutivo, que se mostrou o mais adequado à pesquisa. Em suma, a situação financeira incompatível não possui conceituação justamente pelo incontável número de situações que poderão ensejar sua alegação, e ainda, restará sempre à assembleia geral decidir se acata ou não sua alegação.

DIREITO DIGITAL E A FORMAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ELETRÔNICOS APLICADOS AO AGRONEGÓCIO, de João Luis Severo Da Cunha Lopes , Débora Bervig , Cleide Calgaro, Visa analisar as novas tecnologias e os aspectos relacionados ao mundo digital na economia que surgiram para colaborar com as negociações e apresentar instrumentos que facilitam o dia a dia empresarial. A eliminação dos arquivos em papel, o ganho de tempo e segurança, bem como a diminuição de burocracias para a formalização dos negócios jurídicos são algumas das vantagens da digitalização do processo. Os negócios jurídicos eletrônicos aplicados à seara do agronegócio, com a análise da validade e estrutura desses negócios jurídicos eletrônicos, além do uso das assinaturas eletrônicas em interações inerentes a atividade agrária com o ente público.

HÁ RESPALDO TEÓRICO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ATOS LEGISLATIVOS DANOSOS À ATIVIDADE EMPRESARIAL?, de Daniel Stefani Ribas , Danúbia Patrícia De Paiva , Anna Carolina Calzavara de Carvalho Machado, analisar se leis passíveis de interferir na atividade empresarial, caso causem dano considerável, podem, em tese, dar azo à responsabilização pelo Estado. Referido questionamento é relevante diante do aumento da complexidade das relações sociais contemporâneas, o que faz com que muitos estudiosos do Direito reavaliem o instituto da Responsabilidade Civil. Ademais, a evolução das relações jurídicas privadas, sobretudo nas empresas de tecnologia, traz discussões importantes sobre a autonomia privada e a necessidade da interferência estatal na sua regulamentação, pois são empresas de alta complexidade, exigindo do Estado maior aprofundamento e estudos a fim de trazer legislação coerente com os princípios constitucionais do Direito Empresarial. A análise considerou o conceito autônomo do Direito empresarial em relação aos demais ramos do Direito.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: É POSSÍVEL MANIPULAR DADOS PESSOAIS SEM ENQUADRÁ-LOS EM UMA DAS BASES LEGAIS DA LEGISLAÇÃO?, de Renata Capriolli Zocatelli Queiroz , Mariane Menezes Benicio ,

Anivaldo Rodrigues da Silva Filho, As bases legais de tratamento, mais especificamente na possibilidade ou não da realização de tratamento de dados sem prévio enquadramento desses à luz das diretrizes traçadas pela Lei nº 13.709 de 2018, conhecida popularmente como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD. O trabalho aborda o contexto global da popularização das tecnologias e a sua influência no surgimento da atual sociedade da informação. Utilizou-se o método dedutivo através de pesquisas bibliográficas e documentais. Analisaram-se os objetivos e fundamentos da lei. Após o estudo dos preceitos fundamentais da LGPD e das suas exigências legais para realização de tratamento de dados, conclui-se que é necessário que os agentes de tratamento analisem previamente as hipóteses legais denominadas como bases legais antes de realizarem o tratamento de dados pessoais, a fim de se adequarem às normas da LGPD e legitimarem as atividades que envolvem dados pessoais.

O DIREITO (E DEVER) À INFORMAÇÃO NAS COMPANHIAS ABERTAS, CONFIDENCIALIDADE E A RESOLUÇÃO CVM 80/2022. Luccas Farias Santos , Eduardo Oliveira Agostinho. Apresentar a relação entre o direito à informação dos agentes econômicos que atuam no mercado de capitais e o dever de informar das companhias, relacionando-os com a própria natureza principiológica do mercado de capitais e do sistema capitalista, ao mesmo tempo que rebate o aparente conflito com a confidencialidade, especialmente aquela surgida de demandas arbitrais. Para tanto busca-se assentar os direitos e deveres atinentes às sociedades anônimas, especialmente àquelas de capital aberto, e, ao mesmo tempo que se identifica o conceito de confidencialidade, especialmente como ele se relaciona com a arbitragem, busca-se identificar os principais pontos da resolução CVM 80 /2022, para, ao fim, exercitar a hermenêutica jurídica para buscar responder se de fato existe algum conflito entre os bens jurídicos tutelados.

O DIVIDENDO E SUA OBRIGATORIEDADE NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, de Fabio Garcia Leal Ferraz , Álvaro Lima Garcia , Kelly Cristina Canela. Investigar o instituto do dividendo obrigatório nas sociedades anônimas, elencando e definindo os sujeitos da relação (a companhia e os acionistas), o direito que os acionistas têm de participação nos lucros da empresa, a conceituação do dividendo, a origem de sua obrigatoriedade no Decreto-Lei n.º 2.627 de 1940 e por fim, esmiuçar suas regras à luz da Lei n.º 6.404 de 1976, catalogando como e quando deve ser pago e em quais hipóteses estará desobrigado o seu pagamento, constata-se que o legislador preocupou-se em não deixar os acionistas, principalmente os que não possuem interesse em dirigir o negócio, à mercê dos administradores, garantindo que seu direito seja satisfeito respeitando os desígnios da própria companhia, de forma a ponderar ambos interesses.

O ECOSSISTEMA DE VIGILÂNCIA E O IMPACTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS EMPRESAS. de Pedro Durão , Marluany Sales Guimarães Poderoso. O uso da Inteligência Artificial nas empresas e como a adoção desse método tecnológico pode causar impactos na ordem econômica e jurídica do País. Examinar os perigos da intitulada “algocracia” e sua influência direta na mudança cultural da vida humana, principalmente no que tange ao comportamento, privacidade e democracia. Além disso, verificar como a coleta de dados e o seu uso pelas grandes empresas impactam na autonomia do ser humano de realizarem livremente escolhas “não vigiadas”. A metodologia utilizada, de abordagem hipotético-dedutivo, com base em dados teóricos obtidos através de pesquisa bibliográfica e doutrinária, propõe-se a analisar as principais características da Inteligência Artificial e do uso de algoritmos pelas empresas; examinar a proteção dos direitos e garantias fundamentais sob a perspectiva do constitucionalismo digital, e, por fim, verificar o ecossistema de vigilância e o impacto da utilização da inteligência artificial nas empresas, inclusive como um ferramenta para proteger não apenas os dados em si, mas também os valores centrais, como privacidade pessoal, autonomia e democracia.

O INIMIGO OCULTO NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E QUANDO A CONCORRÊNCIA DESLEAL É PRATICADA DE QUEM MENOS SE ESPERA, de Iago santana de Jesus , Leonardo Da Silva Sant Anna. Discorre sobre a concorrência desleal de sócio e/ou funcionário que, de forma oculta, em proveito próprio ou alheio, desvia clientela ou conhecimento de sociedade empresária com a qual já manteve ou possui algum tipo de vínculo. Justifica-se esta pesquisa pela importância do tema de concorrência desleal para as sociedades empresárias, principalmente pelo fato do crime ora investigado ter como agente pessoa sem qualquer tipo de suspeita. Investigar como ocorre o crime de concorrência desleal a partir das linguagens comercial, societária e trabalhista e as repercussões para a sociedade. O estudo revela-se importante para o Direito e, em especial, para o Direito da Empresa, haja vista que este tipo de concorrência desleal advém de pessoa de confiança da sociedade empresária que, por vezes, tem acesso à informação privilegiada e, até mesmo, ao segredo industrial. a pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente. pesquisa permitiu a unificação em um único trabalho das diferentes abordagens sobre o crime nas legislações societária, comercial e trabalhista, demonstrando a importância do estudo do Direito de forma abrangente.

POR TRÁS DOS STORIES: LIMBO JURÍDICO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS EM SUA CLASSIFICAÇÃO PROFISSIONAL. De Pâmela Boschetti , Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque. Os influenciadores digitais são profissionais que se tornaram uma forma eficaz de publicidade e marketing para as empresas. No entanto, a

atividade desses profissionais também apresenta desafios legais que precisam ser enfrentados para garantir a proteção dos consumidores e dos próprios influenciadores digitais. O desenvolvimento das redes sociais e seu desenvolvimento em plataformas de vendas impulsionou o crescimento dos influenciadores digitais. As redes sociais oferecem um ambiente em que as pessoas podem compartilhar informações e se conectar com outras pessoas, os influenciadores se aproveitam dessas conexões para promover produtos e serviços, com o objetivo de influenciar a opinião dos consumidores os incentivando a realizar compras e adquirir bens. O direito do consumidor é uma área importante a ser considerada, uma vez que os influenciadores digitais têm o poder de influenciar a opinião dos consumidores sobre produtos e serviços. É fundamental que esses profissionais divulguem claramente a natureza publicitária de sua atividade e evitem qualquer prática que possa ser considerada enganosa ou fraudulenta. Caracteriza-se como uma nova atividade profissional, ainda carecem de regulamentação, para tanto, as áreas do direito, civil, direito consumidor e direito empresarial, foram analisadas, para definir melhor a classificação profissional dessas pessoas. Muitos influenciadores digitais são empreendedores que trabalham por conta própria e geram renda a partir de seus próprios esforços e habilidades. No entanto, é importante que esses profissionais estejam cientes dos desafios legais envolvidos na atividade e busquem orientação legal para garantir a legalidade de sua profissão.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ALTERAÇÕES NO TRATAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E EFEITOS NA ATUAÇÃO DO JUÍZO UNIVERSAL, de Helena Beatriz de Moura Belle , Amanda Moreira Silva, discorrer sobre um recorte temático para envolver a pertinência da aplicação do procedimento viabilizador do soerguimento da situação de crise econômico-financeira de devedor empresário, tendo como foco o crédito tributário e a atuação do juízo competente. Em situação de insolvência, recuperável ou não, vários institutos podem ser aplicáveis; há possibilidades de alcance do sucesso a depender da ação dos stakeholders, dentre eles, o próprio devedor, os credores e outros agentes importantes que interveem nas fases de estruturação e concretização do plano de recuperação. O estudo permitiu concluir que as alterações promovidas na lei de recuperação e falência, em 2020, no que diz respeito a aplicabilidade em determinados procedimentos, já estavam em utilização, embora por ativismo do judiciário, pois, no direito empresarial, os usos e os costumes norteiam o surgimento de novas normativas legais, bem como, as manifestações de doutrinadores e julgados recentes envolvendo as Fazendas Públicas, culminando com parcelamentos de créditos tributários e reconhecimento da competência do juízo universal, confirmando a pertinência na adoção do instituto de recuperação judicial.

SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL: DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL ÀS PERSPECTIVAS DE DESENVOLVIMENTO

SOCIAL E ECONÔMICO NO ESTADO DO PARÁ, de Luciana Neves Gluck Paul , Gladson Pereira Américo Filho, Analisar de que maneira de que maneira a Sociedade Limitada Unipessoal pode contribuir para o desenvolvimento social e econômico no Estado do Pará. Para alcançar esse objetivo, contempla, na primeira seção, contextualização da discussão jurídico/doutrinária da limitação de responsabilidade da figura empresarial concretizada sem multiplicidade de sócios. Em um segundo momento, investiga-se a forma de aplicação dessa discussão no Ordenamento Jurídico Brasileiro, em especial com a Lei nº 12.441/2011, que instituiu a EIRELI e a Lei nº 13.874/2019, que viabilizou o surgimento das Sociedades Limitadas Unipessoais. Em seguida será apresentado o diálogo entre o debate estritamente jurídico e as razões que conduziram à sua aceitação, para, por fim, indicar a relevância do recente permissivo legal para o estado do Pará, representativo dentro da realidade amazônica, com potencial repercussão na estruturação de negócios e produtividade no setor privado local, a ser apurado nos próximos anos, também enquanto fomento da Responsabilidade Social Empresarial e dos fatores Ambientais, Sociais e de Governança.

TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E EVOLUTIVA DA DUPLICATA VIRTUAL. De Alexandre Ferreira de Assumpção Alves , Raul Gonçalves Baptista, Apresentar ao leitor um resgate evolutivo da duplicata, como meio de constituição de obrigações cambiais e importante mecanismo de circulação de crédito no país, e a influência dos meios digitais sobre o instituto. Constatou-se que, inicialmente e antes da criação da duplicata, as segundas vias da fatura eram suficientes para a cobrança do crédito por meio de execução, passando para possibilidade de emissão da duplicata até o estágio atual de desmaterialização do título, de modo a confirmar a relevância do instrumento na circulação de crédito no Brasil. Nesse contexto, evidenciou-se que a consolidação da duplicata enquanto título de crédito foi tormentosa. Alvo de críticas e de interesses fiscais, a duplicata experimentou diversos tratamentos legislativos. Todavia, a partir do avanço dos meios eletrônicos de constituição de obrigações, a prática bancária passou a operar com boletos bancários, instruídos do respectivo instrumento de protesto e da comprovação da entrega das mercadorias e/ou prestação de serviços, como se duplicata fossem, o que se convencionou denominar de duplicata virtual.

Convidamos a todos e todas para a leitura dos textos que seguem como forma de contribuição para o repensar de um Direito imerso em realidade que se transforma a olhos vistos em sociedade, agora, altamente influenciada pelas novas tecnologias.

Junho de 2023.

João Marcelo de Lima Assafim. Universidade Federado do Rio de Janeiro.

Fabio Fernandes Neves Benfatti. Universidade do Estado de Minas Gerais.

Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues. Faculdade de Direito de Franca.

A ATUAÇÃO EXPANSIVA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE AO DIREITO FALIMENTAR

THE EXPANSIVE PERFORMANCE OF THE JUDICIARY POWER FRONT OF BANKRUPTCY LAW

Pedro Durão ¹
Nadson Costa Cerqueira ²

Resumo

O presente artigo tem a intenção de abordar a atuação do Poder Judiciário e de forma mais específica, como esta é operacionalizada no Direito Empresarial diante dos institutos da Recuperação Judicial e Falência. Apresentaremos uma visão panorâmica desta atuação do Poder Judiciário, chamada de Ativismo Judicial e a forma com a qual este fenômeno reverbera diante da atualidade do Direito da Insolvência. O estudo em referência se propõe a promover uma análise acerca da dualidade existente entre a expressa disposição normativa e forma com a qual o Poder Judiciário vem implementando elementos advindos da interpretação constitucional, tudo no sentido de dar à lei uma maior efetividade. A partir de dados teóricos advindos de uma pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, o estudo irá demonstrar como esta participação mais ativa das decisões judiciais se conecta com os interesses dos particulares envolvidos no processo falimentar, e ainda, como estas decisões visam promover a garantia de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito empresarial, Direito falimentar, Ativismo judicial, Neoconstitucionalismo, Direito constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to address the performance of the Judiciary and, more specifically, how it is operationalized in Business Law before the institutes of Judicial Recovery and Bankruptcy. We will present a panoramic view of this performance of the Judiciary, called Judicial Activism and the way in which this phenomenon reverberates in the face of the current situation of Insolvency Law. The study in question proposes to promote an analysis of the existing duality between the express normative provision and the way in which the Judiciary has been implementing elements arising from the constitutional interpretation, all in the sense of giving the law greater effectiveness. Based on theoretical data arising from a bibliographical, doctrinal and jurisprudential research, the study will demonstrate how this more active participation in judicial decisions connects with the interests of the individuals

¹ Advogado e Procurador do Estado (PGE/SE). Pós-Doutor em Direito (Universidad de Salamanca– España). Doutor e Mestre em Direito (UBA/UFPE). Professor Permanente do PRODIR/UFS. Email: pedro.durao@apese.org.br.

² Advogado e Controlador Municipal. Mestrando em Direito da Universidade Federal de Sergipe – PRODIR /UFS. Membro do Grupo de Pesquisa NEPI-PUC/SP. E-mail: nadsoncosta@gmail.com.

involved in the bankruptcy process, and also, how these decisions aim to promote the guarantee of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business law, Bankruptcy law, Judicial activism, Neoconstitutionalism, Constitutional right

1 INTRODUÇÃO

Salta aos olhos de qualquer cidadão médio a atual amplitude de participação do Poder Judiciário em searas aparentemente distantes daquelas que foram formalmente estabelecidas pela instituição da separação de poderes. As notícias mais recentes e até mesmo o posicionamento de holofotes sobre as mais importantes decisões judiciais recepcionadas pela sociedade nos últimos anos, nos levam a perceber o robustecimento do Poder Judiciário. Este, até mesmo pelo clamor social é convocado a tomar uma posição de heroísmo e ocupar os vazios que foram deixados ao longo do caminho por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, ou ainda promover a devida interpretação jurídica sobre os institutos normativos, na aparente intenção de promover os preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

Destaque-se que este papel de intérprete, aliado ao fato de que cabe ao Poder Judiciário ter a palavra final, não pode significar uma carta em branco que outorgue ilimitados poderes a este, afinal de contas o modelo tripartite instituído pela democracia brasileira exige uma convivência harmônica entre as esferas do poder.

O estudo em referência tratará de promover uma abordagem acerca da atuação do Poder Judiciário, para compreender a essência e as principais características daquilo que a doutrina americana batizou de Ativismo Judicial, no intuito de classificar a atuação da Suprema Corte durante o período em que esta fora presidida por Earl Warren entre 1954 e 1969.

Em paralelo, com a compreensão deste fenômeno, iremos observar como esta experiência é vivenciada no ramo do Direito Empresarial, mais precisamente quando nos deparamos diante dos processos de Recuperação Judicial e Falência de empresas. Sob o mesmo alicerce que nas demais áreas de atuação, percebemos a forte judicialização das políticas públicas que permeiam consideravelmente o direito da insolvência. Aqui o Poder Judiciário tem solo fértil de atuação, pois deixa translúcida a compreensão de que o direito falimentar possui uma grande ressonância, além dos muros que cercam uma empresa, atingindo frontalmente direitos constitucionalmente protegidos.

O fato é que, além dos valores resguardados pela Constituição Federal, que se apresentam como fundamentais, necessário se faz observar os limites e precauções por parte da atuação do Poder Judiciário, já que ao nosso sentir, o ambiente de atuação deste, mostra-se extremamente sensível, zelando para eventualmente não renunciar à segurança jurídica das normas em detrimento da proteção à direitos fundamentais.

2 O PAPEL INTERPRETATIVO DO PODER JUDICIÁRIO AO LONGO DA RECENTE CONSTITUCIONALIZAÇÃO.

Uma percepção irrefutável é que nos últimos anos temos percebido uma presença extremamente relevante da Constituição como protagonista das mais variadas soluções de conflitos surgidas em meio à sociedade. Parece-nos latente que própria comunidade utiliza-se da Constituição como principal alicerce das suas deliberações.

Cada vez mais, a coletividade dá à Constituição um status de guia da condução social. Até mesmo, comunidades anteriormente isoladas do ponto de vista social, percebem e adotam a compreensão de que todos os seus gestos e ações possuem, mesmo que minimamente, alguma repercussão jurídica.

Destaque-se que esta compreensão advém de um processo evolutivo que gradualmente fora sendo construído ao longo da história jurídica em todo mundo. Deixando de lado o caráter meramente político, preponderante até meados do século XIX, a Constituição fora alçada à condição de norma jurídica, muito em decorrência dos acontecimentos ligados à Segunda Guerra Mundial.

No Brasil ao longo da década de 80, também diante de um cenário despótico e até mesmo violento, é que começaram a consolidar-se um grupo de ideias que precipuamente visaram instituir um ambiente democrático, a fim de abolir a concepção pouco republicana que predominava naquele período.

Luis Roberto Barroso (2020, p. 256) descreve esse fenômeno acontecendo nacionalmente, inclusive o autor reforça o posicionamento coadjuvante do texto constitucional até aquele momento, enfatizando o caráter devoluto do conteúdo anotado pelo legislador. Destaca ainda o eminente jurista que tão somente com a Constituição de 1988 é que percebeu-se uma guinada de conteúdo constitucional, concedendo ao texto uma feição mais sofisticada.

Segundo Willis Santiago Guerra Filho, a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe consigo a exigência da renovação do Direito nacional no plano doutrinário. Para ele:

A possibilidade de lidar com valores no direito de forma racional e intersubjetivamente controlável, que é própria da ciência, assume uma importância decisiva ao se pretender adotar um modelo epistemológico que supere a antítese entre aquele do positivismo normativista, axiologicamente neutro, e o seu oposto jusnaturalista, das mais diversas formas (GUERRA FILHO e CARNIO, 2009, p. 137)

Outra face desta modernização é também percebida em relação àqueles que concebem o texto constitucional. Superando a histórica correlação entre o poder e o divino, que fora

predominante ao longo da Idade Média, as inovações apresentadas pelo processo que resultou na Constituição de 1988, inauguram concepções como a de soberania popular.

Esta democrática descentralização do poder de criar os fundamentos que irão alicerçar um texto de tamanha magnitude como o texto constitucional, fundamentalmente é concebido por uma diversidade cultural, social e política. Segundo Canotilho (1997, p. 81) o chamado “sujeito constituinte”, apresenta-se através de uma estrutura padronizada de comportamentos espirituais, culturais, éticos e sociais embutidos na moralidade de cada elemento, que em conjuntos constitui-se como "vontade do povo".

Partindo desta heterogeneidade de “vontades” deparamo-nos com o inevitável dilema acerca da forma pela qual devemos compreender, como aquele conjunto normativo deve ser efetivado, como o exato texto da lei deve ser compreendido e aplicado para solucionar os dilemas sociais. Diante disto, surge parte importantíssima de todo esse processo de aplicação eficaz da norma, o intérprete, aquele que além de ler o próprio texto como foi efetivamente escrito, consegue exprimir o seu melhor e mais adequado significado.

Esse exercício de extração da melhor significação do texto normativo é parte essencial da própria eficácia legislativa. A forma pela qual aquela problemática concreta será saneada pela norma positivada, que se apresenta de forma abstrata, é primordial para a própria respeitabilidade do sistema normativo, já que seria inimaginável que todo e qualquer fato litigioso advindo da sociedade tivesse sua correspondente e completa resposta. É a interpretação normativa tão essencial quanto a construção do texto normativo em si.

Konrad Hesse (1991, p. 22), compreende como essencial o exercício interpretativo da norma, sendo o mesmo realizado da forma mais fidedigna possível, conciliando a conjuntura factual àquilo que está proposto pela lei. O jurista alemão demonstra que eventuais alterações nas situações fáticas autorizam o intérprete a compreender o texto normativo de uma ou outra forma, sem se desvencilhar dos limites normativos impostos pelo próprio texto.

De forma mais precisa, quando tratamos da interpretação jurídica, utilizamo-nos então da expressão “hermenêutica”, que sob o viés constitucional teve um dos seus grandes estudiosos o jurista alemão Peter Häberle. Na compreensão do autor (2002, p. 14), a interpretação é no princípio, exposta como um exercício consciente e intencional que indica o entendimento acerca do sentido de uma determinada norma positivada, sendo então a forma pela qual se norteia a interpretação.

Registre-se que o papel interpretativo em referência é objeto que deve estar ao alcance de toda pluralidade social. Mesmo que o indivíduo não possa externar sua vontade, é imprescindível a compreensão de que a legitimidade e a força da norma jurídica, advém

substancialmente desta diversidade de culturas e pensamentos. Este indivíduo é protagonista deste exercício hermenêutico. Fútil é toda e qualquer norma jurídica que insista em exprimir um conjunto de ideias que não reflitam a multiplicidade social.

Necessário se faz destacar que parte deste pluralismo acaba por ser materializado, através de uma posição de muito destaque conferida ao Poder Judiciário. Através de uma expressão importada dos Estados Unidos, o Ativismo Judicial, quis traduzir inicialmente a conduta inapropriada do poder judiciário, que através de “super-decisões” extrapolariam uma interpretação mais limitada do texto positivado.

Consoante acima anotado, percebemos que o centro das críticas desferidas contra a atuação do poder judiciário, intitulada de ativismo judicial, está concentrada na suposta intromissão deste, perante outros titulares do poder. Tratando sobre as censuras direcionadas à atuação do judiciário, Frank B. Cross e Stefanie A. Lindquist (2007, p. 2), reforçam de maneira crítica a equivocada percepção acerca da movimentação do poder judiciário que costuma visitar esferas alheias à sua atuação formal, para supostamente exercer um exercício legislativo.

É uma anotação destes professores americanos que o conceito de ativismo judicial muito se explica por um discurso ideológico, imputando aos julgadores a adoção de posicionamentos políticos particulares, situando assim a compreensão do fenômeno numa seara subjetiva e abstrata.

Algumas razões costumam ser suscitadas para explicar a eclosão deste fenômeno ao longo dos últimos anos, bem como o surgimento do debate acerca da sua legitimidade. Acreditamos que, dentre outras explicações, centramos nossa atenção na crise institucional protagonizada pelos Poderes Executivo e Legislativo. A ineficiência destes poderes, somado às sequenciais crises institucionais, abriram um campo de atuação ao poder judiciário, que se vê “obrigado” a supostamente atravessar as fronteiras da sua atuação constitucional, através de gestos proativos no âmbito das questões políticas.

Canotilho (2008, p. 259) percebe que a chamada judicialização da política e o alargamento da intervenção do judiciário na ceara política, ultrapassa as questões mais nítidas, como a responsabilização criminal dos agentes públicos diante dos corriqueiros casos de corrupção avistados nos últimos anos e marca presença no âmbito da tomada de decisões políticas. Esse sentimento de heroísmo e de dever constitucional, parece-nos ser a mola propulsora que catapultou o poder judiciário a lugares antes pouco frequentados por este e que diante de uma análise mais rigorosa das suas competências constitucionais, o faz desprovido de legitimidade.

3 O ATIVISMO JUDICIAL APLICADO AO DIREITO FALIMENTAR.

O fenômeno que estamos a tratar por ativismo judicial, como visto anteriormente, acaba por assumir algumas características importantes e diante do seu destaque, necessariamente está sujeito a sofrer algum tipo de crítica ou ainda ser merecedor de aplausos. Quando concentramos nossas reflexões acerca do assunto sobre o prisma do Direito Empresarial e imaginamos os efeitos daquilo que compreendemos ser o ativismo do poder judiciário, podemos suscitar como indiscutível que este fenômeno é uma das principais fontes de inovação e modernização legislativa. À medida que os julgados mais consolidados acerca de determinado tema alimentam a evolução legislativa de uma determinada área jurídica, é natural que esta produção desagrade aqueles que não se conformam com os ingredientes de subjetividade utilizados pelo “julgador ativista”.

Uma necessária análise desde fenômeno, quando o relacionamos a aspectos econômicos, nos faz perceber que um cenário de crise econômico-financeira demanda o desenvolvimento de um conjunto normativo adequado para aquela anomalia, que talvez advenha de origens até então desconhecidas. Há que se anotar que, em regra, todo conjunto de normas é traçado sob condições de normalidade, que em muito se distanciam dos constantes cenários de crise conhecidos pela sociedade.

Mesmo diante da compreensão de que no campo do direito da insolvência, que precipuamente é instrumentalizado para fornecer as adequadas soluções a uma corporação em crise, é simples imaginar que existam colapsos econômicos que variam em termos de intensidade e extensão, tudo diante das particularidades da empresa e principalmente diante do contexto histórico e social que a empresa em crise esteja inserida. Seria diante desse contexto de adaptação dos institutos às realidades, que a atuação do poder judiciário apresenta-se muito além do papel exercido tempos atrás.

De maneira distinta conforme observamos em outras matérias do direito empresarial, como no direito societário e obrigacional, o direito da insolvência não se limita a resguardar os interesses das partes diretamente envolvidas no contexto fático. O direito da insolvência acaba por reverberar sobre tantos outros elementos que ultrapassam os muros da empresa. Percebendo que estamos a tratar de algo que vai além dos interesses dos empresários e credores, podemos com tranquilidade enxergar o direito concursal alinhado com a pauta das políticas públicas, dado o seu alcance prático.

Toda esta compreensão advém da própria Constituição Federal, à medida que esta institui uma série de princípios que formam o alicerce do direito empresarial. O Professor Pedro Durão, trata de promover anotações sobre estes.

A Constituição Federal, marco do atual Estado Democrático de Direito, permite a evolução dos direitos fundamentais, estabelecendo princípios da ordem econômica como importantes dogmas do direito empresarial. Com essa geração de princípios constitucionais, firmam-se valores sociais do trabalho e na livre iniciativa (art. 1º, IV da CF), acolhendo uma maior abrangência dos direitos e garantias fundamentais, entre as quais direito de propriedade e direito da propriedade intelectual (art. 5, XXII e XXIII da CF), e, ainda, valores de ordem social e econômica (art. 170, caput da CF) (DURÃO, 2021, pg. 32)

Instrumentalizando o princípio da função social da propriedade, previsto no inciso XXIII do art. 5º da Constituição da República, sistematizado com o art. 170, inciso III, da mesma Carta Republicana, encontra-se abstratamente o instituto da Recuperação Judicial da Empresa.

Com certa inspiração no *Bankruptcy Code (Chapter 11)* do *common law* norte-americano, a Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/2005) foi criada em determinado contraponto ao antigo Decreto Lei nº 7.661/1945 que até então regulamentava a matéria no Brasil. Enquanto este, na prática, era um autêntico manual do processo de falência da sociedade empresária, aquela trouxe significativa inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, revolucionando o próprio conceito de falência, com a fundação do novo instituto da Recuperação Judicial e a real possibilidade de soerguimento da empresa, antes praticamente inexistente.

Ao nosso sentir, é irrefutável a ideia de que a manutenção da atividade empresarial, alicerce fundamental do direito da insolvência, e por conseguinte a preservação de uma série de benefícios diretos e indiretos, desague na preservação do pleno exercício da livre iniciativa, na geração de riquezas, na manutenção de empregos e na eliminação da pobreza, inserindo o instituto da recuperação judicial num conjunto de ferramentas que tutelam e protegem até mesmo normas de direitos humanos.

É sobre esta fundação que o chamado ativismo judicial constrói sua estrutura e expande sua interferência junto ao poder executivo e legislativo. Sob o pretexto da concretização de valores e fins constitucionais, o poder judiciário passa a estender o seu alcance para além da “simplicidade” legislativa ordinária, tudo no intuito de zelar pelos fins e anseios constitucionais originalmente concebidos.

As críticas, costumeiramente direcionadas ao poder judiciário quando maneja com matérias ligadas à insolvência, não estão dentro do contexto do importantíssimo papel

desempenhado por este na incessante busca pelo aprimoramento do estado democrático de direito. O sentimento de incredulidade por parte dos “*players*” que estão ao redor dos processos de recuperação judicial e falência, é a colisão entre a literalidade da legislação e as decisões proferidas pelo judiciário. Não se trata apenas de vazios regulatórios decorrentes de um conjunto normativo defasado, mas também de um contexto factual muito dinâmico, que exige respostas céleres.

José Xavier Carvalho de Mendonça, há muito tempo já expressava a compreensão de que a referida atuação judicial, não vai além das prerrogativas formais da atividade, sendo a mesma, uma função intrínseca ao exercício jurisdicional.

Diz-se, há séculos, que o Juiz faz boas as leis más. Se êle não sabe ou não quer, por comodismo, cumprir o seu dever, se não tem a compreensão do seu alto sacerdotício, não há leis possíveis, não há diques nas leis de falências, sempre com pontos vulneráveis, que bastem para impedir as trapaças. Dêem-se-lhes leis completas, claras, se já existiram leis assim, êle sempre as achará defeituosas e obscuras. (CARVALHO DE MENDONÇA, 1960 p. 117)

Um contraponto à interpretação dada pelo autor, principalmente quando nos deparamos com o direito falimentar é que estamos suscetíveis a advogarmos em favor da insegurança jurídica. Quando pensamos na incerteza da aplicação das normas positivadas diante de um mercado econômico extremamente sensível, estamos a plantar dúvidas sob um solo que não admite quaisquer tipos de surpresas.

Na legislação falimentar, inúmeros são os exemplos que escancaram a problemática em referência. À título de ilustração, elegemos uma destas situações que se apresentam de forma extremamente nítidas.

O referido exemplo, advém da interpretação extensiva da legitimidade ativa do processo de Recuperação Judicial. O próprio art. 1º da Lei 11.101/2005¹, disciplina que o instituto é direcionado ao empresário e à sociedade empresária, deixando de lado, porém, uma série de agentes econômicos que compõe o mercado e em tese deveriam receber o mesmo tratamento zeloso por parte do legislador originário, por compreender que estes agentes possuem uma relevante importância para o mercado, sendo-lhe ofertada uma possibilidade de superação de uma eventual crise financeira.

¹ Observe-se: Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor. *In*: BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 18 dez de 2022.

Com a literalidade do instituto, à título de exemplificação, Associações Civis sem Fins Lucrativos, foram postas em posição de fragilidade perante as eventuais turbulências econômicas provocadas por inúmeros fatores intrínsecos à atividade desempenhada. Pessoas jurídicas concebidas pelo próprio Código Civil, atualmente e perante a literalidade da lei falimentar, encontram-se desamparadas de ferramentas que lhe proporcionem mecanismos de reestruturação.

O judiciário brasileiro, com alguma frequência, debruça-se sobre casos concretos. A título de exemplo temos o precedente da Casa de Portugal², o caso da recuperação judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil – AELBRA³ e a recuperação judicial do tradicional Grupo Metodista de Educação⁴. Este último, originário do Rio Grande do Sul é composto por 11 colégios e 6 instituições de ensino superior, que oferecem 80 cursos presenciais e 25 cursos na modalidade EAD nos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais. A instituição emprega cerca de 3 mil funcionários, dos quais 1.200 são docentes, e atende 19 mil alunos da educação básica ao ensino superior.⁵

O tema já encontra-se tramitando junto ao Superior Tribunal de Justiça e em 15 de março de 2022, o Ministro Luis Felipe Salomão abordou a referida questão, onde o mesmo que em caráter superficial, reconheceu a legitimidade da entidade em pleitear a recuperação judicial. Note um pequeno trecho da decisão do Ministro.

Portanto, apesar de realmente haver posicionamentos doutrinários em sentido contrário, assinalo que também há diversas doutrinas especializadas defendendo, com substrato nos princípios e objetivos insculpidos no art. 47 da LREF, a possibilidade de se efetivar uma leitura sistêmica dos arts. 1º e 2º, de modo que, em interpretação finalística da norma fulcrada nos princípios da preservação da empresa e de sua função social, reconhecem como possível a extensão do instituto da recuperação judicial a entidades que também exerçam atividade econômica, gerando riqueza e, na maioria das vezes, bem-estar social, apesar de não se enquadrarem literalmente no conceito de empresa. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AAgint no pedido de tutela provisória nº 3.654 - RS (2021/0330175-0). Agravante: Instituto Metodista de

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.004.910/RJ (2007/0265901-9). Casa de Portugal em Recuperação Judicial. Rel. Min. Fernando Gonçalves. 8 mar. 2008, Brasília. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702659019&dt_pu. Acesso em: 15 abr. 2023.

³ ULBRA. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível 5000461-37.2019.8.21.0008/RS. Ulbra em Recuperação Judicial. 13 dez. 2019. Disponível em: <https://www.ulbra.br/upload/fd0bd5890c87640531e530820beb03b2.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no pedido de tutela provisória 3.654/RS (2021/0330175-0). Instituto Metodista de Educação IMED em Recuperação Judicial. Rel. Luis Felipe Salomão. 15 mar. 2022, Brasília. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103301750&dt_publicacao=08/04/2022. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁵ Ampliar em O Sul. Disponível em: <https://www.osul.com.br/educacao-metodista-busca-recuperacao-judicial-no-rs-aulas-devem-continuar/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

O trecho anteriormente colacionado é muito contundente em apresentar o direito pleiteado pela Associação Civil, alicerçando-se sobre os princípios da preservação da empresa e de sua função social, princípios estes emanados da Constituição Federal. É exatamente aquilo que fora anteriormente exposto, o poder judiciário, em rigorosa contrariedade à literalidade da lei, utiliza-se de princípios constitucionais, para salvaguardar um “vazio normativo”, desprezando o anseio do legislador ordinário.

O Professor Manoel Justino (2018, p, 14), através de parecer jurídico dedicado a analisar situação idêntica àquela recentemente enfrentada pelo STJ e anteriormente citada, debruça-se sobre o tema:

Ou seja, nos próprios termos de nosso sistema de direito positivo, tanto uma fonte produtora quanto uma empresa, independem da existência de uma sociedade empresária formal. Dito de outra forma, tanto a produção por meio de uma fonte, quanto o exercício de uma empresa, podem ser atribuídas a uma associação. Portanto, a partir dos próprios termos da lei, nada impede que a recuperação judicial seja deferida a uma associação, desde que esta, como ocorre com a UCAM, produza um bem de valor econômico por meio do exercício da empresa educacional mantida. Não se está advogando o ativismo judicial, apenas está se pretendendo interpretar a lei, a letra de lei, dentro do sistema jurídico do País. (BEZERRA FILHO, 2020, p. 82)

O exemplo em referência é ainda mais latente quando percebemos que a legislação falimentar fora objeto de recentíssima e profunda reforma legislativa a qual se arrastava desde a origem da própria lei em 2005. Ao longo de todo processo legislativo, buscou-se promover necessárias mudanças na legislação falimentar, alguns parlamentares suscitaram a questão para defender a extensão do instituto da recuperação judicial às referidas entidades não contempladas pela literalidade da lei.

À título de ilustração, as emendas apresentadas pelos Deputados Federais Alê Silva⁶ e Mário Heringer⁷ levaram ao processo legislativo a questão em referência, porém, ambas foram vetadas.

Não se trata de uma simples interpretação constitucional, apta garantir valores fundamentais. A prática judicial dissipada em tantas outras decisões ao redor do país é uma nítida contrariedade à norma positivada que conforme anteriormente exposta é

⁶ Ampliar em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259804>. Acesso em 10 de abr. 2023.

⁷ Ampliar em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2260432>. Acesso em 10 de abr. 2023.

indubitavelmente e democraticamente a posição do Poder Legislativo que originalmente concebeu sob um determinado contexto aquela posição.

O que se deseja destacar é que a referida interpretação disseminada pelo poder judiciário, visa à luz dos princípios constitucionais, valorizar a presença da empresa viável no contexto social. Tratando da “viabilidade da empresa”, Fábio Ulhoa Coelho (2021, pg. 383) considera que esta análise deve ser promovida pelo Poder Judiciário, em função de elementos como (i) a importância social – a viabilidade da empresa deve considerar as condições econômicas a partir das quais é possível planejar a reorganização da empresa observando-se a relevância que ela tem na economia local, regional ou nacional, (ii) a mão de obra e tecnologia empregadas – fatores que, na atualidade, podem se complementar ou, eventualmente, se excluir, pode ocorrer que sem a modernização da tecnologia usada, a empresa não se reorganize, mas ao ser modernizada, ela utilizar-se-á de menor número de empregados, (iii) volume do ativo e passivo, (iv) tempo da empresa e (v) porte econômico – as medidas recomendadas para uma grande empresa não podem ser aplicadas a um pequeno empresário.

Com esta visão, enalteçamos os fins sociais do empreendimento, primordialmente a preservação dos empregos gerados pela continuidade da empresa, o recolhimento de tributos e a geração de riquezas e renda. Havendo comprovadamente a possibilidade de preservação do negócio em crise, o instrumento será a recuperação, judicial ou extrajudicial.

Há quem sustente que o processo decisório de competência do poder judiciário estaria autorizado a contrariar a lógica formal do direito, já que a interpretação jurídica exige do julgador uma razoabilidade frente às inúmeras variáveis normativas. Nas palavras de Recaséns Siches

o processo de interpretação de uma norma geral em relação a casos individuais, a identificação das consequências desta regra para esses casos, e as valorações que interpretação e a individualização devem experimentar, tudo isso, deve cair sob o domínio do logos do ser humano, do logos da ação humana. Não é fortuito, nem uma coisa que pode ser decidida arbitrariamente. É algo que deve ser razoavelmente. Mas para isso não servem as razões de tipo matemático. A lógica tradicional, da razão pura, não serve para tratar ou resolver tais problemas. Precisamos de outro tipo de lógica, a qual também é lógica, mas diferente da lógica tradicional: precisamos da lógica humana, a lógica da razão, ao contrário da lógica tradicional. (SICHES, 1975, pg. 18, tradução livre)

Registre-se que, o próprio Legislativo volta a provocar a discussão suscitada acerca da legitimidade ativa dos processos falimentares à medida que novos projetos de lei são apresentados à tramitação. Enquanto o legislativo utiliza-se dos meios democráticos para

debater a questão, o ativismo judicial utiliza-se de atalhos para então concretizar aquilo que em sua concepção é o necessário.

É nítido o desequilíbrio entre os poderes. A incessante busca pela concretização de direitos fundamentais é alicerce institucional tanto do legislativo quanto do judiciário, sendo então imperiosa a harmonia entre estes.

Imperiosa é a reflexão acerca de todas as implicações práticas que esse gesto advindo do poder judiciário provoca no mercado econômico. Claro, é extremamente louvável a proteção de entidades que efetivamente apresentam-se como verdadeiros agentes econômicos produtores de riquezas sociais, mas cabe a lembrança de que do outro lado da moeda existem outros interesses também legítimos que reclamam por respeito e segurança jurídica.

Todas estas entidades indubitavelmente possuem diversos credores das mais variadas grandezas e naturezas. Fornecedores de insumos, prestadores de serviço e até mesmo grandes instituições financeiras. À medida que estes credores celebram os mais variados negócios junto às entidades, o fazem por antecipadamente entenderem que diante de um quadro de crise econômica, as mesmas não poderão se valer da recuperação judicial, já que a norma positivada é expressa nesse sentido. Registre-se que o instrumento da recuperação judicial, na visão dos credores, muitas das vezes pode significar o pagamento da dívida após a aplicação de um deságio extremamente relevante. Muitas das vezes, esse credor no curso do processo de recuperação judicial, por mais que não concorde com aquele deságio deverá aceitá-lo goela abaixo, é o fenômeno que a doutrina conceitua como *cram down*.⁸

Note que o credor, na origem da celebração do negócio, tinha consigo a regra do jogo extremamente clara e positivada, que lhe dava a segurança jurídica desejada e talvez crucial para a celebração do negócio. A atuação do judiciário, à grosso modo, altera este panorama previamente estabelecido e claramente positivado na legislação em estudo.

As consequências práticas advindas de tais surpresas, apresentam-se como desastrosas perante a economia. Muito mais do que promover interferência em preços, alíquotas tributárias, ou na tomada de decisões inerentes ao poder executivo, estamos a cultivar um cenário de insegurança jurídica generalizada que invariavelmente potencializa os riscos de uma seara tão volátil. Reiteramos que este contexto apresentado pelo direito falimentar não se restringe apenas à bilateralidade dos interessados. Invariavelmente, esta conotação de que tudo pode acontecer,

⁸ Em regra, a concessão da recuperação judicial está condicionada à aprovação por parte dos credores em deliberação da Assembleia Geral de Credores, através dos critérios estabelecidos em lei. Porém, a própria Lei 11.101/2005 prevê exceção, admitindo que a recuperação judicial seja concedida pelo juiz mesmo que a Assembleia Geral de Credores tenha rejeitado o plano. Sendo assim, a doutrina brasileira, inspirada na legislação falimentar norte-americana, nomeia tal fenômeno como “*cram down*”.

acaba por inibir os necessários investimentos no país, dentre tantas outras consequências diretas e indiretas.

4 LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

O exercício de percepção em busca da compreensão acerca da finalidade normativa é primordial para o desenvolvimento da boa hermenêutica, que sim, deve ser a rotina de todo e qualquer operador do direito. Miguel Reale, em seus ensinamentos, trata desta função:

Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, deste modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos. Como se vê, o primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares. O que se quer atingir é uma correlação coerente entre 'o todo da lei' e as 'partes' representadas por seus artigos e preceitos, à luz dos objetivos visados [...]. Nada mais errôneo do que, tão logo promulgada uma lei, pinçarmos um de seus artigos para aplicá-lo isoladamente, sem nos darmos conta de seu papel ou junção no contexto do diploma legislativo (REALE, 2002, p. 206)

Ocorre que esta atividade interpretativa, muitas das vezes nada mais é do que a criação de um direito. Não temos dúvida que é extremamente artilosa a atribuição de criar barreiras à atuação do judiciário no tocante à matéria da insolvência, exigindo que o seu operador afaste-se de suas circunstâncias principiológicas.

É latente que os instrumentos falimentares sustentam o dogma da imprescindibilidade da unidade produtiva, geradora de riquezas, sendo sua extinção a causa imediata de perdas significativas, perante não somente os interessados mais próximos, mas um prejuízo que ultrapassa a bilateralidade da relação credor/devedor.

Qualquer tipo de desordem no tocante à legislação que regulamenta a matéria, é competência exclusiva do poder legislativo em promover as alterações que se façam necessárias. Fábio Konder Comparato, salienta que:

"o sistema legal deve ser considerado em si mesmo, sem qualquer juízo de valor por parte do intérprete. Não é lacuna da lei a solução legislativa que o intérprete considera injusta ou inepta, de acordo com o seu critério pessoal de justiça ou congruência. No sistema democrático da separação dos órgãos de poder no Estado, o Judiciário não está autorizado a mudar o sentido da lei, pois esta é sempre tida como manifestação da soberania popular." (COMPARATO, 1998, p. 39)

Na compreensão das teorias neoconstitucionalistas, caberá ao intérprete promover o melhor juízo de valor e adotar a norma jurídica válida que efetivamente advenha da ponderação

entre valores políticos e de Direito. É muito nítida a compreensão de que o Direito deve sempre acompanhar a sua efetiva finalidade, jamais distanciando-se dos anseios sociais, que diga-se de passagem, adotam diferentes características conforme percebemos o transcurso do tempo.

Esse sentimento de extrema liberdade interpretativa é abordado por Daniel Sarmiento que demonstra preocupação com a expansiva e irrestrita aplicação de princípios tidos como fundamentais:

A “carnavalização” do princípio da dignidade da pessoa humana é prejudicial por diversas razões. Ao se banalizar o recurso à dignidade, desvaloriza-se o princípio no discurso jurídico. Ademais, a prática atenta contra a segurança jurídica, pois torna o resultado do processo judicial muito dependente dos gostos e preferências de cada magistrado, comprometendo a previsibilidade do Direito. Finalmente, o fenômeno é problemático sob a perspectiva democrática, pois permite que juízes não eleitos imponham seus valores e preferências aos jurisdicionados, passando muitas vezes por cima das deliberações adotadas pelos representantes do povo. (SARMENTO. 2016. Pg. 18)

Sob este contexto, imprescindível é a compreensão acerca da legitimidade do Estado-Juiz diante da promoção de políticas sociais. Isso não significa outorgar ao julgador uma carta em branco, para que este venha a decidir como bem quiser. Todos os objetivos sociais e democráticos estão arraigados às regras falimentares, sendo estas preferências legislativas, oferecendo então ao julgador a prerrogativa de suprimir eventuais vazios jurídicos ou ainda criar soluções diante de legislações obsoletas, tudo no sentido de promover soluções para todo e qualquer tipo de problemática, sempre em fidelidade às finalidades estabelecidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A grande percepção que nos é apresentada diz respeito à essencialidade da atuação jurisdicional no sentido de promover todos os preceitos fundamentais. O Estado-Juiz assume um papel de protagonismo à medida que exerce sua atividade finalística para a concretização daquilo que essencialmente é o espírito da lei. Além disto, a atuação do judiciário também reside na identificação das conjunturas pelas quais passa a sociedade, apresentando para estas as mais adequadas respostas.

Não obstante esta constatação, tem-se como imprescindível que esta iniciativa esteja alicerçada em sustentáculos firmes e principalmente legítimos, tudo no sentido de não causar qualquer tipo de desequilíbrio na relação existente entre os poderes estatais e por conseguinte, cultivar um cenário de incertezas jurídicas.

As balizas impostas a todos os poderes devem ser as mais claras e precisas possíveis, para tão somente nortear a condução das decisões proferidas pelos magistrados e jamais tolher-

lhes aquilo que essencialmente é legítimo, tal qual o poder de criar soluções para quaisquer espécies de apuros, mesmo aqueles que jamais haviam sido imaginados pelo legislador quando do processo normativo formal.

A discursão do chamado “ativismo judicial”, correlacionando-o com o direito recuperacional é oportuna à medida que as especificidades da matéria revelam a sua forte correlação com a saúde da econômica do país, a qual indubitavelmente produz como consequência direta a promoção de direitos e garantias individuais que vão muito além da bilateralidade credor/devedor.

Portanto, distanciando-o de qualquer aspecto maléfico, o exercício da atuação judicial deve ser concebido com a plenitude que constitucionalmente lhe é cabível. Sendo assim, trata-se em verdade da necessidade do constante aprimoramento não só das ações típicas do judiciário, mas de todos os poderes democraticamente instituídos, tudo no sentido de que os mesmos possam ser lapidados da melhor forma possível, tornando-se instrumentos do fomento aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, LUÍS ROBERTO; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emenda de Plenário a Projeto com Urgência nº 6**. Altera o Projeto de Lei nº 6229 de 23 de novembro de 2005. Altera o § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que “Regula recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”, para submeter todos os créditos tributários à recuperação judicial. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259804>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emenda de Plenário nº 5**. Altera o Projeto de Lei nº 6229 de 23 de novembro de 2005. Altera o § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que “Regula recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”, para submeter todos os créditos tributários à recuperação judicial. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2260432>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.004.910/RJ (2007/0265901-9)**. Casa de Portugal em Recuperação Judicial. Rel. Min. Fernando Gonçalves. 8 mar. 2008, Brasília. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702659019&dt_pu. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no pedido de tutela provisória 3.654/RS (2021/0330175-0)**. Instituto Metodista de Educação IMED em Recuperação Judicial. Rel. Luis Felipe Salomão. 15 mar. 2022, Brasília. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103301750&dt_publicacao=08/04/2022. Acesso em: 15 abr. 2023.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Parecer: **Associação civil educacional – Universidade Cândido Mendes – UCAM – e sua mantenedora Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ABSI – Possibilidade (ou não) de ser sujeito ativo no pedido de recuperação judicial – Associação de Ensino – Exame do art. 1º da Lei 11.010/2005, a LREF (interpretação contrário sensu) – Exame à luz do art. 2º, que indica especificamente quais instituições não se submetem à LREF, sem mencionar instituição de ensino – Dicotomia do Direito Privado**. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Um Olhar Jurídico-Constitucional sobre a Judicialização da Política**. Revista de Direito Administrativo, 245, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aparência de representação: a insustentabilidade de uma teoria**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, v. 36, n. 111, p. 39-44, 1998. Acesso em: 20 nov. 2022.

DA SILVA, Lucas Gonçalves; SALGUEIRO, Gustavo Herrera. **Mecanismos de controle contramajoritários e a concepção coparticipativa de democracia no ativismo judicial**. Relações Internacionais no Mundo Atual, v. 1, 2019.

DURÃO, Pedro. **Direito Empresarial**. 2. ed. Aracaju: DireitoMais, 2021.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 2. ed. v. V. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SICHES, Recaséns. **Tratado General de Filosofía del Derecho**. 5 ed. México: Porrúa, 1975.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. **Apelação Cível 5000461- 37.2019.8.21.0008/RS**. Ulbra em Recuperação Judicial. 13 dez. 2019. Disponível em: <https://www.ulbra.br/upload/fd0bd5890c87640531e530820beb03b2.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.