XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO EMPRESARIAL

DEMETRIUS NICHELE MACEI

MARCELO BENACCHIO

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Demetrius Nichele Macei, Marcelo Benacchio, Maria De Fatima Ribeiro–
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-042-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresarial. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial, durante o XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado em Aracajú - SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, onde profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Referida temática revela a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito em desenvolvimento no país, têm buscado enfrentar ao acolherem abordagens que possibilitem aprender de forma consistente a crescente complexidade do processo de globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 13º GT foram agrupados por similitudes envolvendo as políticas de compliance e Lei Anticorrupção, Recuperação Judicial das Empresas, Função Social da empresa e sua preservação, a desconsideração da pessoa jurídica à luz do novo Código de Processo Civil entre outras temáticas específicas. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 24 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas especificas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento

adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de stricto sensu em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos Eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Demetrius Nichele Macei Unicuritiba

Prof. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

Coordenadores

A RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL (LEI Nº. 11.101 DE 2005): MEIO PARA ATINGIR A FUNÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOCIAIS DA EMPRESA

THE CORPORATE REORGANIZATION (LAW NO. 11,101, 2005): MEANS TO ACHIEVE THE COMPANY SOCIAL FUNCTION AND SOCIAL RESPONSIBILITY

Átila de Alencar Araripe Magalhães
Renata Albuquerque Lima

Resumo

O presente trabalho aborda os fenômenos da empresa, do empresário e as suas repercussões econômicas, demonstrando que o ente empresarial é a mola propulsora do crescimento econômico do Estado. Nesse contexto, é analisada a vigente Lei Falimentar, que tem como objetivo central a salvaguarda das empresas em crise econômico-financeira, por meio das recuperações extrajudicial e judicial. O tema possui bastante relevância, a partir do momento em que uma empresa em crise pode trazer consequências danosas a toda a ambiência em que se encontra imiscuída. Obviamente, somente empresas viáveis é que devem ser objeto de recuperação. Mantendo-se a fonte produtiva, conservar-se-ão os empregos, gerar-se-ão rendas, fazer-se-ão circular bens e implementar-se-ão serviços. Consequência disso é a manutenção dos postos diretos e indiretos de trabalho, culminando com a dignificação do ser humano, o que explicaria a função social empresarial. Em um segundo momento, o trabalho diferencia função social da empresa de sua responsabilidade social. Ao mesmo tempo em que busca diferenciar tais institutos, explicitando a importância que o ente empresarial exerce sobre toda a sociedade, o estudo ressalta que o Estado não pode ficar inerte diante do cenário econômico. Os setores produtivos têm que ser estimulados com vistas ao desenvolvimento econômico e social da sociedade. Para a sua construção, o trabalho se utilizou de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Função social da empresa, Responsabilidade social empresarial, Desenvolvimento econômico e social da sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper discusses the company, the entrepreneur and their economic impact, demonstrating that the business entity is the driving force of the state's economic growth. In this context, the paper analyzes the current Bankruptcy Act, which aims the protection of companies in economic and financial crisis, through extrajudicial and judicial recoveries. The theme has quite relevance, from the moment a company in crisis can bring harmful consequences to the entire ambience in which it is inserted. Obviously, only viable companies must be recovered. Keeping the production source, Jobs are kept, income is created, goods and services are implemented. As a result of all that, direct and indirect jobs would be maintained, respecting the dignity of human beings, which would explain the

corporate social function. In a second point, the work differentiates social function from the company's social responsibility. While attempting to distinguish such institutes, explaining the importance that the business entity has on the whole society, the study points out that the State has to participate actively to the economic scenario. The productive sectors must be encouraged with regard to economic and social development of society. For the work, the authors used specific literature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social function of the company, Corporate social responsibility, Economic and social development of society

INTRODUÇÃO

O Brasil, em sua Constituição Federal, possui como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e a garantia do desenvolvimento nacional constitui um de seus objetivos fundamentais (arts. 1º e 3º). O seu artigo 5º, inciso XXIII, impõe que a propriedade deverá atender à sua função social.

Quanto à ordem econômica e financeira do Brasil, a Constituição sustenta que a mesma é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios como, por exemplo, o da função social da propriedade (art. 170, inciso III).

A empresa, enquanto propriedade privada, vincula-se a tais princípios. O exercício de uma atividade econômica saudável, com as bênçãos do Estado e prestigiada pela sociedade, é condição *sine qua non* para a concretização dos mencionados princípios, fundamentos e objetivos constitucionais.

A função social da empresa é constatada quando o seu patrimônio é visto como algo pertencente à sociedade. A empresa, enquanto organismo multidisciplinar, é fator preponderante no crescimento econômico do país (TOLEDO; ABRÃO, 2010).

Nesse contexto de valorização empresarial enquanto mola propulsora do crescimento econômico, surge no ordenamento jurídico brasileiro uma nova normatização Falimentar. Em seu seio, com vistas à salvaguarda das empresas em crise econômico-financeira, são geradas as recuperações extrajudicial e judicial. Com elas, concretiza-se a intenção do legislador em fazer com que o ente empresarial consiga cumprir com a sua função social. Explica-se:

É que uma empresa em crise, nos dias atuais, pode trazer consequências danosas a todo o contexto em que se encontra imiscuída. Caso haja a possibilidade de recuperação, mantendo-se a fonte produtiva, conservar-se-ão os empregos, gerar-se-ão rendas, fazer-se-ão circular bens e implementar-se-ão serviços. Consequência disso é a manutenção dos postos diretos e indiretos de trabalho, culminando com a dignificação do ser humano, o que explicaria a função social empresarial (PERIN JÚNIOR, 2009).

Conforme se vê, a lei nº 11.101/2005 segue na direção do texto constitucional, enquanto mecanismo de realização dos valores e princípios constitucionais, quando prevê a recuperação extrajudicial e judicial para empresas em estado de insolvência.

Com efeito, incumbe ao Estado (Executivo e Judiciário) fornecer meios para se sanear a empresa em crise, sob pena da vigente Lei falimentar ser reputada como letra morta,

sem qualquer efetividade como tantas outras normas jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Agindo assim, o Estado estará concretizando o princípio da preservação da empresa, porquanto os postos de trabalho serão mantidos, os bens serão gerados e a riqueza passará a circular, fazendo com que a economia pulse.

Portanto, o presente trabalho visa ressaltar a importância do ente empresarial para os *stakeholders* e para o Estado, como um todo, enfatizando o instituto da recuperação empresarial, previsto na Lei nº 11.101/2005. Nesse sentido, quando se consegue efetivar a recuperação empresarial, promove-se, por consequência, o exercício da função social da empresa, bem como a ambiência favorável à prática da responsabilidade social empresarial.

1 A empresa, o empresário e as suas repercussões econômicas

A empresa é um instituto jurídico nascido oficialmente com o Código Civil Brasileiro de 2002. Nessa codificação, substituiu-se a ultrapassada *teoria dos atos de comércio* pela *teoria da empresa*. Essa norma é dotada de uma notável dimensão socioeconômica, repercutindo no atendimento de garantias constitucionais e buscando atingir os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre eles, o desenvolvimento nacional (COELHO, 2008).

No atual contexto jurídico brasileiro, notadamente no que diz respeito à aplicabilidade da lei em foco, é imperiosa a distinção entre os conceitos de empresa e de empresário, apesar do Código Civil de 2002 ter se furtado à definição expressa da empresa. Assim, de modo singelo e para fins didáticos: *empresa* é uma atividade empresarial, de cunho econômico, onde se vislumbra um conjunto organizado de capital, trabalho (material humano), matéria-prima e tecnologia, para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, com o intuito de lograr proveitos econômicos; e o *empresário* é a pessoa natural, ou mesmo jurídica, que controla, dirige ou explora a empresa, é o sujeito de direito (PERIN, 2013). Vale destacar, para fins de melhor entendimento, os ensinamentos de Coelho (2008, p. 08): “Somente se emprega de modo técnico o termo empresa quando for sinônimo de empreendimento”.

Ressalva-se que a doutrina mais avançada, nacional e internacional, há algum tempo já discutia acerca da imprecisão da concepção jurídica da empresa – criticava-se a visão unitarista – entretanto, hodiernamente, o conceito jurídico que mais se coaduna aos preceitos legais, em sintonia com as transformações e os anseios sociais e econômicos, é o que

identifica “a empresa à própria atividade”, conforme lição de Coelho (2008, p. 2 - 5):

> Para um dos expoentes da doutrina italiana sobre a empresa, Alberto Asquini, não se deve pressupor que o fenômeno econômico poliédrico da empresa necessariamente ingresse no direito por um esquema unitário, tal como ocorre na ciência econômica.
> [...]
> Baseando-se, então no multifacetado fenômeno da empresa, Asquini distinguia quatro perfis: subjetivo, funcional, patrimonial (ou objetivo) e corporativo.
> [...]
> Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade. Neste caso, o conceito é sinônimo de empreendimento e denota uma abstração, um conjunto de atos racionais e organizados pelo empresário com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços. É este perfil de empresa que a evolução doutrinária da teoria irá prestigiar.
> [...]
> Mas dos quatros perfis delineados por Asquini, a rigor, apenas o funcional corresponde a um conceito jurídico próprio.

À vista do exposto, e, considerando-se a teoria da empresa adotada no Brasil, consoante o que rezam os arts. 966 e 982 do Código Civil de 2002, constitui-se empresa a atividade econômica (social também) organizada, exercida profissionalmente, visando à obtenção de lucros, para a produção e/ou circulação no mercado de bens e/ou serviços, respectivamente, sob a forma de empresário (firma individual) ou sociedade empresária.

Com efeito, a fim de se evitar confusão entre conceitos, faz-se necessário distinguir *empresa* de *estabelecimento* (ou fundo de comércio) - arts. 966 e 1.142, do Código Civil. É que, embora se tratem de institutos correlacionados, o primeiro se refere ao instrumento de realização da atividade empresarial, composto por um complexo de bens organizados materiais e imateriais, enquanto que o segundo é a própria atividade organizada e desenvolvida pelo empresário (GUERRA, 2011).

A atividade empresarial é realizada empregando-se os fatores de produção, como a força de trabalho, a matéria-prima, o capital e a tecnologia, os quais repercutirão na seara socioeconômica do país (COELHO, 2008). Essa atividade empresarial exercida em conjunto com outros empresários, de forma inter-relacionada, movimenta a economia e colabora para o desenvolvimento local, regional, nacional e até internacional.

Mamede (2010) concorda com esse posicionamento, uma vez que uma empresa contrata empregados, adquire matéria-prima dos fornecedores, paga os tributos advindos do exercício da sua atividade, oferece seus produtos e/ou serviços no mercado, contata outras empresas para fazer a divulgação de sua atividade, moderniza seu estabelecimento, podendo até investir em outros empreendimentos ou mesmo em pesquisas, expande-se para outras regiões, participa de ações beneficentes etc.

Enfim, há um entrelaçamento de atividades e práticas empresariais favoráveis ao desenvolvimento local, regional, nacional e internacional, de caráter econômico e social, que contribui para o auferimento e distribuição de rendas.

Tais considerações implicam na designação da empresa como um *organismo multidisciplinar*, da qual dependem o emprego (e, consequentemente, a renda) do trabalhador, o estabelecimento das regras de relação de consumo, o recolhimento dos impostos, a regulação da oferta e da procura, a supervisão do controle inflacionário e o desenvolvimento regional e nacional (TOLEDO; ABRÃO, 2010).

Observe-se quantos reflexos positivos, notadamente econômicos e sociais, a empresa traz à sociedade, e, em contrapartida, efeitos negativos em caso de desamparo da mesma em processo de recuperação e por ocasião da declaração de falência.

Mamede (2010, p. 08), asseverando a relevância dessa instituição, ensina, em termos práticos, que:

> A empresa é bem jurídico cuja proteção se justifica não apenas em função dos interesses de seus sócios, mas de seus empregados, fornecedores, consumidores, investidores, do próprio Estado e, enfim, da sociedade que, mesmo indiretamente, se beneficia de suas atividades [...].

Complementando a ideia de empresa acima, o Senador Ramez Tebet, na qualidade de relator do Projeto de Lei da Câmara nº 71/2003, na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal – CAE, que geraria a lei nº 11.101/2005, assevera que:

> [...] a empresa é o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços. Não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes.

A empresa, muito embora seja uma pessoa jurídica de direito privado, deve cumprir com sua função social. Há disposição expressa na Lei das Sociedades por Ações – 6.404/1976, mais especificamente em seus arts. 116, parágrafo único[1] e 154[2] – que exige de forma expressa que essa espécie societária cumpra com sua função social (REQUIÃO, 2003). Assim, inobstante o ordenamento jurídico brasileiro dar guarida à propriedade privada, há

---

[1] Art. 116, Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua **função social**, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (Destacou-se)

[2] Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da **função social** da empresa. (Destacou-se).

uma clara limitação constitucional a esse direito, que é condicionado à realização de sua função social. A função social está presente também na Lei Mãe[3] e no Código Civil de 2002 (art. 2.035, parágrafo único[4]).

Constata-se, portanto, uma coexistência, um paralelismo entre a propriedade privada (direito de propriedade) e a função social da propriedade. Enquanto o primeiro é uma garantia prevista no Título II do Capítulo I da Constituição Federal, que trata dos direitos fundamentais do cidadão, a segunda é uma obrigação, que deve ser respeitada pela iniciativa privada. Petter (2008, p. 232) assim se posiciona: "Se a propriedade e a apropriação privada dos meios de produção constituem pressupostos de um regime capitalista [...]", contudo, na ordem constitucional vigente, sua legitimação decorre da "[...] função que desempenha no contexto da sociedade".

Sob esse enfoque, vê-se que a empresa, na qualidade de agente econômico privado destinado à geração de riqueza e de emprego, é a principal responsável pelo desenvolvimento da nação, uma vez que provê meios para que o cidadão tenha como suprir suas necessidades mínimas. Todavia, esse ente privado deve obedecer aos preceitos éticos, legais e contratuais previstos nas leis, sob pena de não cumprimento de sua função social. Outrossim, a empresa deve reconhecer a importância dos *stakeholders*, ou seja, de cada pessoa que com ela se relaciona (POMPEU; MARQUES, 2013). A propósito, os *stakeholders* podem afetar ou ser afetados por ações, objetivos e políticas da empresa. São exemplos de *stakeholders*: credores, diretores, funcionários, governo (e suas agências), os proprietários (acionistas), fornecedores, sindicatos e a comunidade de onde a empresa obtém os seus recursos.

Outro ponto que não deve ser olvidado é o papel da empresa na sustentabilidade do meio ambiente e o seu impacto na qualidade de vida das pessoas. Uma empresa que não tem responsabilidade ambiental, acaba por afetar negativamente a qualidade de vida dos concidadãos. Nesses termos, a responsabilidade social acaba por albergar as demais responsabilidades que a empresa deve ter, para ser bem vista pela sociedade e pelo Estado (SANTIAGO; POMPEU, 2012).

Enfatiza-se que o exercício da atividade econômica, de forma ética e responsável, é um mandamento legal previsto na Constituição Federal de 1988, na parte que trata dos

---

3 Art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade e XXIII - a propriedade atenderá à sua **função social**; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...) II - propriedade privada e III - **função social** da propriedade; (Destacou-se).

4 Art. 2035, Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

direitos e garantias fundamentais e também no compartimento que cuida do princípio da ordem econômica, porquanto é considerado como um dos instrumentos para a realização dos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil. Streck (2007, p. 119) é de clareza solar a esse respeito:

> Mais do que assegurar os procedimentos da democracia – que são absolutamente relevantes –, é preciso entender a Constituição como algo substantivo, porque contém direitos fundamentais, sociais, coletivos que o pacto constituinte estabeleceu como passíveis de realização. Há que se deixar assentado que o constitucionalismo dirigente-compromissório não está esgotado. A Constituição deve 'constituir-a-ação', mormente porque, no Brasil, nunca existiu. [...].

Evidenciada, portanto, a importância da empresa para a sociedade. Tão importante, que a vigente Lei Falimentar (Lei nº. 11.101 de 2005) foi calcada no princípio da preservação da empresa. O legislativo foi taxativo ao decidir por apoiar e estimular a atividade empresarial, principalmente nos momentos de crise, quando substituiu a antiga concordata pela recuperação extrajudicial e judicial, amenizando, assim, os efeitos decorrentes de sua eventual quebra.

2 A Função Social e a Responsabilidade Social Empresarial: objetivos a serem alcançados pelo ente empresarial

Na Idade Média, na Europa, as monarquias absolutistas usurpavam o Poder, sem qualquer freio[5] (REALE, 1987). Foi então que a classe burguesa começou a questionar esse despotismo. E um dos principais questionamentos da época era justamente o direito de propriedade, que era relativizado segundo os interesses do monarca. Napoleão Bonaparte, atento a isso, e necessitando de apoio político, tratou de encampar a defesa desses interesses, tornando o então Estado francês liberal[6]. Iniciou-se, assim, uma era de liberdade[7] (MYRDAL, 1997), principalmente econômica e a propriedade privada passou a ser protegida pelo Estado.

---

[5] "No período anterior à Revolução Francesa, o Direito era dividido ou fragmentado em sistemas particulares, quer do ponto de vista das classes, quer do ponto de vista material e territorial. Havia um Direito para o clero, como outro havia para a nobreza, e outro ainda para o povo, ao mesmo tempo que cada região possuía sistema particular de regras, seus usos e costumes, muitas vezes conflitantes, regendo-se determinadas relações pelo Direito Canônico e outra pelo Direito Estatal" (REALE, 1987, p. 412).

[6] Pode-se vislumbrar muito bem o desenrolar dessa época nas palavras de Grillo (2001, p. 113), para quem: "Como primeiro passo tem-se o denominado *Estado Liberal*, onde as intervenções intencionalmente se restringem ao mínimo, aguardando-se que a partir da liberdade de concorrência sejam produzidos efeitos positivos para a economia, mediante expulsão do mercado daqueles agentes econômicos menos eficazes e, ao mesmo tempo, estimulando-se aqueles agentes econômicos mais ativos e empreendedores. Tem-se a convicção

O contrato, então, passou a ser considerado lei entre as partes, sendo inadmissível qualquer interferência estatal em suas cláusulas. Acreditava-se que o mercado se regularia por si mesmo e seria, assim, capaz de fazer a economia pulsar e a sociedade só tinha a ganhar com essa liberdade econômica (GRILLO, 2001).

Com o passar do tempo, mais precisamente no período pós-revolução industrial, chegou-se à conclusão de que o Estado deveria novamente retomar as rédeas da economia, tendo em vista as arbitrariedades praticadas pelos detentores do poder econômico. É que a classe burguesa estava a impor obrigações desproporcionais aos menos aquinhoados, financeiramente. E essa era uma grande parcela da população, que se encontrava submissa aos desmandos dos detentores da riqueza.

O lucro tinha de ser atingido a qualquer preço, nem que se tivesse que se sacrificar a qualidade de vida dos trabalhadores. O liberalismo[8] começou, assim, a ser questionado. A sociedade passou então a pressionar o Estado, para que interviesse, a fim de minimizar esses desequilíbrios (HORVATH, 1997).

Nessa conjuntura, os Estados Unidos entraram em uma grande crise financeira. Na Europa, começaram a surgir regimes fascistas que se utilizavam do ideal nacionalista para conquistar o apoio popular. Foi então que, devido à apatia econômica que se abatia nos países desenvolvidos, declarou-se a Primeira Grande Guerra Mundial. A indústria americana passou então a ser impulsionada pela necessidade que a Europa, em guerra, tinha em consumir bens de consumo (ROLLEMBERG; QUADRAT, 2011).

---

de que essa ordem de valores que demonstra uma escassa intervenção estatal consiga, através do jogo de mercado, a racionalização espontânea das relações econômicas."

[7] Com relação à liberdade, tema central do liberalismo econômico, Myrdal (1997, p. 124) lembra: "Desde os tempos dos fisiocratas, a liberdade tem sido a essência da especulação econômica. Ela é o fio que liga as diversas doutrinas políticas que teceram o pano da teoria econômica, como já se professou com graus distintos de convicção. Enquanto os autores preconizavam uma total não-intervenção, o postulado da liberdade hoje está cercado por uma longa lista de ressalvas. Apesar disso, sempre esteve presente e determina, pelo menos, a forma pela qual os problemas são abordados e expostos. Assim, a ideia da livre-concorrência, por exemplo, tem-se mostrado de uma tenacidade surpreendente. O fato de que sempre constituiu uma hipótese na análise da formação dos preços contribuiu, indubitavelmente para sua sobrevivência. Mas os tipos ideais analíticos facilmente se convertem, todos eles, em ideais políticos. O princípio da liberdade tem as mesmas raízes filosóficas que a teoria econômica em seu conjunto. Floresce no mesmo ambiente de capitalismo em expansão. Na discussão que se segue, entenderemos por 'liberalismo' essa concepção geral e camaleônica, e suas vagas e emotivas associações com determinado tipo de vida e seus entretons, que são responsáveis por sua tradição tão firme e adaptável."

[8] Tal período pôde ser retratado de forma clara por meio do pensamento de Horvath (1997, p. 122): "[...] Era a época do liberalismo e o Estado somente cuidava daquelas atividades que lhe eram inerentes 'por natureza', v.g. a segurança pública, interna e externa, a administração da Justiça e mais duas ou três outras ações da espécie. Tudo o mais cabia ao particular exercer, da forma que melhor lhe aprouvesse. Era o tempo do *laissez-faire*. Era natural, portanto, que, em princípio, a receita arrecadada pelo Estado fosse suficiente para cobrir os gastos com a sua atuação de então."

Nessa perspectiva, o direito de propriedade é ainda mais enfatizado. Os direitos individuais são relativizados e o Estado passa a intervir ativamente na economia, na qualidade de agente regulador[9]. As relações negociais privadas passam a ser encaradas pelo Estado com certa reserva. Sobreleva-se o interesse social no âmbito das relações negociais privadas e o Estado percebe que somente pode implementar políticas públicas eficazes, intervindo diretamente sobre o mercado, modelando-o, inibindo ou incentivando condutas dos agentes econômicos (BONAVIDES, 1980).

O direito de propriedade passa a ser visto sob uma ótica funcional. Ou seja, a propriedade agora tem que se ater a uma função social. Essa função social também acompanha a atividade empresarial. Nesse contexto, a empresa passa a ser encarada como uma entidade de suma importância social. A perseguição do lucro continua sendo o seu norte. Contudo, impõe-se uma compatibilização entre ser superavitária e a sua responsabilidade social.

Nesse sentido, responsabilidade social difere de função social. Cateb (2008, p. 261) faz a seguinte ponderação:

> Em brilhante estudo doutrinário, Henry G. Manne e Henry C. Wallich debateram o tema da responsabilidade social da empresa moderna com substância e profundidade. Naquele trabalho, o profº Henry Manne apresenta sua definição de responsabilidade social da empresa a partir de três elementos distintos: para que seja considerada uma ação socialmente responsável, o gasto ou atividade da empresa deverá ser tal que o retorno marginal para a companhia seja menor que eventual retorno obtido pela empresa no exercício de outra atividade qualquer; deve ser puramente voluntário; e, finalmente, deve-se ter um gasto real pela empresa maior que eventual liberalidade individual. A justificativa para despesas dessa proporção se situaria na motivação que esses gastos proporcionariam indiretamente, transformando-se em bons negócios para a empresa por serem socialmente premiáveis.

Magalhães (2008, p. 12) complementa:

> Seguindo o entendimento que a função social somente está ligada ao objeto da empresa surge o termo responsabilidade social. [...] O empresário voluntariamente

[9] Bonavides (1980, p. 208) pôde resumir de forma didática a nova postura do ente estatal, senão veja-se: "Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto Estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social."

> decide contribuir com objetos distintos de seu âmbito de atividades para fazer uma sociedade mais justa, contribuindo para o desenvolvimento social, ambiental do país.
> Ela abrange todas as atividades não ligadas ao objeto social, mas que gera benefícios para a comunidade, tanto a comunidade interna da empresa, que são aqueles que trabalham na empresa, como investimento em higiene, cursos de atualização, quanto à externa, que seriam as demais pessoas da sociedade, como patrocínio a eventos culturais.

Nessa perspectiva, cumpre trazer à colação a sistematização das formas de cumprimento da função social da propriedade elaborada por Franco e Sztajn (2008, p. 269-271). Esses autores vêem o cumprimento da função social da propriedade da seguinte forma: a) abstencionista, no sentido de que basta "exercer a atividade econômica de forma não contrária ou não nociva ao interesse da coletividade"; b) prática de "comportamentos positivos" apenas internos, ou seja, no âmbito da própria empresa ao organizá-la, explorá-la e dispô-la; c) prática de "comportamentos positivos" internos e externos, isto é, além da condução interna sadia da atividade, também se requer a observância de interesses externos ou coletivos; este último ainda se subdivide quanto à intervenção estatal: c.1) realização através do "regime de livre-iniciativa, no qual se admite a participação do Estado em caráter suplementar e subsidiário à atividade privada"; ou, c.2) por meio do "controle social da empresa, exercido pelo Estado".

Em outras palavras, função social da propriedade se relaciona com melhor distribuição de renda, melhor assistência à parcela mais pobre da população e equacionamento dos interesses entre empresários e trabalhadores. Franco e Sztajn (2008, p. 271) corroboram com esse pensamento:

> a idéia de função social correspondia ao dever de empregar os meios de produção no modo mais útil à coletividade. Este "modo mais útil" significava a função de: concorrer para uma melhor distribuição da renda; prover a mais ampla assistência possível às classe menos favorecidas; e promover a composição entre os interesses dos detentores do poder econômico e aqueles da classe trabalhadora.

Conforme mencionado linhas acima, a função social da empresa está presente no ordenamento jurídico brasileiro e serve de fundamento para a Lei 11.101/2005, a partir do momento em que surge uma crise econômico-financeira e essa crise é passível de solução. De acordo com essa Lei, todos os *stakeholders*, conjuntamente com os sócios/acionistas, da empresa claudicante devem concentrar esforços e até abrir mão de determinados direitos, óbvio, quando possível, visando atingir um bem maior, qual seja, a continuidade da atividade empresarial.

A propósito, a forma como a empresa em crise econômico-financeira é gerida, a fim de evitar a sua "quebra", foi justamente o objeto de estudo de um outro artigo publicado pelos autores (LIMA; MAGALHÃES, 2014), que pode ser mencionado como um complemento deste trabalho. Longe de exaurir o tema, foram analisados diversos modelos de gestão empresarial, com vistas a despertar na academia o interesse pelo assunto, contudo, sabe-se que a pouca produção científica, congraçando o Direito Empresarial com a Ciência da Administração, pelo menos no Brasil, é fator desafiador, mas, ao mesmo tempo, estimulante para que outros pesquisadores possam se debruçar sobre a temática, a fim de desenvolvê-la.

Nesse vértice, sabe-se que o exercício da atividade empresarial é resultado de inúmeros atos de gestão. Com efeito, é praticamente impossível se criar um "manual de quebras", que aponte soluções milagrosas para se evitar a falência empresarial como um todo, mas já é possível utilizar os estudos empreendidos no assunto, com o fim de inspirar gestores a criarem alternativas para se tirar a empresa do seu estado de crise.

Retornando ao foco deste trabalho, que tece comentários à função social empresarial e a sua responsabilidade social, Franco e Stajn (2008, p. 273 – 275) aduzem que a função social da empresa deve ser o objetivo a ser buscado por toda a sociedade. Mas, quais seriam esses objetivos? Os mesmos autores (FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 273 – 275) fazem alusão a esses objetivos do princípio da função social da propriedade: "crescimento da produção", "aumento das riquezas", "instauração de relações sociais mais equânimes", "participação de trabalhadores no processo econômico", "criação do maior número de ocupações possíveis", humanização/melhoria das relações entre proprietários e colaboradores (em sentido amplo); equilíbrio "entre as forças econômicas operantes no contexto social", "atribuição de melhores salários", "maior proteção aos trabalhadores e estabilidade das relações entre os detentores do poder econômico e os trabalhadores", "elevação econômica e civil da massa popular", dentre outros.

Para se atingir esses objetivos, o Poder Executivo deve implementar políticas públicas específicas, tais como diminuir a carga tributária para determinadas empresas, estimular o investimento externo, simplificar as obrigações tributárias assessórias, em alguns casos, anistiar multas e juros tributários etc. O Poder Judiciário, por sua vez, deve ser mais célere na condução dos seus processos judiciais, no acompanhamento proativo dos processos de recuperação judicial etc. Em assim agindo, a função social da propriedade e a solidariedade social se complementarão.

É sabido, também, que só os Poderes Executivo e Judiciário não são capazes, por si só, de resolver o problema da crise empresarial. É necessário também que as próprias

administrações das empresas resolvam os seus conflitos. Sobre isso, Rodrigues (2005, p. 115-122) afirma que, numa crise empresarial, os conflitos de interesses são os mais variados: "credores *vs.* devedor", "sociedade empresária *vs.* sócios *vs.* administrador" e "credores *vs.* credores". Assim, em sendo economicamente viável, a empresa deve ser estimulada em respeito ao princípio da continuidade da atividade empresarial, realizando, assim, o interesse público que lhe sustenta:

> Não traz o novo diploma favores ou benesses para os empresários, nem tampouco benefícios sociais às custas dos credores. O regime atual privilegia a *eficiência*. Orientado pelo paradigma *funcionalista* da ordem neoliberal, possibilitará o saneamento de empresas economicamente viáveis, o que, por via indireta, realizará o interesse público ao manter a célula produtiva. (grifos originais).

Fazzio Junior (2009, p. 116-117) sugere alguns meios de se evitar a falência empresarial:

> [...] a busca da eficiência econômica como forma de sustentabilidade da recuperação da empresa [...] é mitigada com o princípio da preservação da empresa, uma vez que não se excluem, e sim complementam-se; [...] a empresa deve buscar, em uma análise criteriosa, sob o auspício do Judiciário e de todos os atores envolvidos nesse processo reorganizatório, um equilíbrio entre a efetiva busca da eficiência econômica, com a redução de salários, transferências de ativos e do controle da empresa, fusões, cisões e etc. e a manutenção da fonte produtiva, como forma de humanização das relações empresariais.

Com base nas colocações dos mencionados autores, conclui-se que o exercício da atividade empresarial e a sua recuperação, em casos de crise, devem ser observados sob as perspectivas da eficiência econômica e da função social, com vistas a equacionar os interesses públicos e privados e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Defende-se, assim, a presença de um Estado mais forte e proativo quando da implementação da legislação falimentar. Somente dessa maneira, ter-se-á direitos e garantias fundamentais concretizados, em especial os direitos e as garantias de caráter social.

Consoante demonstrado acima, o Código Civil de 2002 albergou a *teoria da empresa*, em seus arts. 966[10] e 982[11]. Com base nesse Código, tem-se a conclusão que a empresa se constitui em uma atividade econômica (também de cunho social) organizada, exercida profissionalmente, sob a forma de empresário (firma individual) ou sociedade

---

10 Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

11 Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

empresária, visando à obtenção de lucros, para a produção e/ou circulação no mercado de bens e/ou de serviços.

A Constituição Federal de 1988, nos seus arts. 1º[12], 3º[13], 5º[14], inciso XXIII, e 170[15], inciso III, complementa esse raciocínio ao estabelecer outro objetivo ao exercício da atividade econômica. Trata-se do atendimento, juntamente com o lucro, dos direitos e garantias fundamentais. Trata-se, também, do atendimento aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Trata-se, por fim, da real constatação de que a iniciativa privada possui um papel socioeconômico essencial à manutenção e ao desenvolvimento da sociedade, sem olvidar sua capacidade de promoção do bem-estar social. Em outras palavras, a iniciativa privada beneficia toda a coletividade, mas se não há uma contrapartida por parte do Estado, no que tange a investimentos em infraestrutura, modernização e universalização do serviço público, diminuição das desigualdades sociais etc, a iniciativa privada não consegue atingir determinados objetivos. Assim, se o Estado não cumpre com seu papel, quer seja por falta de dinheiro, quer seja por má utilização dos seus recursos, a iniciativa privada não consegue promover o bem-estar social.

De outro modo, aponta-se como óbice ao desenvolvimento da iniciativa privada o processo de globalização. Com o avanço da tecnologia, inúmeras exigências são impostas aos agentes econômicos. Como se não bastasse, a sociedade ainda exige que a empresa tenha uma conduta ética e responsável. Exige, ainda, que exerça as suas funções social e ambiental. Que desenvolva boas práticas de governança corporativa. Que os seus produtos ou serviços prestados sejam de qualidade. Que fomente o exercício da cidadania. Enfim, muitos são os desafios impostos e o empreendedor que não estiver preparado para enfrentar esse mercado está fadado ao insucesso (LIMA, 2014).

---

12 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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

13 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

14 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: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

15 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...) III - função social da propriedade;

Daí a importância da legislação falimentar, conjuntamente com as políticas públicas e com as ações envidadas pelo Judiciário para agilizar os processos judiciais. Sem a concatenação de tudo isso, é praticamente impossível se ter uma iniciativa privada pulsante. Nesse contexto, destacam-se os aspectos sociais, ambientais e econômicos como fatores que influenciam o desenvolvimento da iniciativa privada.

Mais uma vez, ressalta-se que o Estado não pode ficar inerte diante do cenário econômico. Os setores produtivos têm que ser estimulados. O Estado, nesse sentido, deve exercer um papel de agente regulador, estipulando limites à atuação da iniciativa privada, a fim de que sua única finalidade não seja apenas de crescimento de lucro, mas de partícipe do desenvolvimento econômico e social da sociedade.

Em paralelo, esse mesmo Estado deve repensar o seu modelo, de forma a atender aos anseios da maioria da população, e não, como historicamente tem se posicionado, na manutenção do *status quo*.

No que pertine à responsabilidade social empresarial, o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) a define como sendo:

> Responsabilidade social é a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para gerações futuras, respeitando a diversidade e a redução das desigualdades sociais. A responsabilidade social é focada na cadeia de negócios da empresa e engloba preocupações com um público maior (acionistas, funcionários, prestadores de serviços, fornecedores, consumidores, governo e meio ambiente), cuja demanda e necessidade a empresa deve buscar entender e incorporar aos negócios. Assim, a responsabilidade social trata diretamente dos negócios da empresa e de como ela os conduz. (2003, *on line*).

A exigência pela implementação de ações de responsabilidade social no âmbito empresarial advém de toda a coletividade[16]. Consumidor final, componentes da cadeia produtiva, Estado, comunidade internacional, todos pressionam a iniciativa privada para que desenvolva projetos e ações que contemplem um maior número de benefícios para a sociedade. E isso ocorre, pois o Estado tem se mostrado incapaz de promover o bem-estar

16 Convém citar um termo, já utilizado acima, que é “stakeholders”. Tratam-se de todos os intervenientes da atividade empresarial e os que podem refletir ou influenciar no seu exercício, tais como: comunidade vizinha, colaboradores, clientes, fornecedores, acionistas, administradores, o Estado, os sindicatos, as instituições, as mídias, a sociedade civil (inclusive as associações de classe, da categoria ou setor produtivo).

social, sozinho. Logo, transfere-se à iniciativa privada essas ações que deveriam ser custeadas com o dinheiro que se arrecada com o recolhimento dos tributos.

A responsabilidade social empresarial, assim, é uma ação coletiva e há quem sustente que essa ação seria uma forma de minimizar os interesses privados egoísticos oriundos do livre mercado. Seria, portanto, um fenômeno mundial (RICO, 2004). O Estado, algumas vezes, tem estimulado iniciativas do gênero, como a liberação de verbas a baixas taxas de juros. Mas o principal é o reconhecimento institucional, comunitário e social.

Empresas com ações de responsabilidade social conseguem, em alguns casos, ter suas marcas reforçadas, pois os consumidores reconhecem as boas práticas de governança e os benefícios que geram para toda a sociedade. (RICO, 2004).

Mas há quem seja contrário à responsabilidade social das empresas. Friedman (1982) e Reich (2008), por exemplo, defendem que a empresa deve se concentrar na geração de lucros e só. Chamam-se "céticos" os que corroboram com essa ideia. Para eles, as questões sociais, ambientais e econômicas devem ser tratadas pelo Estado, uma vez que essas preocupações podem comprometer o desenvolvimento econômico privado (REICH, 2008).

Defende-se que pode haver uma compatibilização do lucro empresarial com a promoção de ações inerentes à dignidade humana, nos moldes insculpidos no art. 170 da Constituição Federal de 1988, que afirma que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]". Associando lucro com responsabilidade, a empresa estará contribuindo para a melhora da sociedade.

3 Responsabilidade Social Empresarial e os Obstáculos Institucionais à Recuperação Empresarial

Desde Adam Smith, com sua obra "A Riqueza das Nações", no Século XVIII, até Milton Friedman, por meio do artigo "*The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*", publicado na década de 1970, no "*The New York Times*", a empresa tinha uma única responsabilidade, a de trazer lucros para seus sócios ou acionistas. Foi somente no final do Século XX, que a iniciativa privada começou a se preocupar com o assunto "responsabilidade social". Para Gomes e Moretti (2007, p. 5), ainda não se tem uma definição objetiva e homogeneamente aceita para o termo, por ser ainda um campo novo que ainda está sendo desbravado.

Santiago e Pompeu (2012, p. 34) afirmam que a temática começa a ser discutida com Edward Freeman, no início da década de 1980, tendo as iniciativas começado a se materializar no final da década de 1990, a exemplo do "Pacto Global" instituído pela Organização das Nações Unidas, em 1999. Complementando, as referidas autoras (SANTIAGO; POMPEU, 2012, p. 34) sustentam que a responsabilidade social surge com

> o despertar da sociedade para a questão dos direitos difusos, conhecidos como direitos de terceira geração ou dimensão que cuidam de direitos universais como o direito ao meio ambiente saudável, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao progresso, ao trabalho, à saúde, à alimentação adequada e regimes democráticos, somando-se à consciência acerca do poder e influência das empresas nos campos ambiental, político e econômico.

Conceituando responsabilidade social, Ashley (2005, p. 6) afirma que se trata

> do compromisso que uma organização deve ter para com a sociedade, expresso por meio de atos e atitudes que afetem positivamente de modo amplo e a alguma comunidade de modo específico, atingindo proativamente e coerentemente no que tange a seu papel específico na sociedade e a sua prestação de contas com ela.

Seguindo essa linha de raciocínio, Paulo e Lima (2012, p. 213) afirmam que o ente estatal passou a exigir das empresas a implementação de programas sociais, "visando à melhoria da qualidade de vida de seu povo, sem, contudo, deixar de buscar de forma incessante a lucratividade imanente das transações comerciais."

Ou seja, há um alinhamento entre a responsabilidade social empresarial e a sua lucratividade. O grande desafio é equacionar esse binômio. Quando a empresa atinge essa meta, a sociedade passa a reconhecê-la como um modelo institucional, comunitário e social. E, em isso ocorrendo, essas práticas de responsabilidade social são identificadas imediatamente pelos consumidores, que passam a reforçar a sua marca (RICO, 2004).

Assim, a responsabilidade social não é fruto apenas da abnegação e da benemerência da iniciativa privada. Há um interesse econômico por trás. Constata-se visível aumento de lucro por parte das empresas que desenvolvem ações de responsabilidade social. Gomes e Moretti (2007, p. 7) enumeram as vantagens de se investir nesses tipos de programas. Segundo os referidos autores, empresas que resolvem investir em programas de responsabilidade social obtém vantagens:

> a) No campo "econômico", pois, ao não incorporar custos sociais e ambientais no processo produtivo, tornam seus produtos mais competitivos em preço. Nesse sentido, a "doação" de recursos para projetos sociais é apenas uma fração mínima do conjunto de custos que deveriam ser incorporados;

b) No campo tributário, pois há imunidade tributária tanto para quem recebe o recurso quanto para a empresa doadora. Assim, as doações (em dinheiro ou bens) recebidas das empresas donatárias são deduzidas do imposto de renda dessas instituições (Lei n. 9.249/95, até o limite de 2% sobre o lucro operacional das doações efetuadas às OSCIPs). Já uma OSCIP terá uma isenção do IR (Lei n. 9.532/97). No Rio Grande do Sul, há uma proposta da Assembléia Legislativa que prevê a dedução de até 75% do que foi aplicado em projetos sociais, desde que fique limitado a 20% do ICMS a pagar;

c) Mercadológicas, uma vez que, com a "crise da publicidade" novos instrumentos de fixação da marca na mente dos consumidores tornam-se necessários. Não por mero acaso, o tema da responsabilidade social começa a ganhar contorno nos departamentos de marketing das organizações e grandes agências de publicidade se debruçam para confeccionar "projetos sociais" para seus clientes na esfera do que eles já definem como "marketing social";

d) Na ampliação do mercado, pois incorporam consumidores que estavam excluídos do raio de interesse de suas marcas tradicionais. Os marqueteiros, que, aliás, não têm uma visão da complexidade do tema que aqui se trata, criaram uma "categoria" de análise para esse processo e a batizaram de "produtos talibã". Além de demonstrar claramente uma visão preconceituosa contra um determinado grupo social, essa "categoria" não quer dizer absolutamente nada, pois, muitas vezes, marcas consagradas e tradicionais montam outras fábricas para oferecer produtos para outra esfera de clientes. Ademais, há também o aumento de mão de obra, pois há programas de "formação profissional". Tais programas são absolutamente doutrinários, pois partem da premissa de que a empresa é que determina o que deve ser aprendido e até qual nível.

Como se pode perceber, o Estado tem buscado proporcionar uma conjuntura, uma ambiência pró-desenvolvimentista no que tange à atividade empresarial, pois esse mesmo Estado tem consciência do fato de que na "quebra" de uma sociedade empresária há uma repercussão direta perante *stakeholders* e na economia como um todo (FAZZIO JUNIOR, 2009).

Há, contudo, quem defenda que a empresa não está obrigada a enveredar pelo campo da responsabilidade social. Conforme mencionado alhures, Friedman (1982) e Reich (2008) sustentam que as empresas devem focar tão-somente no lucro, colocando de lado temas relacionados à responsabilidade social, ambiental e econômica. Para esses autores, cumpre ao Estado a iniciativa de políticas públicas que façam esse papel. Quando o Estado impõe essas responsabilidades à iniciativa privada, acaba por interferir negativamente no desenvolvimento econômico privado, que pode refletir diretamente no seu desenvolvimento.

O fato é que o Estado-Legislativo tem consciência da importância que a empresa tem no contexto social. Tanto é, que resolveu apontar como norte da norma jurídica falimentar brasileira um princípio importado do direito francês, qual seja, o da preservação da empresa. Referido princípio foi primeiro apontado pelo parlamento francês, quando da elaboração de um relatório acerca dos mecanismos de falência e do regulamento judicial, feito pela Inspetoria Geral de Finanças, em 1965, que se converteu na Lei Francesa 85-98, de

25.01.85, que cuidava justamente da Recuperação e da Liquidação Judicial das empresas. A legislação francesa, na lição trazida por Abrão (1997, p. 35), instituiu em seu artigo 1º:

> É instituído um procedimento de reerguimento judicial destinado a permitir a salvaguarda da empresa, a manutenção da atividade econômica e do emprego e a apuração do passivo.
>
> O reerguimento judicial é assegurado segundo um plano estabelecido por decisão de justiça, resultante de um período de observação. Este plano prevê, seja a continuação da empresa, seja sua cessão. Quando nenhuma dessas soluções se mostre possível, procede-se à liquidação judicial.

De acordo com Mamede (2010, p. 57), preservando a empresa ela cumprirá com a sua função social. Essa função social, essencialmente, se vincula à materialização de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, sustenta-se que o Estado-Executivo deve seguir os passos palmilhados pelo Estado-Legislativo, uma vez que o Estado-Judiciário já o fez quando do julgamento do REsp 959695/SP – Recurso Especial 2007/ 0133259-1 – 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, com publicação em 10 de março de 2009, quando propugnou que a extinção da empresa em crise somente deve ocorrer quando todos os recursos para sua recuperação restaram infrutíferos:

> EMPRESARIAL. FALÊNCIA REQUERIDA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA IMPLÍCITO NAQUELE SISTEMA LEGAL. INVIABILIDADE DA QUEBRA. - Apesar de o art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 ser omisso quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio Decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Nessas circunstâncias, há de prevalecer o princípio, também implícito naquele diploma, de **preservação da empresa**. Recurso Especial não provido.
>
> STJ – REsp 959695/SP – Recurso Especial 2007/ 0133259-1 – 3ª Turma – Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 10/03/2009.

É que, muito embora o Estado brasileiro tenha propiciado uma ambiência propícia à recuperação da empresa em crise, com a promulgação de uma legislação avançada em termos de Direito Empresarial, e com o reconhecimento, por parte do Judiciário, da importância de se manter vivo o organismo empresarial, ainda não se percebe iniciativas concretas por parte do Poder Executivo, que concretizem o princípio da preservação da empresa presente na vigente Lei recuperatória, tais como minorar a carga tributária, reduzir as taxas de juros para financiamentos de atividades mercantis, industriais e de agricultura etc.

Destarte, é com respaldo nessa argumentação que se defende que o Estado-Executivo não tem feito valer o princípio da preservação da empresa, uma vez que essa, muita

vez, não consegue se firmar no mercado, por ser ineficiente economicamente. Com efeito, por mais que já vigore uma Lei, a de n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência de empresas), oriunda de diversas discussões com a sociedade civil, poder público, empresários etc., referido instrumento normativo não é suficiente para atender aos anseios empresariais.

Reconhece-se que o legislador brasileiro inovou ao dirigir-se à empresa, que passou a ser estudada como elemento nuclear do Direito Empresarial, através da codificação civil de 2002, em substituição à ultrapassada *teoria dos atos de comércio*. Reconhece-se, outrossim, que o Judiciário tem acenado pró conservação da atividade empresarial. Todavia, isso não é o bastante para atender ao fim colimado pelos referidos Poderes da República.

A propósito, a doutrina mais avançada, nacional e internacional, dentre elas a de Asquini (1943, p. 1 – 20), já nos anos de 1940, pulsava acerca da imprecisão da concepção jurídica da *empresa* – criticava-se a visão unitarista – entretanto, nos dias atuais, o conceito jurídico que mais se coaduna com o direito brasileiro, em sintonia com as transformações e os anseios sociais e econômicos, é o que identifica "a empresa à própria atividade", conforme a lição de Coelho (2008, p. 2 - 5).

Assim, em sintonia com o que rezam os arts. 966 e 982 do Código Civil de 2002, considera-se *empresa* uma atividade econômica (social também) organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços, respectivamente, sob a forma de empresário (firma individual) ou sociedade empresária.

Esta entidade socioeconômica mostra-se indispensável ao desenvolvimento de uma nação, em razão da geração de emprego e renda, do recolhimento de tributos, das relações comerciais com os demais elos da cadeia de produção, circulação, consumo etc.

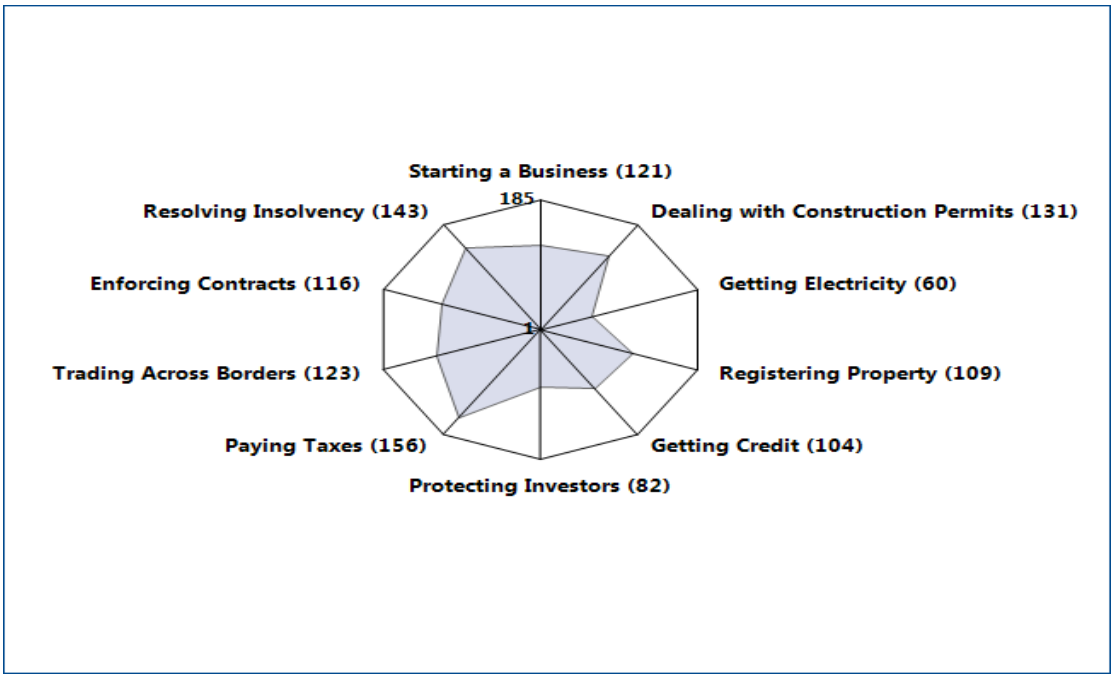
Diante dessa função econômica e social, o Estado deixa transparecer que está empenhado na preservação ou na continuidade da empresa, mas pouco tem feito para implementar ações concretas que possam evitar a decretação de sua falência, ou mesmo abrandar a situação de dificuldade, no sentido de impedir o agravamento da crise ou o aumento dos prejuízos, em caso da inviabilidade da continuidade da atividade empresária.

Nesse sentido, a Lei recuperatória de empresas em crise buscou estimular a criação de mecanismos para se gerir uma empresa em dificuldade, contudo, frise-se, a ausência de políticas públicas no sentido de complementar a norma jurídica pode comprometer o soerguimento da sociedade empresária deficitária. Explicando melhor, criar hipóteses legais de recuperação da empresa em crise, sem propiciar ambiência política favorável é insuficiente para fazer valer a vontade do legislador.

É necessário, assim, que o poder executivo cumpra com seu papel constitucional de viabilizar o exercício pleno dos direitos previstos na norma jurídica e o Judiciário, por sua vez, aperfeiçoe suas decisões, acompanhando e julgando de forma eficaz e célere as demandas que lhe chegam, criando-se, assim, uma atmosfera propícia ao desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

Nesse tocante relativo à eficácia e à celeridade da tutela jurisdicional, o Judiciário brasileiro ainda tem muito que evoluir. Pelos dados publicados em 2014, no relatório *doing business*, verifica-se que houve uma queda na análise do Brasil em duas posições do ano de 2012 para 2013, ou seja, passou de 128 para 130. Especificamente no quesito "Resolução de insolvências", o Brasil ocupa a posição 143 no mundo, conforme se pode depreender do gráfico abaixo:

Figura 1 - Como se encontra o Brasil nos tópicos do *Doing Business*



Fonte: Doing Business database. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2014.

Portanto, para que a economia brasileira tenha um impacto positivo, com menos mortalidade empresarial, é necessário que se pense em ações concatenadas entre executivo, legislativo e judiciário. De nada adianta uma Lei moderna e bem confeccionada, em termos de técnica legislativa, se não há previsão de implementação de políticas públicas efetivas, que façam valer o império da lei. Da mesma forma, se a prestação jurisdicional tarda, todo o planejamento empresarial se esvai.

Desse organismo econômico-empresarial depende intrinsecamente o trabalhador e a sua concretude de vida digna, por intermédio de salário honesto e assistência a si e a seus dependentes, e, ainda, a geração de emprego e a distribuição de renda que a empresa proporciona, sem mencionar a regulação e aprimoramento das regras de consumo, o recolhimento dos tributos, a observância da lei da demanda e oferta, o controle e supervisão da inflação, alimentação do consumo interno e das exportações e importações – essencial no processo de globalização etc.

Consoante se percebe, a empresa é vital para a existência da sociedade. Não há como se pensar diferente. Pelo menos no mundo capitalista da grande maioria dos países do globo. Logo, dentro desse contexto sociedade-empresa, nítida é a interrelação da Economia, com o Direito e com a administração.

Nesse sentido, sustenta-se que o crescimento e o desenvolvimento do país e de seu povo depende substancialmente do fortalecimento de sua economia, devidamente fomentada pelo Estado. Com efeito, Estado e empresa devem tentar agir em conjunto. De nada adianta uma concorrência entre esses dois entes. Lee, Peng e Barney (2007, p. 260) pensam dessa forma, ao afirmarem: *"This is why Miles, Snow, and Sharfman argue that "both corporate strategies and government policies should focus on variety as a means of achieving both company and industry success" (1993: 164; emphasis added)"*[17].

Nesse vértice, verifica-se que a proteção legal conferida à atividade empresarial, frente à sua relevante função exercida na economia local, regional, nacional e internacional, não é nada mais, nada menos do que um objetivo estatal a ser atingido, eis que a empresa é fonte produtora de riquezas, de empregos, de rendas e de tributos (GUERRA, 2011, v. 02, p. 37), portanto, deve ser preservada.

CONCLUSÃO

O trabalho analisou os fenômenos da empresa, do empresário e as suas repercussões econômicas e demonstrou que o ente empresarial é a mola propulsora do crescimento econômico do Estado. Prova disso é a vigente Lei Falimentar, que assenta as suas bases no princípio da preservação da empresa. O advento das recuperações extrajudicial e judicial corroboram com essa tese.

[17] Tradução Livre: É por isso que *Miles, Snow, e Sharfman* sustentam que "estratégias empresariais e políticas governamentais devem convergir a fim de assegurar o sucesso do empreendimento".

Chegou-se à conclusão de que o tema possui bastante relevância, a partir do momento em que uma empresa em crise pode trazer consequências danosas a toda a ambiência em que se encontra imiscuída. No mesmo sentido, defende-se que somente empresas viáveis é que devem ser objeto de recuperação. Mantendo-se a fonte produtiva, conservar-se-ão os empregos, gerar-se-ão rendas, fazer-se-ão circular bens e implementar-se-ão serviços. Consequência disso é a manutenção dos postos diretos e indiretos de trabalho, culminando com a dignificação do ser humano, o que explicaria a função social empresarial.

Em um segundo momento, diferenciou-se função social da empresa de sua responsabilidade social. Por fim, ao mesmo tempo em que se diferenciou tais institutos, explicitando a importância que o ente empresarial exerce sobre toda a sociedade, ressaltou-se que o Estado não pode ficar inerte diante do cenário econômico. Os setores produtivos têm que ser estimulados com vistas ao desenvolvimento econômico e social da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista di diritto commerciale**. v. XLI, Parte I, 1943.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CATEB, Alexandre Bueno; OLIVEIRA, Fabrício de Souza. **Breves anotações sobre a função social da empresa**. Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, Belo Horizonte, v. 2, p. 1-12, 2009. Disponível em: <http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/25/23>. Acesso em: 12 mai. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (lei n. 11.101, de 9-2-2005)**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOING Business database. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo: Atlas, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**: comparação com as posições do direito europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and freedom*. University of Chicago Press, 1982.

GUERRA, Luiz. **Falências e recuperações de empresas - crise econômico-financeira**: comentários à lei de recuperações e de falências. Brasília: Guerra, 2011. 4 v.

GRILLO, F. A. Considerações a respeito da intervenção sobre a atividade econômica privada e tributação. **Revista da academia brasileira de direito constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 1, n. 1, p. 87-112, 2001.

HORVATH, Estevão. Orçamento público e planejamento. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba 1** - Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 97-115.

LEE, Seung-Hyun; PENG, Mike W.; BARNEY, Jay B. Bankruptcy law and entrepreneurship development: a real options perspective. **Academy of Management Review**, v. 32, n. 1, p.257–272, 2007.

LIMA, Renata. Albuquerque. **A atuação do Estado brasileiro e a crise empresarial na perspectiva da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. Meios de reorganização empresarial: atos de gestão no plano de recuperação judicial (Lei n. 11.101, de 2005). *In*: **Direito empresarial II**. Coord. Camila Barreto Pinto Silva, Renata Albuquerque Lima, Leandro Reinaldo da Cunha. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A função social e a responsabilidade social da empresa**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n. 13, 2008. Disponível em: <http://direito.newtonpaiva.br/>. Acesso em: 21 jan. 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

MYRDAL, Gunnar. **Aspectos políticos da teoria econômica**. Apêndice de Paul Streeten. Tradução de José Auto. Revisão e notas de Cássio Fonseca. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Coleção Os Economistas).

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

PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POMPEU, Randal Martins; MARQUES, Carla Susana da Encarnação Marques. As ações de responsabilidade social da UNIFOR para o desenvolvimento social, formação do capital humano e capital social. *In* **Responsabilidade Social das Universidades**. Conceito, Florianópolis, p. 251-267, 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

REICH, Robert. **Supercapitalismo:** como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de Direito Comercial** vol. I. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RICO, E. M. A responsabilidade social empresarial e o Estado: uma aliança para o desenvolvimento sustentável. **São Paulo em Perspectiva**. São Paulo: Fundação Seade, v. 18, n. 4. São Paulo Oct./Dec. 2004.

RODRIGUES, Frederico Viana. Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro. **Revista de direito mercantil**: industrial, econômico e financeiro, São Paulo, v. 44, n. 138, p. 102-122, abr./jun. 2005.

ROLLEMBERG, D., QUADRAT, S. V. **A construção social dos regimes autoritário. Legitimidade, consenso e consentimento no século XX**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.

SANTIAGO, Andreia; POMPEU, Gina. Responsabilidade social empresarial como nova forma de gestão. *In*: **Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social** das empresas. Coord. Gina Vidal Marcílio Pompeu e Nathalie Carvalho. Florianópolis: Conceito, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade de respostas corretas em direito. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.