

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO EMPRESARIAL

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago; Roney José Lemos Rodrigues de Souza - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-430-3

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Economia.
3. Sustentabilidade.
4. Desenvolvimento Social. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito Empresarial”, durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de julho de 2017, em Brasília/DF, sobre o tema “Desigualdades e desenvolvimento: o papel do Direito nas políticas públicas”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre relevantes temas de direito empresarial, no contexto atual, inclusive à luz de importantes paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a matéria em foco implica num olhar atento, em busca de um equilíbrio entre os interesses individuais e as demandas sociais, tendo em vista o claro impacto da matéria em segmentos como desenvolvimento social e economia, envolvendo as figuras do Estado, da empresa e toda a sociedade civil, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na sustentabilidade enquanto valor, no princípio da função social, no fenômeno do crowdfunding, no instrumento do compliance, na interpretação da legislação societária, no contrato de naming rights, no factoring, nas marcas de alto renome, no regime de recuperação da empresa em crise, etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito empresarial e a importância de uma interpretação mais humanitária para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga (Unipê/UFPB)

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza (UNICAP)

Prof^a. Dr^a. Mariana Ribeiro Santiago (Unimar)

Boa leitura!

A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO PRESSUPOSTO DA SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E SOCIAL

THE LAW OF JUDICIAL RECOVERY AS AN ASSUMPTION OF ECONOMIC AND SOCIAL SUSTAINABILITY

Alan Rogério Mincache ¹

Resumo

O Estado de Direito consagra como fundamentos a dignidade e o valor do trabalho. É fundamental construir uma interpretação entre os objetivos dos credores, empresários e sociedade. Assim, revela-se mais importante a preservação da empresa, do que a punição do inadimplente. A recuperação judicial se coaduna com o desenvolvimento sustentável da sociedade organizada, fundamental para a construção das estruturas socioeconômicas. Estabelece-se assim, os marcos do processo de recuperação da empresa, embasando-se na sua função social e sustentabilidade. Trata-se de pesquisa documental e bibliográfica com base teórica metodológica da interpretação hermenêutica constante no materialismo histórico e dialético.

Palavras-chave: Função social da empresa, Recuperação judicial da empresa, Falência

Abstract/Resumen/Résumé

The rule of law enshrines the dignity and value of work . It is fundamental to construct an interpretation between the objectives of creditors, businessmen and society. Thus, the preservation of the company is more important than the punishment of the defaulter. Judicial recovery is in line with the sustainable development of organized society, which is fundamental for the construction of socioeconomic structures. This establishes the milestones of the company's recovery process, based on its social function and sustainability. It is a documentary and bibliographical research with methodological theoretical basis of the constant hermeneutic interpretation in historical and dialectical materialism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social function of the company, Judicial recovery of the company, Bankruptcy

¹ Advogado. Especialista em Direito Processual Civil - PUC-SP. Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania UNICURITIBA.

INTRODUÇÃO

Por mais radicalmente contrário ao desenvolvimento social que um indivíduo venha a ser, ao viver em comunidade não há como negar que acabará se utilizando dos bens gerados pelas empresas, entendidas essas como entidades constituídas para a produção de produtos e serviços necessários ao atendimento das necessidades humanas.

Desta forma, não de hoje, mas principalmente na atualidade, a empresa é vista como de suma importância para o desenvolvimento da comunidade, para a criação e preservação dos empregos, para o pagamento de tributos, enfim, para a manutenção da paz e do desenvolvimento local, uma vez que, por exemplo, o desemprego pode acarretar a ampliação dos níveis de instabilidade social de toda ordem, razão pela qual é indisfarçável e imperiosa a função social da empresa.

O presente trabalho tem o objetivo geral de examinar a recuperação judicial da empresa no campo da legislação pátria, com ênfase na experiência sustentável do empreendimento empresarial, tendo em vista a articulação de tais diretrizes com as linhas das instituições multilaterais, e a própria intervenção estatal feita através do Poder Judiciário sob essa mesma perspectiva.

Neste sentido, o estudo enfoca os marcos regulatórios que informam o processo de recuperação da empresa examinando a sua função social em face da teoria subjacente a sustentabilidade da empresa. Trata-se de pesquisa documental e bibliográfica, constante no materialismo histórico e dialético, fundada no horizonte teórico metodológico da interpretação hermenêutica.

1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Na fase da Lei das XII Tábuas o inadimplente pagava suas dívidas com seu próprio corpo, ou seja, podia ser cortado em pedaços ou vendido para outra região, ou então podia ser transformado junto com a sua família em escravo por determinados períodos.

Apesar de não haver qualquer dispositivo legal que regulamentasse o instituto da falência no ordenamento grego, a ideia de responsabilidade pessoal advinda desde a antiguidade permanecia completamente difundida dentre os gregos. Assim, se um homem devia e não possuía meios suficientes ao adimplemento, ele, sua esposa, filhos ou funcionários poderiam ser forçados à “escravidão por dívida”, até que o credor recuperasse, financeiramente, as perdas através do seu trabalho físico.

Quanto ao instituto na Grécia Antiga, Fran Martins assevera que:

Não se pode, com segurança dizer que houve um direito comercial na mais remota antiguidade. Os fenícios, que são considerados um povo que praticou o comércio em larga escala, não possuíam regras especiais aplicáveis às relações comerciais. Na Grécia começam a aparecer alguns contratos, que mais tarde são aceitos no direito comercial, como o câmbio marítimo, de que há referência nos discursos de DEMÓSTENES, variando a taxa de 21% a 30%, em caso de feliz arribada dos navios (26) Cf. Vicente Austin Y Gella, Curso de Derecho Mercantil Comparado, 2ª. Ed., Zaragoza, 1948, pág. 23.). (MARTINS, 2001, p. 33).

No direito romano a dívida era cobrada diretamente do credor sendo que ele se tornava escravo se não pagasse, então a preocupação maior era a punição do devedor e não o pagamento para o credor.

No direito medieval, a dívida era paga sobre a própria pessoa e com os bens móveis do devedor, não recaindo sobre os seus imóveis.

Quanto a punição na Idade Média, era a de que o devedor que não tinha condições de pagar ser transformado juntamente com a sua família em escravos do credor.

Ressalte-se, ainda, que, nessa época, a falência era considerada um delito, sendo o falido visto como um infrator, fato que legitimava a imposição de penas que iam desde o cerceamento da liberdade até a mutilação. Salienta-se, ainda, que a falência se estendia a todo e qualquer tipo de devedor, comerciante ou não. (OLIVEIRA, 2005, p. 28).

Rubens Requião comenta o assunto:

Ao falido se reservava toda a sorte de vexames, que o tornava, com a pena de infâmia, um réprobo social. Nenhuma distinção existia entre a insolvência do devedor comerciante e do não comerciante. Todos indistintamente, se sujeitavam às regras de direito falimentar. [...] A prisão do devedor insolvente, com aplicação de penas vexatórias e degradantes, era uma constante do direito da época. (REQUIÃO, 1998).

Por sua vez, no período napoleônico ocorreu um abrandamento na legislação, passando a falência a assumir um caráter econômico-social, por meio de um diploma legal, ainda com severas punições ao devedor insolvente, mas, já restrito apenas ao devedor comerciante.

Antes das Guerras mundiais as penas eram muito severas para a hipótese de inadimplência e falência. Após meados do século passado teve início uma maior preocupação com a preservação da empresa do que com a punição do credor, observadas as formas empíricas, como faziam as leis alemã, francesa, espanhola e inglesa.

Após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se uma série de discussões acerca da empresa em crise e da manutenção da mesma como unidade produtiva. Surgiram, então, em diversos países alternativas para a manutenção da empresa. Com a *Bakruptcy Reform Act* de 1978 nos Estados Unidos, a Lei n 88-1.202 de 1988 e a Lei nº 94.910 de 1944, na França (PACHECO, 2006, p. 2).

2 A LEI 11.101/2005

A recuperação judicial da empresa é:

[...] o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da atividade empresarial com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante apresentação nos autos de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento[...]. (LOBO,

A vigente Lei de Falência e Recuperação de Empresas – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 – Lei, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária percorreu uma longa evolução histórica até constituir-se um eficiente e célere guia para a preservação e liquidação de empresas. Esse instrumento legislativo apresenta diversas inovações ao direito empresarial, culminando em uma nova sistemática de procedimentos destinados a concessão da recuperação a empresas em estado de crise econômico-financeira.

Neste sentido, depois de sessenta anos da Lei de Falências, instituída pelo Decreto-Lei n. 7.661/45, foi editada a Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e sociedade empresária. Consta no artigo 47 desta, que:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, prevê a recuperação judicial das empresas em estado de crise econômico-financeira transitória. Referida Lei tem inspiração no direito americano e francês. Em ambos os sistemas há uma clara diferenciação entre os conceitos de empresa e empresário.

Verifica-se então, que a recuperação judicial tem por objetivo a manutenção da empresa, o que se realiza por meio da elaboração de um plano de recuperação judicial, contrariamente ao instituto da falência que fecha as portas da empresa, encerra as atividades do empresário ou da sociedade empresária, quando realmente verifica-se que não há outra solução aplicável. Portanto, o que se pretende é viabilizar a recuperação da empresa em crise.

A recuperação judicial distancia-se do antigo instituto da “concordata”, existente no Decreto-Lei n. 7.661/45, e extinto pela atual lei em vigor. Enquanto a concordata limitava-se à remissão de dívidas e dilação de prazos para pagamento dos credores, a recuperação judicial prevê um plano de reestruturação com intensa participação dos credores.

Ao comparar a concordata com a recuperação judicial Marçal Justen Filho (2014, p. 638) aduz que:

A recuperação judicial (e extrajudicial), mecanismo introduzido em substituição à antiga concordata, desperta a atenção. Deve-se ter em vista que a recuperação judicial não é um novo nome para o mesmo instituto. Suas finalidades e seu regime jurídico são distintos dos da antiga concordata. No entanto, afigura-se o entendimento dos efeitos da concordata sobre a contratação administrativa deverá ser aplicada à recuperação judicial.

Em primeiro lugar, mantém-se a presunção de insolvência relativamente ao sujeito que pleiteia a recuperação judicial. Esse é o aspecto fundamental, que conduz à inviabilização da contratação administrativa. Esse é o fundamento pelo qual se reputa que também a recuperação extrajudicial se traduz em impedimento à habilitação para participação em licitação.

Os rumos das atividades empresariais sempre são determinados pelo mercado tendo em vista o dinamismo da atividade econômica e a peculiaridade de cada momento histórico, político, econômico e social.

Para um plano de recuperação ter efetividade são necessários alguns princípios informadores, entre os quais pode-se estabelecer os seguintes:

2.1 Fundamentos e Princípios

Em breve análise de alguns fundamentos e princípios constitucionais relevantes à continuidade da atividade econômica no contexto social, é possível inferir que a Dignidade da pessoa humana alcança todos os âmbitos da vida e deve ser orientador da interpretação e aplicação das leis, bem como das práticas empresariais.

A propriedade privada, que antigamente era absoluta, atualmente está submetida à sua função social. O exercício deste direito não pode mais vislumbrar apenas o interesse individual do proprietário, mas atualmente depende da coletividade.

Tal vinculação se encontra no artigo 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal, onde se estabelece a garantia do direito de que esta atenderá à sua função social. Ainda, nos incisos II e III, do artigo 170 da Carta Magna, está destacado que a atividade econômica deverá observar tal princípio. Trata-se de analisar a propriedade como um bem capaz de produzir riquezas e frutos que devem ser gozados por seu proprietário, respeitado os direitos da coletividade.

A livre iniciativa e a livre concorrência, são conceitos complementares, mas não são idênticos.

Outro princípio de suma importância, apesar de pouco respeitado no Brasil é o da redução das desigualdades sociais.

E quanto ao princípio da busca do pleno emprego, André Ramos Tavares comenta:

[...] na criação e aplicação de medidas de política econômica deverá o Estado preocupar-se em proporcionar o pleno emprego, ou seja, situação em que seja, na medida do possível, aproveitada pelo mercado a força de trabalho existente na sociedade.

De acordo com o novo princípio do Impacto Social da empresa, que deve atender aos interesses dos sócios, dos investidores e da comunidade, ao embasar o foco atual da legislação, busca acima de tudo a manutenção da atividade empresarial. De acordo com este princípio, o plano de recuperação deve se preocupar como os empregos que podem ser

perdidos e juntamente com isso todo o impacto que a sociedade poderá sofrer se a empresa for à falência.

Outro princípio informador importante no momento de se realizar um plano de recuperação é o princípio da Segurança Jurídica. Este princípio deriva do impacto social. Na realidade o princípio da segurança jurídica é o que dá a garantia de que o plano de recuperação será cumprido.

De acordo com o princípio da Adequação de Meios o plano de recuperação deve atender de uma forma clara e possível a realização do que é pedido e o que se quer obter.

O princípio da Legalidade é aplicado de maneira incidental na relação de contrato empresarial.

Por sua vez, o princípio da Função Social da empresa é o mais relevante de todos, tendo dois âmbitos de aplicação, quando se trata da Lei das S.A. O âmbito condicionador e o âmbito controlador.

Nos termos do art.154 da Lei das S.A, quem administra uma Sociedade Anônima não administra como quer, ele tem que administrar de modo que a empresa venha a atender a todos os interesses sociais, da comunidade e dos investidores. E nos termos do art.116 da Lei das S.A, que se refere ao âmbito controlador, quem tem a maioria das ações é quem tem o direito de mudar os rumos da empresa.

Neste sentido, fica claro que o instituto da recuperação judicial tem por base os princípios da função social e da preservação da empresa, os quais fundamentam a Lei n. 11.101/05.

Outro dos princípios norteadores da recuperação judicial é o da supremacia da recuperação da empresa sobre o interesse do sujeito da atividade, pelo qual se tem a separação da empresa da figura do empresário. E, podendo, inclusive, quando necessário, haver o afastamento do empresário gestor, seja por não estar administrando bem, ou por não ter condições de levar a frente o plano de recuperação, enfim. Este poderá ser substituído por uma gestão técnica profissional, de acordo com o preconizado nos artigos 50, incisos III, IV, V e XIV e 64-65 da Lei 11.101/2005.

Assim, dada a função social da empresa, ela deverá ser mantida mesmo quando o empresário não estiver em condições de administrá-la, podendo ser substituído por uma equipe designada ou ainda por outro empresário que possa dar continuidade à atividade que por ela é desenvolvida.

Waldo Fazzio Junior ensina que:

Insolvente ou não, a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação de trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar sequelas. (...) O regime jurídico da insolvência não deve ficar preso ao maniqueísmo privado (...). A empresa não é mero elemento da propriedade privada. (FAZZIO JR, 2005).

O Decreto-Lei n. 7.661/45, compreendia os institutos da falência e da concordata, que era o conhecido favor judicial concedido pelo juiz, sem a necessidade de aprovação prévia dos credores, ao devedor de boa-fé que se encontrava em estado de insolvência e preenchia os requisitos previstos legalmente.

Não obstante representasse um avanço no direito de empresa, o referido Decreto reconhecia imediatamente a falência diante de qualquer tentativa de negociação de dívidas do empresário ou da sociedade empresária, com os seus credores, em meio a uma situação de crise econômica, de modo que vedava o processo conhecido atualmente como recuperação extrajudicial.

Entretanto, é válido destacar que os institutos, tanto da falência quanto da concordata, não correspondiam aos interesses das partes envolvidas, tendo como consequência a possibilidade de fraudes, além de não contribuir efetivamente para a recuperação da empresa em crise, e de ocasionar a convalidação da recuperação em falência.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DO EMPREENDIMENTO EMPRESARIAL

Assim, dada a função social da empresa, ela deverá ser mantida mesmo quando o empresário não estiver em condições de administrá-la, podendo ser substituído por uma equipe designada ou ainda por outro empresário que possa dar continuidade à atividade que por ela é desenvolvida.

Outros princípios da recuperação judicial são a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, o incentivo à manutenção de meios produtivos à empresa e a manutenção dos interesses dos credores.

José da Silva Pacheco explica que o fim social da Lei nº 11.101/2005 consiste:

a) Em viabilizar a superação da situação de crise a fim de preservar a empresa, como é do interesse de todos os envolvidos, em benefício do bem comum; b) não sendo viável a recuperação judicial ou extrajudicial, promover o afastamento do devedor de suas atividades, a fim de preservar e otimizar a utilização dos bens, ativos e recursos produtivos em processo rápido, para pagamento dos credores. (PACHECO, 2006, p. 2).

A empresa em crise deve demonstrar que possui capacidade de recuperação, dada à transitoriedade da crise de liquidez. Segundo explica Lídia Valério Marzagão, a empresa deverá comprovar:

1. Importância social e econômica e sua atividade no contexto local, regional ou nacional;
 2. Mão de obra e tecnologia empregadas;
 3. Volume do ativo e do passivo
 4. Tempo de constituição e de funcionamento do negócio desenvolvido pelo devedor;
 5. Faturamento anual e nível de endividamento da empresa.
- Deverá levar em conta, ainda, o objeto social do devedor e sua capacidade de honrar os compromissos do dia a dia. O passivo exigível é o critério econômico determinante para a abertura dos processos de recuperação, que toma por base a escrituração contábil e o passivo do devedor. Se o passivo não estiver a ponto de comprometer suas atividades, deve-se observar o interesse de sobrevivência da empresa. (MARZAGÃO, 2005, p. 78).

3.1 Discussões

Cumprir destacar algumas situações que se verificam como paradoxalmente discutíveis, uma em especial se apresenta quando há interesses da área trabalhista em confronto com a necessidade de se preservar a empresa. Como por exemplo quando as empresas são obrigadas ao pagamento de multas em valores altíssimos porque não conseguiram cumprir cotas de deficientes ou de aprendizes.

Outra problemática ainda em debate se refere ao fato de a empresa em recuperação não poder participar de licitação.

Como atualmente não existe mais o instituto da concordata, as certidões passaram a ser solicitadas para demonstrar que a empresa não é parte em ação de falência ou recuperação judicial.

Desta forma, nas licitações públicas, é vedado à Administração requerer certidões negativas de débitos, passando a solicitar certidões que demonstrem a regularidade da

empresa. Isso porque, além da certidão negativa, as interessadas podem, ainda, apresentar certidões positivas com efeito negativo, o que possui o mesmo efeito prático.

O Tribunal de Contas da União pacificou tal entendimento, através da seguinte Súmula 283:

Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

Desse modo, o que se permite nas licitações é que os documentos se restrinjam a comprovar a regularidade da empresa, não à quitação de suas obrigações.

Também outra questão de relevância se perfaz na possibilidade do trabalhador rural poder ser considerado empresário, o que igualmente é fonte de discussão ainda não pacificada.

Neste contexto, o desenvolvimento das sociedades atuais está intimamente ligado com o desenvolvimento empresarial, uma vez que são as empresas as grandes desenvolvedoras de tecnologia, geradoras de empregos, contribuintes do fisco, produtoras dos bens e serviços necessários à satisfação das necessidades da população, em suma, a mola propulsora da economia de uma sociedade.

No entanto, em um mundo globalizado, as empresas ficam vulneráveis às repentinas mudanças cambiárias, ao mercado externo, à abertura do mercado interno a produtos estrangeiros, desvalorização da moeda interna, criação de novos tributos, entre outros. Então, muitas empresas entram em crise, não conseguindo honrar com suas obrigações e acabam por encerrar suas atividades. (OLIVEIRA, 2016).

Cabe ressaltar, que tal fato gera consequências sociais devastadoras, uma vez que não se pode mais entender a empresa como mero caminho para obtenção de lucro ou somente como meio de satisfação de interesses do empresário. Atualmente é vista como a criadora e responsável pelo emprego de colaboradores, pela manutenção de cadeias de fornecedores e consumidores diretos e indiretos, além da geração de tributos que muitas vezes mantém a sustentabilidade de várias regiões onde estão inseridas.

Em face desse novo paradigma, a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, regula a recuperação das empresas em crise econômico-financeira transitória. Em seu artigo 47, a referida lei deixa claro seu espírito: “a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos

trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

A Lei de Recuperação de Empresas guarda consonância com uma preocupação existente no mundo desde o final da Segunda-Guerra: a necessidade da reconstrução das economias, o desenvolvimento dos países e a concentração dos esforços para a erradicação da pobreza gerada nos momentos de crise. Este desenvolvimento deverá ser benigno e sustentável. (OLIVEIRA, 2016).

O encerramento das atividades de uma empresa pode gerar um desequilíbrio no processo de desenvolvimento sustentável, nos ditames tanto da satisfação das necessidades das gerações atuais quanto das futuras. E neste aspecto é que se coaduna a importância de se evitar a falência da empresa, por meio da Lei de Recuperação de Empresas, na perspectiva de uma sociedade com desenvolvimento socioeconômico sustentável.

Nesta mesma assertiva Nogueira lembra que:

(...) o legislador claramente deslocou o foco da tutela protetiva, retirando-a da exclusiva figura do comerciante, sujeito da atividade econômica, vindo agora concentrá-la na atividade empresarial e nos seus meios produtivos” (NOGUEIRA, 2006, p.141).

O artigo 47 da Lei nº 11.101/2005 dispõe que:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

No que concerne a este estudo, José da Silva Pacheco delimita que o fim social da Lei nº 11.101/2005 consiste:

a) Em viabilizar a superação da situação de crise a fim de preservar a empresa, como é do interesse de todos os envolvidos, em benefício do bem comum; b) não sendo viável a recuperação judicial ou extrajudicial, promover o afastamento do devedor de suas atividades, a fim de preservar e otimizar a utilização dos bens, ativos e

recursos produtivos em processo rápido, para pagamento dos credores. (PACHECO, 2006, p. 2).

Cumpra ressaltar que a intenção primeira da Lei em estudo é a manutenção da atividade empresarial, sendo que a decretação da falência da empresa deve ser admitida apenas em último caso, quando o empreendimento empresarial realmente não é mais economicamente inviável.

4 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA

Seguindo os fundamentos antes explanados, é imperioso compreender a Recuperação Judicial, como o mecanismo legal posto a disposição do Poder Judiciário, para servir como meio interventivo estatal na atividade econômica.

Nesta esteira, o legislador constituinte, no artigo 170 da Carta Magna, estabeleceu que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Ou seja, a Constituição de 1988, no entendimento de Alexandre de Moraes (2005, p. 113), apesar de ter admitido a descentralização econômica do mercado no país, deu ao Estado Brasileiro, a prerrogativa de poder interferir para regular e normatizar a economia.

Aliás, seguindo essa mesma linha de entendimento, Miguel Reale Júnior (1992, p. 8), pondera que:

Esta atuação do Estado como agente normativo ou regulador é de ser concretizada com respeito aos princípios que regem a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando a assegurar a todos os ditames da justiça social (art. 170 da CF).

Dessas premissas, extrai-se que a economia de mercado, não obstante sagrada pelo princípio constitucional da livre iniciativa, não está imune diante da força interventiva estatal, que para resguardar a valorização do trabalho humano, e garantir a justiça social, tem o poder de engendrar fórmulas legais capazes de contrabalançar, num verdadeiro *checks and balances*, o interesse privado diante do interesse coletivo.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário, como componente do Estado, recebe muitas vezes a missão de agir de modo a ultrapassar a vontade privada exercida de modo legítimo e totalmente lícito pelo particular, para impor regulações tais que se a priori parecem contraditórias diante do sistema legal posto, na verdade tem como pressuposto assegurar muito mais do que o simples equilíbrio dos interesses privados conflitantes, indo além para sob sua justificativa, garantir com sobressalto o interesse maior da coletividade, numa economia de mercado que se contextualize com a justiça social.

Por isto, em diversas situações, revela-se demonstrada a ação interventiva estatal no domínio econômico, sendo que, as esferas de Poder que compõem o Estado, desde que devidamente legitimadas pela lei, acabam recebendo a possibilidade de agirem sensibilizadas pelos princípios constitucionais, os quais muito mais do que apenas autorizar, acabam também por impor uma atuação material concreta e efetiva no sentido de regular as relações econômicas, a fim de garantir os interesses não de um ou outro grupo econômico e de mercado, mas de toda a coletividade.

5 A INTERVENÇÃO DO ESTADO-JUIZ NA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA QUE PEDE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Num ambiente em que a economia nacional passa por constantes contratemplos, exsurge para as empresas a possibilidade de buscar o amparo legal do Poder Judiciário, para na figura do Estado-Juiz, conseguir através do instituto da Recuperação Judicial, obter o seu soerguimento, mantendo assim a sua fonte produtora, o emprego dos seus trabalhadores, os interesses dos seus credores, o que como última *ratio*, implica na própria preservação da função social da empresa e no próprio estímulo à atividade econômica.

Se sob o ponto de vista antes referido, é possível compreender que é outorgado ao interesse privado da empresa, buscar uma forma de solução para o seu problema econômico através da Recuperação Judicial, de outro lado, sob o ponto de vista do Estado, é igualmente posto à sua disposição que os organismos empresariais, geradores que são de bens e riquezas, mantenham-se sustentáveis e preservados, a fim de que a justiça social possa concretamente se propagar por toda a coletividade.

Assim, a Recuperação Judicial, antes de ser encarada como uma mera forma de socorro à empresa em dificuldade econômica, mais do que isso, é uma forma que o Estado engendrou para sob a justificativa da distribuição de justiça social e do equilíbrio econômico da sociedade, intervir nesse mesmo domínio econômico, oportunizando soluções as menos

traumáticas possíveis, mesmo que por vezes o interesse de um, ou de alguns ou mesmo de um grupo, acabe ficando relegado em benefício da preservação e da manutenção da empresa.

É evidente, no entanto, que a Recuperação Judicial como mecanismo legal de intervenção do Estado na economia, não pode, e mesmo não merece, ser utilizada sem que se tenha como premissas, critérios legais objetivos para a sua concessão, ou do contrário, estar-se-ia privilegiando o arbítrio do ente estatal, gerando com isso provável desequilíbrio entre a empresa devedora e seu universo de credores, o que não tem razão justa de ser, consoante tem se pronunciado a doutrina de Paulo Roberto Arnoldi (2006, p. 93):

É fundamental o estabelecimento de critérios, incentivos, a partir de um equilíbrio nos direitos entre devedor e credores e de uma adequada divisão de riscos. Quando a lei se mostrar excessivamente favorável ao devedor, permitindo o funcionamento de empresas inviáveis economicamente, ou legitimando a quebra de contratos, com a possibilidade de desrespeito aos direitos de propriedade e de execução de garantias, estar-se-á comprometendo o funcionamento do sistema econômico, diminuindo o número de negócios e transações, restringindo o mercado de crédito, com efeitos negativos sobre o desenvolvimento econômico e social do país.

De toda sorte, mesmo estando claro que deve haver equilíbrio entre o interesse de soerguimento da empresa devedora, e o interesse de recebimento de seus haveres pelos credores da empresa em Recuperação Judicial, para muito além desse simples binômio, a intervenção do Estado-Juiz acaba tendo como foco, o impacto que poderá significar a falência de um empreendimento, refletida essa diante da sociedade como um todo.

Evidentemente que, como ensina Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 356), nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. No entanto, tratando-se da hipótese de empresa economicamente viável e digna do benefício da Recuperação Judicial, não parece ao menos e linha de princípio ser aceitável, por exemplo, que a Assembleia Geral de Credores do processo recuperacional, por não ter conseguido obter a adesão do quórum exigido para a aprovação do plano de recuperação, só por isso sujeite a empresa ao decreto de quebra.

Neste sentido, não nos parece que a simples falência, baseada em uma mera formalidade, seja compatível com o espírito da lei de Recuperação Judicial, baseada que é esta última, no princípio da preservação da empresa, e nem muito menos que tal situação se amolde ao princípio constitucional que autoriza a intervenção do Estado no domínio econômico, como meio de manutenção do equilíbrio da economia dentro da sociedade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou o entendimento sobre o instituto da recuperação judicial da empresa, demonstrando a importância de se pensar na articulação entre a necessidade de manter a atividade empresarial, da mesma forma que encontrar soluções jurídicas em caso de dificuldade nessa manutenção.

Constatou-se que a dívida do inadimplente passou por fases históricas bem diversificadas, inicialmente com a sua punição bem como de sua família como escravos, em seguida a execução do patrimônio para o pagamento, e atualmente o interesse maior é na preservação da empresa do que na punição do inadimplente.

A partir dos estudos sobre o tema verificou-se que a atividade empresarial como elemento que demarca quadros temporais, a partir dos tempos sociais, sob várias óticas do direito encontra soluções fundamentais na importância do exercício da cidadania, por meio da disciplina da Constituição Federal nos termos das primícias que deram suporte ao amadurecimento evolutivo da questão.

No âmbito desse arcabouço institucional, como traço característico do direito empresarial sobleva a ressaltar como evidenciado no decorrer do trabalho que a função social da empresa é o marco principiológico segundo o qual se interpreta a importância de que a empresa continue a sua atividade e não venha a falência.

Por conseguinte demonstrou-se também a evidente autorização constitucional, de intervenção estatal na atividade econômica, inclusive através do Poder Judiciário, por meio da aplicação da Lei de Recuperação Judicial, visando a garantir a preservação da empresa, em vista da sua função social, como fundamento principal.

Cumpramos ressaltar por fim, que não se tem a pretensão de esgotar o assunto como também não se exclui teses contrárias, mas sim levantar questões para a necessária continuidade do estudo de tão importante assunto para a atualidade.

REFERÊNCIAS

ARNOLDI, Paulo Roberto. **Análise Econômico-Jurídica da lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. Revista de Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito, 2006.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Falência e recuperação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COELHO ULHOA, Fabio. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CRETELLA NETO, José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei n. 11.101, de 09.02.2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.9.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

LAMY FILHO, Alfredo. A empresa – formação e evolução – responsabilidade social. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo. (coord.). **Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOBO, Jorge. Recuperação Judicial. In: TOLEDO, Paulo Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Frans. **Curso de Direito Comercial**, Forense, 2001.pg. 33

MARZAGÃO, Lídia Valério. A recuperação judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato. (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperações judiciais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Ricardo José Negrão. Recuperação Judicial. In: SANTOS, Paulo Penalva. (org.). **A nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, C. M. **Comentários à nova lei de Falências**. São Paulo: IOB, Thomson, 2005. p. 28.

PACHECO, José da Silva. Das disposições preliminares e das disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SANTOS, Paulo Penalva. (org.). **A nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei 11.101/05**. Recuperação Judicial. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Casos de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, v.1,1998.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecosocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SCOTT, Pedro Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico**: Estado e normalização da economia. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.