

FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA - FANAP
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
SILVIO FACUNDES DA SILVA

ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO PROCESSO FALIMENTAR

APARECIDA DE GOIÂNIA

2017

SILVIO FACUNDES DA SILVA

ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO PROCESSO FALIMENTAR

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade Nossa Senhora Aparecida - FANAP como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Sandra Mônica de Jesus

APARECIDA DE GOIÂNIA

2017

SILVIO FACUNDES DA SILVA

ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO PROCESSO FALIMENTAR

Aparecida de Goiânia, _____/_____/2017

Banca Examinadora:

.....
Orientadora Prof^a. Dra. Sandra Mônica de Jesus

.....
Professor(a) Convidado(a)

.....
Professor(a) Convidado(a)

APARECIDA DE GOIÂNIA

2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que contribuíram direta ou indiretamente em minha formação acadêmica e especialmente aos meus pais que foram companheiros de todas as horas.

AGRADECIMENTO

À Professora Doutora Sandra Mônica de Jesus pela orientação e apoio.

A todos que contribuíram no decorrer desta jornada, em especialmente, a Deus, a quem devo
minha vida.

A minha família que sempre me apoiou nos estudos e nas escolhas tomadas.

Aos meus colegas pelo companheirismo e disponibilidade com que me auxiliaram em vários
momentos, em especial Karoline Oliveira Medrado.

EPÍGRAFE

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas que já têm a forma do nosso corpo e esquecer os nossos caminhos que nos levam sempre aos mesmos lugares. É tempo de travessia e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

Fernando Pessoa

RESUMO

O trabalho em tela tem como principal objetivo analisar a função social da empresa sob o prisma do processo de recuperação judicial e falência. É cediço que os tribunais do país estão assoberbados de pedidos de recuperação judicial, muitos desses pedidos acabam por culminar ulteriormente em falência. Nesse sentido, é imperioso destacar a função social que as empresas exercem no contexto social, econômico-financeiro como agente ativador da economia. Para tanto será primordial avaliar as noções gerais, conceitos e princípios constitucionais do instituto da recuperação judicial, e em especial atenção o artigo 47, da Lei n. 11.101/2005, no que concerne a observância do papel fundamental da função social da empresa, com o intuito de superar a crise econômico-financeira e manutenção da renda, do emprego, do tributo e o interesse dos credores, com isso estimulando a atividade econômica. Sob essa perspectiva será então possível compreender que a recuperação judicial tem como principal meta cumprir a função social da empresa, como o objetivo de preservar não apenas ela, mas toda sociedade que dela depende.

PALAVRAS-CHAVE: Crise. Empresa. Falência. Preservação.

ABSTRACT

The main objective of the screen work is to analyze the social function of the company under the prism of the process of judicial recovery and bankruptcy. It is a pretext that the courts of the country are overwhelmed with requests for judicial recovery, many of these applications end up culminating further in bankruptcy. In this sense, it is imperative to highlight the social function that companies play in the social, economic and financial context as an activating agent of the economy. In order to do so, it will be essential to evaluate the general notions, concepts and constitutional principles of the judicial recovery institute, and in particular Article 47 of Law no. 11.101 / 2005, regarding the fundamental role of the company's social function, with the purpose of overcoming the economic and financial crisis and maintaining income, employment, tribute and the interest of creditors, thereby stimulating economic activity . From this perspective it will be possible to understand that judicial recovery has as main goal to fulfill the social function of the company, as the objective of preserving not only it, but every society that depends on it.

KEY WORDS: Crisis. Company. Bankruptcy. Preservation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DO DIREITO COMERCIAL/EMPRESARIAL.....	11
1.1. ASPECTOS GERAIS – HISTÓRICO E AUTONOMIA	11
1.2. DA EMPRESA E DO EMPRESÁRIO – CONCEITO E ASCEPÇÃO.....	15
1.3. TEORIA GERAL DO DIREITO SOCIETÁRIO.....	17
1.4. DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRO DA EMPRESA.....	19
2. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	25
2.1. DA ORIGEM E SURGIMENTO HISTÓRICO.....	25
2.2. BREVES COMENTÁRIOS À LEI 11.101/2005.....	31
2.3. DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A FALÊNCIA.....	36
3. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO PROCESSO FALIMENTAR.....	40
3.1. ASPECTO CONSTITUCIONAL NO PROCESSO FALIMENTAR.....	40
3.2. VIABILIDADE ECONÔMICA E A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....	47
3.3. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A APLICAÇÃO DO ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101/2005.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa e apresenta os principais pontos referentes a Recuperação Judicial e Falência sob a ótica constitucional, bem como à luz da Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Com isso o presente trabalho se divide em três capítulos:

O primeiro capítulo ocupou-se em apresentar a conceituação da empresa e empresário, partindo do ponto de vista do conceito e aceção dos referidos termos, ainda foi enfatizado a questão relativa ao direito comercial e direito empresarial como disciplinas autônomas em relação aos demais ramos do direito.

Ainda foi objeto do primeiro capítulo o estudo da teoria geral do direito societário sob o aspecto do direito empresarial, consubstanciado no estudo de normas e princípios que orientam a constituição, desenvolvimento e a dissolução das sociedades empresárias, bem como foi tratado acerca do conceito de crise e a sua repercussão no mundo jurídico.

O segundo capítulo destina-se a discutir mais precisamente acerca da Recuperação Judicial das Empresas, navegando pelo contexto histórico e evolução de tal instituto no universo jurídico moderno, ainda foi traçado breves comentários atinentes a Lei n. 11.101/2005, bem como foi apresentado as disposições gerais sobre a temática da falência.

No terceiro capítulo, por fim, adentra especificamente na temática da função social da empresa no que se refere a falência e a recuperação judicial, com foco na Lei n. 11.101/2005, bem como sob a ótica dos reflexos dos princípios constitucionais. Amplamente

A escolha do tema é relevante principalmente no tocante ao atual momento de crise econômica vivenciada pelo Brasil. É cediço que os tribunais do país estão assoberbados de pedidos de recuperação judicial, muitos desses pedidos acabam por culminar ulteriormente em falência. Nesse sentido, é imperioso destacar a função social que as empresas exercem no contexto social, econômico-financeiro como agente ativador da economia.

O método de pesquisa a ser utilizado neste trabalho será o dedutivo, ou seja, processo pelo qual se parte do geral para uma particularidade, visto que, dentro do universo do Processo Falimentar o foco será centralizado na função social da empresa, onde exige uma pesquisa bibliográfica previa, quer para o levantamento da situação da questão, quer para a fundamentação teórica, ou ainda para justificar os limites e contribuições da própria pesquisa.

Também adotará como opção metodológica complementar as legislações, artigos científicos, jurisprudências, com o objetivo de analisar com propriedade a temática proposta.

1. DO DIREITO COMERCIAL/EMPRESARIAL

1.1. ASPECTOS GERAIS – HISTÓRICO E AUTONOMIA

É cediço que as primeiras manifestações sobre atos relativos ao comércio surgiram na Idade Antiga, nessa época as práticas relativas ao comércio eram bem rudimentares, ou seja, baseado na prática de produzir e realizar trocas.

Nesse contexto, conforme Venoza (2012, p. 4) a figura do comerciante: “é aquele responsável pela produção e troca da mercadoria produzida, essa troca se dava em algo de seu interesse”

Com o passar do tempo e com o melhoramento das práticas do comércio, surgiu uma maior necessidade de se criar regras mais específicas sobre a prática comercial. Nesse aspecto, na Idade Média, com o avanço da expansão marítima foi instituída as Corporações de Ofício que nada mais eram do que entidades ligadas a burguesia e que criavam regras de aplicação no comércio.

É importante salientar, conforme ensinamentos de Ramos (2013, p. 1):

[...] cada Corporação de Ofício tinha sua autonomia no que se refere a criação de regras próprias para utilização conforme a sua necessidade, também, cumpre destacar que o Estado não exercia qualquer influência nas Corporações de Ofício.

O comércio existe desde os tempos mais remotos da humanidade. Evidente que acerca da normatização, por mais arcaica que fosse não é tarefa tão fácil de identificar quando exatamente iniciou a regulação das atividades comerciais.

Mello Franco (2014, p.27) aponta que: “relatos de estudiosos que dão conta de que há mais de dois mil anos antes de Cristo já existiam normas que regulava a atividade mercantil.”

É unânime entre os estudiosos que na Idade Média, em especial na Roma Antiga, o direito comercial começou a ganhar contornos especiais no mundo jurídico. A expansão marítima impulsionou a necessidade de se criar regras para regular as relações comerciais até então existentes na época.

Ocorre que na Idade Média não havia ainda um poder político central forte, capaz de impor regras gerais e aplica-las a todos. O poder político era altamente descentralizado, o que fez surgir uma série de direitos locais nas diversas regiões da Europa. Em contrapartida, ganhava força o Direito Canônico, que repudiava o lucro e não atendia, portanto, aos interesses da classe burguesa que se formava e ganhava força. Essa classe burguesa, os chamados comerciantes ou mercadores, tiveram então que se organizar e construir seu próprio direito, a ser aplicado nos diversos

conflitos que se passaram a eclodir com a efervescência da atividade mercantil que se observava, após décadas de estagnação do comércio. As regras do direito comercial foram surgindo, pois, da própria dinâmica da atividade negocial. (MELLO FRANCO, 2014, p. 28).

É importante salientar que o direito comercial ou empresarial constitui um ramo do direito autônomo que se destina a cuidar da atividade econômica e de seus agentes inseridos na escala produtiva. Muito embora o direito comercial constitua um ramo do direito empresarial este não está totalmente desvinculado do direito civil, por exemplo, ao contrário existe uma infinidade de institutos comuns aos dois ramos do direito.

Apesar de ser um ramo do direito autônomo, Giuseppe Ferri afirma que grande parte do acervo normativo relacionado ao direito comercial/empresarial está inserido dentro do Código Civil, no entanto, isso não o torna dependente:

A inserção das normas comerciais no Código Civil é um fato que pode ser eliminado, mas que não pode ser desconsiderado, até quando resta a autonomia do direito comercial não pode, portanto, ser sustentada sob um perfil formal, mas pode sê-lo sob um perfil substancial, e isso é sob o perfil da particularidade do fenômeno regulado, o que se traduz inevitavelmente em uma especialização de diferenciação da disciplina jurídica” (FERRI, 2004, p. 6).

No âmbito privado das relações referente às pessoa e bens, servindo, inclusive como parâmetro para os demais ramos do direito, incumbe ao direito comercial disciplinar de forma específica os direitos e obrigações no que concerne às atividades econômicas organizadas (empresas).

Há que se consignar que por muito tempo o direito civil de forma exclusiva tratava de todas as matérias relacionadas a bens, pessoas e atividades econômicas, ocorre, no entanto, que com o passar do tempo e as modificações na sociedade houve a necessidade de se criar ou dá independência ao direito comercial/empresarial para cuidar das matérias a ele concernente possibilitando assim uma melhor compreensão, maior dinâmica e aprimoramento desse ramo jurídico.

Conforme já ventilado em linhas pretéritas o direito comercial conserva sua independência frente a outros ramos do direito, em especial o direito civil.

Á guisa de conclusão do exame da autonomia substancial do Direito Mercantil, veja-se que existe desde um tempo já bastante apreciável um grande campo de atividades empresariais às quais claramente jamais se aplicou – e se continuará não aplicando – o Direito Civil, como ocorre com as instituições financeiras em geral; as sociedades anônimas e o mercado de capitais; o Direito Concorrencial e de abuso de poder econômico; a propriedade industrial; etc. Na medida em que toda essa gama de atividades apresenta princípios próprios, mantém-se a autonomia do Direito Comercial, não se podendo falar na unificação plena do Direito Privado” (VERÇOSA, 2004, p. 100, v. 1).

É de grande valia reproduzir um trecho apresentado na Obra de Paulo Furtado de Oliveira Filho que traz uma pequena transcrição do jurista italiano Ascarelli sobre o direito comercial:

O direito comercial afirma-se, assim, como um direito autônomo de classe profissional, fruto da prática consuetudinária dos comerciantes, com uma jurisdição especial fundada na autonomia corporativa; direito, portanto, somente aplicável aos comerciantes. Suas regras são, pois, aplicáveis segundo um critério subjetivo e seguem, em sua aplicabilidade, a competência da magistratura mercantil. (OLIVEIRA FILHO, 2010, pg. 1)

Requião (2014, p. 35), entende que esta primeira fase do direito comercial é caracterizada pelo subjetivismo, ou seja, marcado por peculiaridades de cada profissional, comerciante, e era baseado, principalmente, pelos costumes:

Ora, nessa época o direito praticamente consolidado até então estava baseado no costume, nas regras tidas como consuetudinária e era notório a sua primeira grande expansão com o comércio marítimo que acometia o mundo daquela época.

Com o passar dos tempos, nos ensinamentos de Venozza (2012, p. 4):

[...] o direito comercial foi deixando de ser subjetivista e passou a ser liberal. Esta fase é marcada pela promulgação do Código Comercial Francês de 1808. Com efeito, o direito comercial passou a ser estabelecido com regras próprias se desvinculando um pouco mais do direito civil. Importa destacar que a partir daí surgiu a teoria dos atos de comércio.

O Brasil passou a adotar a teoria do comércio no Código Comercial de 1850, tendo como principal influência o Código Comercial Francês de 1808.

Em 1942, os italianos criaram o Código Civil, neste arcabouço jurídico tratou de unificar em um só compêndio as atividades privadas e ainda a teoria da empresa que era mais abrangente, pois não só cuidava da atividade ligada ao comércio ou direito comercial como também regulava as atividades rurais e imobiliárias e de prestação de serviços. Portanto, os italianos, atentos à grande expansão do capitalismo trataram de criar esta nova regulamentação jurídica.

Ademais, como explica Coelho (2008, p. 8):

Como os atos do comércio, inspirado pelo Código Comercial Francês de 1808, não foram suficientes para alcançar as relações existentes e que ultrapassava a subjetividade, tornou-se, desse modo, premente a necessidade de se estabelecer a teoria da empresa, inspirada pelo Código Civil italiano de 1942, pois regulou com

maior amplitude as relações comerciais, bancárias, imobiliárias, securitárias, industriais e etc.

O Código Civil Brasileiro de 2002 seguiu a mesma tendência da Europa, pois se preocupou em estabelecer um título específico que trata do direito de empresa, o qual revogou a primeira parte do Código Comercial de 1850, sendo que apenas a parte que trata sobre o direito marítimo é que se manteve em vigor. No entanto, é importante observar que o Direito Comercial ainda se manteve regulado em outras normas extravagantes, consolidando a sua autonomia frente ao Direito Civil.

Em suma, a modificação trazida pelo Código Civil de 2002 ampliou e possibilitou maior leque às relações comerciais e reuniu em um só documento regras de direito civil privado e regras também de direito comercial, em contraponto aos atos do comércio de 1850.

No entanto, cumpre sempre esclarecer que tanto o direito comercial e o direito civil são ramos autônomos do direito, pois cada um possui regras, princípios e normas que são peculiares a cada ramo do direito. Cumpre salientar que o direito civil e o direito comercial, em especial o direito comercial buscou com o passar do tempo aprimorar suas normas adequando à realidade de cada época. O fato de algumas regras do direito comercial está incluído no Código de Civil não o torna dependente tampouco ele deixa de ser um ramo do direito independente dos demais ramos, em especial o direito civil.

O direito comercial comungando da sua independência como ramo do direito, passa a adotar o critério da empresarialidade como delimitador da incidência da legislação comercial. É de bom alvitre que a unificação do código comercial e civil é meramente formal, conforme apontado por Ramos (2013, p. 10):

O direito comercial conserva a sua independência didática-científica, aliás o que define a autonomia de um ramo do direito é possuir instituto e princípios próprios, requisitos estes que o direito comercial, desde sua origem, até os dias atuais.

Evidente que a unificação das normas do direito comercial e civil não são aceita com unanimidade no universo jurídico, sendo que alguns juristas, e conforme Tomazette (2012, p. 16-17) “pregam a discordância em se ter em um único código regras de mais de um ramo do direito, no caso direito civil e direito comercial e propõem a fragmentação do direito empresarial.”

No Brasil, atualmente, encontra-se em tramitação o anteprojeto de lei que cria o Novo Código Comercial. O projeto traz o que é de mais moderno e recente no que diz respeito as regras de direito comercial/empresarial, com isso visa melhorar as relações jurídicas

comerciais e simplificar regras de natureza contábil, melhorar os ambientes de negócios, possibilitar maior segurança jurídica, bem como atualizar a Lei de Falência, dentre outros.

1.2. DA EMPRESA E DO EMPRESÁRIO – CONCEITO E ASCEPÇÃO

A legislação brasileira, a exemplo das demais legislações, em especial italiana, não define o que seja empresa, mas traz o conceito do que seja empresário. O art. 966, caput do Código Civil Brasileiro traz o conceito de empresário: *“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”*.

A consagração da Teoria da Empresa no Código Civil Brasileiro unificou os temas relacionados ao Direito Civil e ao Direito Comercial, além de tornar a empresa o alicerce fundamental do Direito Empresarial.

O Direito de Empresa é regulado, conforme já dito, pelos artigos 966 a 1.195 do mencionado Código, em que estão disciplinadas as matérias relativas aos empresários, às sociedades simples e empresárias, ao estabelecimento empresarial e institutos complementares.

A Teoria da Empresa traz uma novidade ao utilizar como critério para a conceituação do empresário o exercício da atividade econômica organizada, que tem por objetivo a produção ou circulação de bens ou serviços. Atualmente, além de atender aos aspectos somente jurídicos, o Direito Empresarial do mesmo modo norteia as empresas para que haja preocupação com o âmbito social e a coletividade, de forma que se configure e exerça efetivamente a função social.

A partir do conceito do que seja empresário é possível extrair o conceito de empresa. Nesse aspecto, empresário, para uma significativa parte da doutrina é a atividade organizada, cuja finalidade é a obtenção do lucro com a disponibilização no mercado de bens e serviços, que são gerados por meio da força do trabalho, capital, matéria-prima e tecnologia.

O Código Civil apresenta o conceito de empresário, bem como traz o conceito de estabelecimento, conforme dispõe o artigo 1.142 do Código Civil. A partir da junção destes conceitos extrai-se as características da empresa.

Tomazette (2012, p. 37-38) apresenta a empresa sob quatro perfis, qual seja:

Perfil subjetivo – caracterizada pela identificação da empresa na pessoa do empresário; perfil funcional – caracterizada como um fim, qual seja, atividade direcionada a produtividade; perfil patrimonial ou subjetivo – nesse ponto a empresa é vista como estabelecimento e, por fim perfil corporativo – que é característica da empresa como instituição.

O conceito de empresário conforme estabelecido pelo Código Civil está previsto no seu artigo 966. A partir do artigo mencionado o autor apresenta os principais elementos indispensáveis a caracterização de empresário, qual seja: a) profissionalmente; b) atividade econômica; c) organizada; d) produção ou circulação de bens ou de serviços.

Em relação a expressão profissionalmente, o mesmo autor pontua que será considerado empresário aquele que exercer a atividade econômica de forma profissional e habitual. Nesse sentido aquele que exercer eventualmente atividade econômica não poderá ser considerado empresário, logo não poderá ser alcançado pelo regime jurídico empresarial.

Nessa mesma linha de raciocínio, Mello Franco (2014, p. 47) explica muito bem a ideia de lucro no sentido do direito empresarial e na caracterização do empresário:

O lucro é traduzido como utilidade, ou seja, utiliza o critério da economicidade e defende a ideia de que útil é aquele suficiente para remunerar o capital investido de modo a assegurar a sobrevivência da atividade.

A expressão organizada está ligada a articulação dos fatores de produção, quais sejam, capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia para alcançar o objetivo proposto.

Coelho (2011, p. 13-14), por sua vez, entende o sentido da expressão organizada como:

A atividade cujo os fatores de produção se encontram harmonicamente articulados, ou seja, os ingredientes do exercício da atividade empresarial devem estar interligados continuamente para o bom desempenho e estruturação da atividade econômica.

André Luiz Santa Cruz Ramos diverge do professor Fábio Ulhoa Coelho em relação ao significado do que seja organizada, com efeito é imperioso transcrever o trecho em que o mencionado doutrinador discorre sobre a aludida discordância, o qual é também pactuada com outros doutrinadores:

Hodiernamente, essa ideia fechada de que a organização dos fatores de produção é absolutamente imprescindível para a caracterização do empresário vem perdendo força no atual contexto da economia capitalista. Com efeito, basta citar o caso dos microempresários, os quais, não raro, exercem atividade empresarial única ou preponderantemente com trabalho próprio. Pode-se citar também o caso dos empresários virtuais, que muitas vezes atuam sozinhos, resumindo-se sua atividade à intermediação de produtos ou serviços por meio da internet. (RAMOS, 2009, p. 58)

No que se refere a expressão produção ou circulação de bens ou de serviços permite estender o seu alcance para qualquer tipo de atividade econômica no âmbito do direito empresarial. Desse modo, a empresa será caracterizada como tal quando a produção ou circulação de bens ou serviços estiver destinado ao mercado e não ao consumo próprio.

Por fim, a última expressão destacada demonstra a abrangência da teoria da empresa, em contraposição à antiga teoria dos atos de comércio, a qual, como visto, restringia o âmbito de incidência do regime jurídico comercial a determinadas atividades econômicas elencadas na lei. Para a teoria da empresa, em contrapartida, qualquer atividade econômica poderá, em princípio, submeter-se ao regime jurídico empresarial, bastando que seja exercida profissionalmente, de forma organizada e com intuito lucrativo. Sendo assim, a expressão produção ou circulação de bens ou de serviços deixa claro que nenhuma atividade econômica está excluída, a priori, do âmbito de incidência do direito empresarial. (RAMOS, 2009, p. 59)

Por fim, a moderna concepção de empresa pode ser resumida como atividade exercida por um sujeito de direitos e obrigações (o empresário) que organiza, profissionalmente, os fatores de produção com a finalidade de produzir ou circular bens ou serviços, sendo esta atividade de caráter econômico junto ao mercado consumidor, com o intuito de obter lucros.

1.3. TEORIA GERAL DO DIREITO SOCIETÁRIO

A teoria Geral do Direito Societário constituiu parte fundamental do direito empresarial, delineando-se através do estudo de normas e princípios que orientam a constituição, desenvolvimento e a dissolução das sociedades empresárias, e quando remetida ao termo sociedade empresária, deve se ter em mente os institutos da pessoa jurídica e a atividade empresarial para a compreensão de tal conceito.

Marlon Tomazette (2012, p. 201) explica que:

[...] há interesses e tarefas no que tange a atividade econômica que, em geral, não são possíveis de serem desenvolvidos somente pelas pessoas físicas. Para isso há a necessidade de unir esforços em prol de um objetivo em comum. Sendo assim, é muito frequente a união de duas ou mais pessoas em sociedades para que determinadas atividades econômicas sejam executadas.

Desse modo, segundo Venoza (2012, p. 97), da mesma forma que o ordenamento jurídico prevê: “ a capacidade da pessoa humana, também reconhece a capacidade dos organismos conhecidos como sociedades, que buscam a consecução de um fim através da criação da pessoa jurídica.”

Para Guimarães (1999, p.143):

Á sociedade é a união de pessoas, juridicamente capazes, que reciprocamente se ajustam em recursos ou trabalho como objetivos comuns. A sociedade constitui contrato comercial, sinalagmático perfeito, de boa-fé, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a conjugar esforços e recursos, a fim de atingir um fim lucrativo comum e lícito.

Coelho (2008, p. 109-110) afirma que:

[...] no direito Brasileiro, as pessoas jurídicas são divididas em dois grandes grupos, de um lado encontra-se as pessoas jurídicas de direito público, que se submetem ao regime jurídico do direito público, sendo elas a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios e as autarquias, conforme o artigo 41 do Código Civil. [...] De outro lado, verificam-se as pessoas jurídicas de direito privado, previstas no artigo 44 do Código Civil, que se submetem as regras próprias do direito privado, caracterizado pela isonomia, não existindo valorização diferenciada quanto aos interesses defendidos por elas

Há ainda uma subdivisão no grupo das pessoas jurídicas de direito privado em que se encontram as chamadas estatais em que o capital social é formado por recursos do poder público, as quais englobam sociedade de economia mista e a empresa pública. Em outro plano, encontram-se as pessoas jurídicas de direito privado não estatais, compreendendo as fundações, associações e sociedades. Essas últimas diferenciam-se das associações e fundações pelo seu escopo negocial, subdividindo-se em sociedade simples e sociedades empresárias.

Essa segunda subdivisão que existe nas sociedades de direito privado não estatais, segundo Ricardo Negrão, refere-se ao objeto de sua atividade.

Por um lado, a sociedade simples é caracterizada por possuir objeto social diferente da atividade própria do empresário, já a sociedade empresária é formada por três elementos, quais sejam: economicidade, estrutura de fatores objetivos e subjetivos e a profissionalidade (NEGRÃO, 2008, p. 245).

Importa ainda consignar a classificação das sociedades empresárias quanto a responsabilidade dos sócios, quanto ao regime de constituição e dissolução e quanto às condições para alienação da participação societária.

Dessa forma, é de suma importância a teoria da geral do direito societário para fins de avaliação da forma em que se dará a constituição e dissolução da sociedade empresária, a forma como ela será enquadrada no mercado e de que forma será regulada com vistas à efetivação do direito empresarial.

1.4. DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRO DA EMPRESA

Primeiramente, cabe salientar que a crise assombra rotineiramente as empresas, que pedem recuperação judicial ou até mesmo decretam falência. Tudo isso faz parte de uma lógica da economia do estado, em que a competitividade do dia-a-dia define ganhadores e perdedores, e as empresas que sofrem perdas que sofrem além do valor do seu capital social acabam entrando em crise do seu econômico financeiro, a qual decorre, muitas vezes, de eventos imprevisíveis e inevitáveis como inovações tecnológicas, recessões, mudanças no valor externo da moeda entre outros fatores.

Não se trata de assunto simples e de solução preparada, mas da reforma de princípios e de conceitos em torna da preservação da empresa em crise. Sabemos que as leis, prestigiando o modelo neoliberal e globalizante, propugna uma concentração cada vez maior e o afunilamento em torno da transparência dos negócios econômicos (MARTINS, 2012, p. 387).

Dessa forma, a que se ressaltar primeiramente o conceito de crise e quais seriam suas vertentes no plano fático. Como bem salienta Edson Isfer (2006, p.51), crise “é a manifestação violenta e repentina de ruptura do equilíbrio”, sendo também “um estado de dúvidas e incertezas”.

A crise econômica financeira do devedor é pressuposto objetivo da recuperação judicial, podendo ser detectada por diversos fatores de uma empresa, possuindo várias consequências jurídicas e legais.

O inadimplemento de obrigação pecuniária, que é o não pagamento de dívida líquida e certa no prazo convencionado. Iliquidez, sendo o inadimplemento provisório do devedor, que não dispõe de meios financeiros para pagar suas dívidas embora possua bens e direitos suficientes para satisfazer as obrigações vencidas e vincendas. Insolvência que nada mais é do que o inadimplemento definitivo e irremediável, que se dá quando o ativo permanente é inferior ao passivo circulante e exigível a longo prazo (LOBO, 2010, p. 176-177).

No tocante ao contexto de mercado, representado pelo regular exercício das atividades inerente a sociedade empresarias, o doutrinador Edson Isfer (2006, p. 52) afirma que: “a crise caracteriza-se pela diferença entre os valores auferidos a títulos de lucro pelo devedor e aqueles valores das prestações as quais se obrigou perante os credores.”

Nas palavras de Coelho (2011 p. 68-69):

A crise é econômica quando os consumidores não adquirem a mesma quantidade de produtos ou serviços oferecidos, causando queda no faturamento da empresa. Por outro lado, a crise será financeira quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos, caracterizando-se como crise de liquidez. Por fim, tem-se a crise patrimonial, que é a insolvência, ou seja, há insuficiência de bens no ativo para atender a satisfação do passivo.

No que tange as causas da crise econômica mundial, juristas e outros estudiosos entendem que, a insolvência é a cessação de pagamentos, são consequências diretas, imediatas e inevitáveis da crise econômica mundial.

Tais mutações, conforme (2010, p. 193-195): “ocorrem pela má gestão dos negócios públicos, através de processos de recessão, inflação e estagnação do crescimento econômico, bem como da adoção de políticas monetárias ortodoxas austeras”.

Na crise econômica financeira existe um limite que não pode ser ultrapassado e quando não extinta as suas causas pode conduzir a inexequibilidade dos negócios e o estado de falência bate à porta do empresário, ou seja, quando a crise é percebida tardiamente resta apenas a decretação da falência da sociedade empresária. Isso vem em decorrência de atos como a cessação de pagamentos, protestos, meios ruinosos ou ilíquidos para saldar as dívidas e etc., são os chamados atos de falência, que trazem a presunção de que a empresa está em estado de crise irreversível.

Martins (2012, p. 388) sustenta: “três mecanismos são imperativos e inadiáveis diante da crise empresarial, sendo eles, a rapidez da reação, o realismo e a descrição, todos eles objetivando medidas que ajudam a reverter o problema e assegurar a atividade o poder de recuperação.”

Observadas as inúmeras variáveis que podem levar uma empresa tanto ao sucesso quanto ao fracasso, Andrade (2010, p. 2-50) aponta que:

O serviço brasileiro de apoio à micro e pequena empresa desenvolveu uma pesquisa entre os anos de 1998 a 2007 a fim de demonstrar que uma das grandes causas que leva uma empresa ao estado de crise é o despreparo e a falta de planejamento do empresário no momento de montar e de dimensionar seu negócio.

Em se tratando de planejamento e sobrevivência de um negócio leva-se em conta os fatores externos e internos de macroambiente e microambiente. Os externos de macroambientes são aqueles que a empresa tem pouco ou nenhum controle e que não afetem individualmente determinada empresa, mas sim todas daquele determinado setor, como por exemplo, as forças econômicas-governamentais.

Os fatores externos de microambientes são aqueles que enfrentam diretamente no mercado em que uma empresa atua e que influencia a tomada estratégia de decisões e organizações do negócio, como os concorrentes fornecedores e clientes (FORTI, 2013 p.38).

No entanto, segundo George Niaradi (2012 p.12):

Os fatores internos são as causas encontradas dentro da empresa, podendo ser capacidade financeira, qualificação dos profissionais, má administração, falta de mão de obra qualificada, entre outros fatores particulares de cada empresa e de seus gestores.

A empresa, assim como o ser humano, também possui um ciclo de vida, passando pelo nascimento, infância, adolescência, vida adulta e a velhice. A infância é o momento de dar os primeiros passos fazendo os primeiros investimentos. Chegando a adolescência, vem a vontade incontrolável de expandir e acelerar o crescimento para a vida adulta, época está, propicia para falhas e erros, que são reflexos da imaturidade e inexperiência dessa fase da vida, como altos investimentos sem o estudo da viabilidade para a empresa.

Este ciclo também é conhecido como ciclo da vida organizacional, e tem por finalidade analisar os fenômenos relacionados às mudanças das características das organizações ao longo do tempo e das suas capacidades de adaptações ao ambiente em suas diversas fases de desenvolvimento, sendo que para cada fase há uma estratégia de negócio diferenciado.

Por mais que o ciclo de vida de um negócio passe por sua constituição, crescimento, consolidação, declínio e encerramento, isso não significa que toda empresa está fadada ao fracasso.

Os moldes de um negócio são cíclicos e que se a empresa não estiver em constante revisão do seu plano estratégico, levando em conta as nuances dos fatores externos e internos, entrará numa curva decrescente que poderá leva-la a falência (FORTI, 2013 p.38).

Quando a empresa atingir a fase adulta, encontra – se a estabilidade, o controle de custos e despesas, crescimento gradativo e controlado, havendo uma postura realista e equilibrada. Passada esta fase, a empresa começa a sentir o peso do tempo vivido, sendo que os tempos e valores de mercados são outros, que se transformam se e atualizam com o avanço dos anos, momento este que remete ao fato de que pessoas também envelhecem.

O empresário que estiver atento ao seu negócio, e utilizar das ferramentas adequadas para a análise e controle da empresa, quando detectada a crise, conseguirá contornar a rota e continuar a crescer, até mesmo reposicionando a empresa no mercado.

[...] a sentir a perda da competitividade, a perda da margem do negócio e a queda do faturamento começa cada vez ser mais assunto do cotidiano; percebe-se a falta de capital de giro a cada mês que se passa, a preocupação com as contas a cada vez mais fazer parte do dia-a-dia da empresa, e quando menos se espera, depara-se com um cenário de crise, estando dependente e preso a um círculo vicioso, exato momento em que não se vive mais “pelo negócio”, ou seja, vive-se somente para o pagamento daquele passivo que se espalha e consome todo o corpo da empresa (COSTA, 2013, p. 127).

No Brasil, a taxa de mortalidade das empresas é uma das mais altas do mundo, uma vez que grande parte delas não consegue superar a primeira etapa de seu desenvolvimento. Os dados da pesquisa do sistema Brasileiro de apoio as Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE), indica que apenas um terço aproximadamente, sobrevive ao quinto ano de vida, e 90% dos fracassos são ocasionados pela má gestão.

Quando a desconfiança começa a se proliferar na empresa, as dificuldades financeiras tornam se cada dia maiores, os fornecedores se retraem e o primeiro protesto bate –se a porta, são sinais de que a empresa já se encontra com sérios problemas. Nestas circunstâncias, já não se consegue realizar mais empréstimos, os contratos vão se rescindindo e o endividamento aumentando. As citações de demandas judiciais como execuções e cobranças são cada dia mais frequente, as buscas e apreensões começam a ser rotineiras assim como os bloqueios judiciais, definhando a atividade e fazendo com que ela vá morrendo aos poucos.

Chegando a este ponto, sem encontrar uma luz ao fim do túnel, geralmente o empresário recorre pela contratação de gestores externos a fim de buscar uma solução por meio de medidas corretivas a curto prazo, visando solucionar problemas de caixa, iliquidez e endividamento, o que nem sempre pode ser a melhor ideia, vistos que decisões precipitadas podem comprometer ainda mais a situação financeira da empresa.

Conforme Forti (2013, p. 40-41), para que seja possível a reestruturação de uma empresa em crise, uma das alternativas é:

Primeiramente fazer um diagnóstico em curto prazo por uma equipe multidisciplinar a fim de identificar a real situação da pessoa jurídica sob o aspecto operacional e financeiro. Por conseguinte, através da demonstração de resultado do exercício (DRE), analisar todas as supostas possibilidades de recuperar a empresa, entender o endividamento, além de analisar o nível de cooperação e comprometimentos das peças chave da empresa.

Foi com este intuito que a técnica do turnaround surgiu nos Estados Unidos, chegando no Brasil em 2003 através do Instituto Brasileiro de Gestão e Turnaround (IBGT), como o objetivo de difundir as técnicas de gestão empresarial específicas para empresas com problemas financeiros, além de discutir sobre uma legislação adequada que proporcione condições de resolução dos problemas de empresas em situação de crise.

Nesse sentido, a Lei 11.101/2005 surgiu como uma ferramenta legal apta a permitir a recuperação de empresas em crise. Apesar de todas as lacunas, inconsistências e críticas que recebe, está em consonância com as técnicas de gestão Turnaround.

O instituto da recuperação Judicial, destina-se as empresas que se encontram em situação de crise econômica e financeira, mas que possua viabilidade e continuidade do negócio, ou seja, aquelas que possuem condições de permanecer no mercado, conforme alude o artigo 47 da Lei 11.101/2005.

A questão colocada pelo legislador é que está por traz do sentido real de recuperação. Ocorre que só é possível pensar na hipótese de recuperar a empresa que estiver passando por uma crise, e não aquela que a atividade não seja recuperável. A manutenção estará corriqueiramente ligada à viabilidade do negócio. E é esta a segunda questão colocada na definição. Aí também se encontra o caráter da função social, eis que permite a continuidade de uma determinada empresa que não seja viável, é acarretar custos de transação insuportáveis para todas as partes que sejam envolvidas no processo.

A crise da empresa é um processo transitório, deve ser enfrentada de forma a ser considerada como um traço científico e papel de rápido enfrentamento vencendo ainda em seu nascedouro as conquistas desagradáveis da insolvência e da decretação da quebra.

Portanto toda vez que decretada crise econômica financeira em uma sociedade empresaria deve-se agir o mais breve possível, haja vistos os diversos meios disponíveis que o empresário possui para enfrenta-la. Ainda que as premissas analisadas no diagnostico indicarem a inaplicabilidade do plano de recuperação de um negócio, mesmo com uma gestão eficiente de turnaround, a Lei nº 11.101/2005 surge como alternativa eficiente por criar um anteparo jurídico para solucionar essa questão temporal.

A evolução do instituto falimentar fez com que seu termo também evoluísse, tornando seu sentido mais brando, apesar do falido sempre ser visto como alguém que praticou atos fraudulentos que levassem a Empresa à falência. Deste modo, afastou o sentido de que a falência era o ato final da Empresa, possibilitando sua recuperação, inclusive possibilitar que novas empresas adquiram os patrimônios da falida, para que assim exerça a função social da propriedade.

Normalmente, a falência é decorrente das crises enfrentadas pela sociedade empresária, quais sejam: crise financeira, crise econômica e crise patrimonial.

Destarte entende-se por crise financeira quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos. É a crise da liquidez, ou seja, as vendas podem crescer e o faturamento estar satisfatório, mas a sociedade empresária tem dificuldade de pagar suas obrigações.

A crise econômica ocorre quando há retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária, ou seja, os consumidores não mais adquirem igual quantidade de produtos ou serviços oferecidos.

Por fim, a crise patrimonial é a insolvência, isto é, a insuficiência de bens no ativo para atender a satisfação no passivo.

Logo, conforme ensinamento de Coelho (2008, p. 231-232): “trata-se de crise estática se a sociedade empresária tem menos bens em seu patrimônio que o total de suas dívidas, o que aparentemente, demonstra-se condições temerárias para os credores.”

Assim sendo, a crise empresarial pode ser produto de gestão temerária ou incompetente, mas muitas vezes, é causada por eventos imprevisíveis e inevitáveis, como inovações tecnológicas, recessões, mudanças no nível de preços ou em valores externos da moeda, etc.

2. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

A abordagem proposta neste capítulo implica na apresentação da Lei n. 11.101/2005, que regulamenta a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, inicialmente trazendo o histórico sobre sua criação. Especificamente, direciona-se o presente estudo ao âmbito da recuperação Judicial, apresentando-se, para tanto, uma breve síntese de alguns dispositivos da Lei n.11.101/2005, com enfoque na exposição acerca do funcionamento do processo recuperacional.

2.1. DA ORIGEM E SURGIMENTO HISTÓRICO

O direito concursal e a noção de falência surgiram antes mesmo do Direito Romano, sendo este um estudo milenar. Mas, apesar da existência de diversas sociedades anteriores a civilização romana, estas certamente possuíam regramento próprio para regular a realização entre credores e devedores, mas foi no Direito Romano que se institucionalizou as bases do direito concursal.

Flávio Guberman (2013, p. 489) afirma em sua obra que:

Na Roma, inicialmente, como em toda a sociedade da antiguidade, importava que a obrigação do devedor recaísse sobre o seu corpo, e não sobre os seus bens, sendo possível reduzir a obrigação à servidão ou até mesmo à escravidão.

Sobre esse período, Almeida (2013, p. 29) ressalta:

No direito quiritário (*ius quiritum. Ius civile*), a fase mais primitiva do direito romano, que antecede a codificação da lei das XII Tabuas, o *nexum* (liame entre o devedor e o credor) admite a *addicere*, adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para um credor. Não solvido o débito nesse espaço de tempo, podia o credor vendê-lo como escravo no estrangeiro (*Trans Tiberim*, além do Tibre), ou até mesmo mata-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva.

Requião (1995, p. 7) afirma que: “com o surgimento da Lei das XII Tábuas, começou a ser delineada as execuções singular e coletiva, o Direito Romano contribuiu bastante com o instituto falimentar”.

É possível extrair que desde a Roma Antiga o devedor respondia pelas suas dívidas com seu próprio corpo. A própria pessoa devedora, era a segurança do pagamento da dívida contraída. Sendo que, no caso de descumprimento de suas obrigações, o devedor passava a ser escravo, servo do credor até o pagamento por inteiro da dívida.

Com o passar do tempo essa ideia foi deixada para trás mais precisamente com a *Lex Poetelia* de 428 a. C. O direito passou a regular o adimplemento das obrigações por meio da utilização do patrimônio do devedor, abandonando a velha ideia de pagamento da dívida com a própria vida e liberdade. Com efeito, o patrimônio do devedor passou a ser utilizado como garantia de suas obrigações.

O direito de Justiniano consagrou uma forma de execução do patrimônio do devedor mediante a aquisição dos bens do devedor pelo credor, chamado de *missio in possessi*, ou seja, os bens do devedor eram separados e administrados por um curador o *curator bonorum*. Nessa época era perceptível a forma grosseira com que de execução do devedor.

Vigorou até 428 a.C., quando foi promulgada a *Lex Poetelia Papiria*, que mudou o foco, introduzindo a execução patrimonial, abolindo o desumano critério da responsabilidade pessoal.(ALMEIDA, 2013, p.29).

De toda sorte, Guberman (2013, p.489) afirma que esse regimento perdurou longamente, sofrendo modificações com a introdução do *bonorum cessio extra jus*, com a Lei Juliana (*Lex Julia Bonorum*, 737 a.C.):“um devedor insolvente cedesse suas propriedades aos credores, com que o devedor evitava a infâmia advinda da insolvência, ou no, brocardo latino. *Cedere bonis est ab universitate rerum suarum recedere* .

Diversos autores vislumbram nesta última fase do direito clássico o embrião da falência, como observa Waldemar Ferreira (2009, p. 5-6):

Não poucos romanistas divisam na *lex julia* o assento do moderno direito falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o *da par creditorum*. Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a forma-se o conceito de massa, ou seja, a massa falida.

O Doutrinador Fazzio Júnior (2008, p.07) afirma que foi nessa última fase do Direito Romano surgiram: “a administração da massa, a assembleia de credores, a classificação dos créditos, a revogação dos atos fraudulentos do devedor e, sobretudo, a regra essencial da *par conditio omnium creditorum* “

As noções romanas perduraram na Europa Ocidental até o período medieval, época que os procedimentos expropriatórios passaram paulatinamente à tutela estatal, em que os credores deveriam se habilitar em juízo para que houvesse a arrecadação de bens do devedor. Ainda, segundo o autor:

É na idade Média que o concurso de credores se transformam na falência, quando o comércio, sobretudo o marítimo, atinge extraordinariamente expansão nas cidades italianas.(GUBERMAN, 2013, p. 489)

Almeida (2013, p.30) afirma que nessa fase: “a falência é tida como delito, sendo o falido visto como infame, e sua pena podia ir da prisão até a mutilação – *Falliti sunt fraudatores* (os falidos são fraudadores, enganadores).”

Guberman (2013, p. 489-490) afirma que:

O sistema adotado pelos estatutos italianos difundiu-se por outros países, mas foi na França que ocorreu nova evolução do direito concursal, com a entrada em vigor do *Code Napoléon e do Code de Commerce*, tempo em que a falência passou a ser exclusiva do devedor comerciante, derivando daí a oposição de falência e insolvência civil, utilizada na legislação brasileira.

Foi no Direto Moderno, que surgiram os Estados Nacionais (organização social, política e juridicamente sobre determinado território), que os conflitos passaram a ser judiciais.

Os conflitos que tinham por motivo insolvência de obrigações e liquidação patrimonial foram submetidos a controle pelos órgãos estatais responsáveis por aplicar a legislação que incidia sobre todos os devedores, sendo eles comerciantes ou não (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 9).

Com a chegada do século XX, o qual fora marcada por crises financeiras além de duas guerras mundiais, houve a valoração do instituto da concordata como medida preventiva ou suspensiva do estado de liquidação do insolvente. A aplicação do instituto tinha como objetivo enfrentar as crises econômico-financeiras que enfestavam a economia àquela época, com o intuito de diminuir os fechamentos de postos de trabalho, desemprego, perda de renda, retração da capacidade produtiva e outros fatores que estavam a prejudicar a sociedade economicamente.

A partir dessa nova fase, várias nações buscaram o desenvolvimento do sistema jurídico para que fosse possível dar sustentação as novas relações comerciais estabelecidas, objetivando, segundo Fazzio Júnior (2008, p. 2):

[...] sintonizar as necessidades e os problemas locais, a transparência e a previsibilidade das relações creditícias, os mecanismos de preservação da atividade econômica em níveis suportáveis e a nova ordem capitalista centrada na liberação dos mercados, na superação do tempo diferido e no confronto entre as grandes organizações multinacionais por mercado cada vez mais vulneráveis.

Atento as mudanças ocorridas a partir do estabelecimento da Teoria da empresa, o Direito Falimentar contemporâneo, conforme Rubens Requião (1995, p.11): “assume caráter econômico-social e passou a se preocupar com a permanência da empresa e não apenas com a sua liquidação judicial”.

Foi nos Estados Unidos, que em 1867, teve o primeiro procedimento destinado a recuperação de empresas. A Lei de Companhias Ferroviárias objetivava prevenir a liquidação por meio de planos definidos de reorganização e composições de débitos. Foi em 1898, que o procedimento foi ampliado para abarcar outras pessoas jurídicas pelo *Bankruptcy Act*, aprimorando em 1938 pelo *Chandler Act*, em 1978 pelo *Edward Act*, e por fim, consolidados no *Bankruptcy Code*, de 1994.

Segundo Fazzio Júnior (2008, p.12): “a Lei n.223/1991 foi editada com o intuito de proteger a empresa, e, posteriormente o decreto n. 270/1999, regulamentou a administração extraordinária das grandes empresas”.

Na Alemanha, em 1999, o objetivo principal era de atender os credores por meio da preservação da empresa, foi introduzida a *Insolvenzordnung*. Esse instituto permitiu que o devedor em débitos ou o administrador, no curso do processo de insolvência, apresentem um plano de solução das obrigações, para que se possa reorganizar a empresa. A lei se atentou, ainda, na possibilidade de continuidade das atividades do devedor enquanto tramitava o processo.

Na Espanha, a Lei 22 de julho de 2003, proporcionou a superação da diversidade dos regimes concursais para devedores comerciantes e não comerciantes, criou a preservação das empresas viáveis e estabeleceu uma espécie de convenio entre credor e devedor, possibilitando o seguimento das atividades da empresa sendo provisório ou temporário estado de insolvência, desde de que observado um plano de viabilidade

Domingos (2009, p. 50) aponta que:

Em Portugal, em 1993, o Decreto-Lei n.132/1993, com base no princípio da viabilidade da empresa, fora instituído o Código dos Processos de Recuperação da Empresa e de Falência. Porém, este diploma foi revogado a partir do Decreto-Lei n.53/2004, que estabeleceu o atual Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Percebe-se, então, que nos diversos ordenamentos jurídicos apresentados, o que regulamenta os regimes de insolvência, dirige-se à realização dos direitos dos credores por meio da recuperação da empresa devedora, tendo a falência papel de remédio residual, direcionados aos empreendimentos que se encontram inviáveis.

O Brasil, à época de seu descobrimento, quando ainda era colônia, sujeitava-se as regras jurídicas vigentes no Reino de Portugal, as Ordenações Afonsinas, posteriormente revista por ordem de D. Manoel e publicadas em 1521 com a denominações de Ordenações de Manuelinas. As novas Ordenações admitiam a cessão de bens pelo endividado, prevalecendo o privilegio outorgado ao primeiro exequente.

Mais tarde, em 1603, passaram a vigorar na Espanha e em Portugal as Ordenações Filipinas, que, embora não regulamentassem de maneira específica os concursos de credores, constitui-se como embrião do direito falimentar, que segundo Almeida (2013, p.31-32):

[...] consagravam, pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores “que se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “em pobreza sem culpa sua”, equiparando os primeiros aos ladrões públicos, inabilitando-os para o comercio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não incorrendo em punições os segundos, que podiam compor-se com os credores.

O diploma Filipino teve várias modificações através dos alvarás reais, sendo o mais relevante para o direito concursal brasileiro o promulgado pelo Marquês de Pombal, em 1756, que segundo Requião (1995, p.18) “[...] traz em seu texto os germes de todo o moderno sistema falimentar, constituindo valioso subsídio para o conhecimento das reais tendências do direito Português brasileiro”.

Com a proclamação da Independência, no ano de 1822, o sistema falimentar de Portugal seguiu vigente no território brasileiro. A Lei de 30 de outubro de 1823 determinava que seria observada a Lei da Boa Razão, tendo o texto previsão da aplicação subsidiária das leis das nações civilizadas. Sendo assim, dada prioridade ao que determinava o Código Comercial de 1807, emanando daí a grande influência do direito francês em nosso ordenamento falimentar.

No ano de 1850, com a Lei n.556, o Código Comercial do Império do Brasil foi editado, contendo em sua terceira parte, Das Quebras, cujo o código não mencionava a probabilidade de concordata preventiva, somente a concordata suspensiva de falência, que alcançava todos os credores, afora os de domínio, privilegiados e hipotecários. A concordata não era concedida ao falido que tivesse sido julgado por culpa ou fraude, ou sendo que antes, já tivesse apropriado de tal benefício.

[...] somente poderia obtê-la o comerciante que provasse que a impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações contraídas decorriam de acidentes extraordinários imprevistos ou de força maior. Ao mesmo tempo, o devedor estaria obrigado a apresentar um balanço exato e documentado, demonstrando a existência de fundo suficiente para pagar integralmente a todos os seus credores, mediante apenas

alguma espera. Esse prazo de pagamento não poderia ultrapassar três anos. A moratória, ao contrário da falência, era concedida pelo tribunal (REQUIÃO, 1995, p.19).

Rubens Requião (1995, p.19) afirma que:

a concordata, para ser válida, tinha que ser dada por credores que importassem a maioria em número, independente do comparecimento em assembleia, e dois terços do valor total dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata. Sendo as regras, inadequadas às condições do comércio, o processo foi alterado no ano de 1882 pelo Decreto-Lei n.3.065, o qual constituiu a concordata por abandono, sendo a concessão deliberada pela maioria de credores presentes na assembleia.

A Terceira parte do Código Comercial de 1850 fora revogada integralmente pelo Decreto n. 970, época esta, em que ocorreu a proclamação da República, e o governo estava preocupado com a impotência do sistema que visava prevenir fraudes. Marcelo Papaleó de Souza (2009 p. 33-34) afirma que o novo dispositivo dispunha que o estado de falência, antes apenas caracterizado pela cessação de pagamento, passa a ser disciplinado a partir de atos ou fatos previstos na lei e na impontualidade no pagamento de obrigação mercantil líquida e certa, no seu vencimento. O Decreto n. 970 estabeleceu como meios preventivos, a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva.

Segundo Domingos (2009, p. 57):

A concordata por abandono, evitava a adjudicação de todos os bens presentes da massa ou de parte deles aos credores para solução do passivo e importava completa desoneração do devedor, que ficaria livre dos efeitos comerciais, civis e criminas da falência. De outro lado, a concordata por pagamento incidia na manutenção do devedor na posse da massa pelo tempo acordado para o pagamento dos credores nos termos propostos e aceitos. Já a concordata extrajudicial funcionava como uma concordata preventiva.

O Decreto n.917 foi um passo à frente na modernização do sistema falimentar, embora passado por críticas até ser modificado pela Lei n.859/1902, o qual revogou os institutos da moratória e da cessão de bens. Além do mais, foi a Lei de 1902 que criaram a figura dos administradores da massa falida. Com falha da reforma, o governo modificou a Lei n.2.024/1908, dispondo a concordata suspensiva e a preventiva, sendo uma das leis mais douradoras, sendo que só houve sua modificação vinte e um anos após sua edição no ano de 1929, por decorrência da depressão econômica causada pela guerra.

Com o Estado Novo, surgiu a apreensão de regular o ordenamento jurídico nacional à filosofia política, sendo necessário a melhora do sistema falimentar. Com isso foi editado o Decreto-Lei n. 7.661 de 1945, dispondo de inovações, como o crescimento dos poderes do

magistrado, abatendo a autoridade dos credores. Nesta ocasião, a concordata deixa de ser um contrato tornando-se um benefício a ser cedido pelo o Estado, por meio do juiz, ao devedor.

O Decreto-Lei n. 7.661/1945, segundo André Fernandes Estevez (2011, p. 37-39), estabeleceu que:” a concordata, antes objeto do consenso entre as partes, passaria a ser concedida, ou não, pelo magistrado mesmo sem acordo entre o falido e seus credores.”

O Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, encontrava-se um tanto quanto defasado não conseguindo suprir as necessidades da realidade econômica do Brasil, sendo vistos pelos principais juristas e doutrinadores como um sistema arcaico que legislava sobre a concordata, havendo profunda necessidade de mudança.

Desgastada pela realidade socioeconômica, a Lei de Falências e Concordatas passou por diversas modificações. O novo diploma, trouxe como principal alteração a substituição do processo de concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial.

2.2. BREVES COMENTÁRIOS À LEI 11.101/2005

A Falência é uma execução coletiva ou concursal. O pedido de falência é feito contra um empresário individual ou contra uma sociedade empresária. Quando a falência é decretada as atividades destes são paralisadas.

A finalidade da falência é a arrecadação dos bens do empresário ou da sociedade empresária, sendo que os bens arrecadados serão vendidos, sendo que o valor obtido será utilizado para o pagamento dos credores.

Na falência os credores concorrerão para o pagamento de seus créditos, disso decorrendo o aspecto de ser uma execução coletiva ou concursal.

É o juízo do principal estabelecimento, sendo hipótese de competência territorial, competência relativa, mas na falência o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é absoluta. Ou seja, para o STJ a competência territorial na falência é absoluta. (resp. 37.736).

A Lei 11.101/2005 trouxe inúmeros benefícios, pois estimula a continuação da atividade empresarial, permite a continuidade do emprego, o investimento e principalmente estimula a negociação e empreende métodos para encontrar a solução dos entraves com vistas a alcançar o resultado maior que é a recuperação das atividades empresarias.

Filho (2008, p. 45-46) aponta que: “a Lei originalmente sofreu inúmeras modificações e influências, principalmente do setor bancário o que acabou por prejudicar um pouco a

finalidade primordial da recuperação da empresa, passando a ser vista como uma lei que buscava a recuperação do capital financeiro.”

Em síntese as modificações trazidas pela Lei 11.101/2005 extinguiu o instituto da concordata, manteve a falência com substantivas modificações, instituiu a Recuperação Judicial e Extrajudicial de Empresas.

É notório que a Lei 11.101/2005 visa com grande destaque a continuidade da atividade empresarial, representa com primazia um grande avanço em relação ao tratamento dado pelo instituto anterior (concordata), tanto é que na sentença que decretar a falência o Juiz pronunciará acerca da continuidade provisória das atividades do falido, o qual ficará a cargo do administrador-judicial.

Destarte, a Recuperação Judicial não busca simplesmente a satisfação dos créditos perante os credores, o que se pretende também é a preservação do emprego, da atividade produtiva, do mercado, da economia, possibilitando, desse modo, alcançar a função social da empresa, nos termos do que prever a Constituição Federal.

Na Recuperação Judicial pode-se classificar o objeto da recuperação judicial em objeto mediato e imediato. Para Fazzio Junior (2008, p.117-118): “o objeto mediato seria a salvação da empresa, enquanto o objeto imediato seria a satisfação dos credores e demais conseqüências provenientes dessa satisfação.”

Importa trazer à baila alguns comentários acerca do julgamento do agravo nos autos n. ARE 821020 SP, publicado no DJe-153 DIVULG 07/08/2014 PUBLIC 08/08/2014, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, na qual o mencionado agravo foi interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu o processamento da recuperação judicial de uma empresa por ausência de interesse de agir.

No julgado acima restou consignado que a Empresa que só reconhece como seus credores dois de seus três sócios-gerentes, aos quais foram transferidos créditos detidos por outra empresa da qual os mesmos são sócios, e decorrentes de contratos de mútuo, bem como não existiam empregados e nem atividade empresarial. Com efeito, o julgado deixou claro que não basta distribuir pedido de recuperação de empresa para obter automaticamente, do Juízo, o seu processamento. Há que se ter alguma substância mínima que, no caso, infelizmente, não há.

Destarte, na Decisão que julgou o recurso acima demonstrou que da definição legal de empresário constante do art. 966 do CC, colhe-se o aspecto essencial: só há empresário e, de conseqüente, empresa, se houver exercício de atividade econômica. Trata-se de

verdadeiro requisito para a caracterização da empresa: sem exercício de atividade econômica não há empresa. Ora, sem exercício da atividade não há o que se preservar. Logo não haveria como dá seguimento ao processamento da Recuperação Judicial.

Desse modo, do julgado acima é possível constatar que a Recuperação Judicial se presta para, de fato, reestabelecer o exercício da atividade empresarial, não havendo atividade econômica não se pode aplicar o instituto, pois nem empresa é muito menos empresário.

Há que se consignar, também, um dos princípios basilares da Recuperação Judicial que é o princípio da preservação da empresa, esculpido no artigo 47, da Lei em comento, qual seja, Lei 11.101/2005, no julgado abaixo transcrito é possível didaticamente entender o espírito de tal princípio:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, NOS TERMOS DO ARTIGO 47, DA LEI FALIMENTAR.

Tendo em vista o prejuízo irreversível que poderá causar com a inviabilização imediata do plano de recuperação judicial apresentado e consequente quebra da sociedade empresária, deve ser mantido o deferimento do processamento da recuperação judicial, em face do princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 47, da Lei Falimentar. Apesar da difícil situação econômica da empresa agravada, não se pode abortar, nesta fase, a possibilidade da empresa cumprir os contratos e realizar a sua função social buscando recursos em outras fontes como forma de viabilizar a sua permanência no meio econômico. A rescisão dos contratos de compra e venda de terreno e mútuo para a construção de unidades habitacionais, neste momento, inviabilizaria por completo qualquer chance de recuperação da empresa. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70052212727, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 20/06/2013).

Assim, nos termos do julgado acima foi mantido o deferimento do processamento da recuperação judicial, em face do princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 47, da Lei Falimentar, tendo em vista o prejuízo irreversível que poderá causar com a inviabilização imediata do plano de recuperação judicial apresentado e consequente quebra da sociedade empresária.

Ainda, restou clarividente no julgado acima a necessidade de a Lei nº 11.101/05 ser eficaz ao prever mecanismos para a negociação conjunta dos débitos de uma sociedade empresarial, como forma de viabilizar a sua permanência no meio econômico – uma vez que consiste em fonte de riquezas e de trabalho – esta merece interpretação sistemática, nos termos preconizados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O caput do artigo 6º, da Lei 11.101/05 diz que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de

todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão" em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação ".

Da citação dos artigos acima descrito, o julgado explicou o artigo 6º do diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, que preconiza: " 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 ".

E finalizou que, o destino dos bens das empresas em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.

No processo de Recuperação Judicial, conforme ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 90-92), devem ser analisados com maior atenção, devido à complicação que se reveste o processo em si. O primeiro refere-se à publicação da lista de todos os credores pelo Recuperando. A peça inicial deve ser instruída com a lista dos credores, a classificação do crédito, a origem, o titular e o seu valor, corrigido até a data da distribuição do pedido.

Conforme Sérgio Campinho, com a aprovação do processo da Recuperação Judicial, a lista dos credores é publicada no órgão oficial. Nesse momento processual os credores poderão eventualmente questionar o seu crédito, fazendo junto ao Administrador Judicial. É importante ressaltar que no ato da concessão do processamento da Recuperação, o Juiz indicará um Administrador Judicial, bem como sua remuneração.

O administrador-judicial, diante da habilitação ou divergência, pode se convencer ou não das razões do credor. Imagine que da relação elaborada pelo falido constava certo credor como quirografário. Ao suscitar a divergência, porém, esse credor exhibe documento com o objetivo de provar a sua condição de privilegiado. O administrador-judicial, diante disso, pode-se convencer ou não da existência de erro na relação publicada. Se entender que a divergência suscitada procede, ele introduz a correção na republicação da relação de credores; caso a tome por improcedente, faz a republicação sem corrigi-la nesse particular. (COELHO, 2011, p. 91)

Logo após a publicação do edital com a lista dos credores pelo administrador-judicial, inicia-se a fase contenciosa ou judicial do processo de recuperação, sendo nesse momento processual a fase em que se alguém porventura ainda discorde sobre algo relacionado ao crédito, deverá fazê-lo mediante impugnação judicial a lista de credores.

É de vital importância no processo de recuperação judicial o plano de recuperação judicial, nele estará contido de forma pormenorizada e fundamentada os meios pelos quais o devedor enfrentará as dificuldades.

[...] deve indicar pormenorizada e fundamentadamente o meio ou meios pelos quais o devedor deverá superar as dificuldades que enfrenta. A consistência econômica do plano está diretamente relacionada ao adequado diagnóstico das razões da crise e de sua natureza (se econômica, financeira ou patrimonial) e à adequação dos remédios indicados para o caso. Os órgãos da recuperação judicial, inclusive o juiz e o promotor de justiça, devem ter particular preocupação em que se alcance um plano viável e tecnicamente consistente, para que todos os esforços investidos, gastos realizados e providências adotadas se justifiquem, para que a perda de tempo e recursos caros à sociedade brasileira não frustre as expectativas de reerguimento da atividade econômica em foco. (COELHO, 2011, p. 232)

Sobre a recuperação judicial, devidamente aprovado em assembleia geral pelos credores, com o quórum previsto em lei, torna-se indiscutível pelo Juiz o exame do mérito. A Lei nº 11.101/05 outorgou exclusivamente aos credores a prerrogativa de analisar e deliberar sobre as medidas adotadas para a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor.

Isto é, a concessão do plano, não cabe ao juiz qualquer margem de discricionariedade sobre seu conteúdo ou viabilidade econômica, podendo apenas aferir o cumprimento das demais formalidades legais exigidas, para, estando elas satisfeitas, conferir a recuperação, a teor do art. 58 da Lei nº 11.101/2005. É vedado o Poder Judiciário modificar as cláusulas aprovadas pela maioria dos credores de todas as classes, ainda que a pretexto de assegurar o valor real da moeda, conforme se observa no julgado abaixo:

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES - QUÓRUM LEGAL ATENDIDO - JUÍZO DE LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ANALISAR O MÉRITO DA DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR.

Não há como o Poder Judiciário analisar o mérito do plano de recuperação judicial aprovado pelos quóruns previstos no artigo 45 da Lei nº 11.101/05 para afirmar que os encargos moratórios, as garantias e os prazos de carência ou de pagamento são abusivos. A decisão da assembleia geral é soberana, restringindo-se o exame do juiz aos aspectos de estrita legalidade. Recurso conhecido e não provido.

(AI 40110300320138120000 MS 4011030-03.2013.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Publicação: 22/04/2014. Julgamento: 1 de Abril de 2014. Relator: Juiz Wilson Bertelli)

Ultimadas as deliberações do plano de recuperação judicial e devidamente aprovado o plano com o quórum estipulado por lei ou pelo Juiz responsável, será então anexado as certidões de débitos.

Cumpridas as formalidades legais e juntadas as certidões pertinentes o Juiz deferirá a recuperação judicial. A empresa recuperanda permanecerá por 02 (dois) anos no estado de recuperação judicial, contados esse prazo a partir da publicação da sentença que conceder a recuperação judicial.

Ocorre, no entanto, que mesmo atendidas a todas as formalidades legais, observados os princípios legais referente a Recuperação Judicial e continuidade da atividade econômica empresarial, nem sempre as empresas recuperandas conseguem atingir a finalidade primordial da Lei 11.101/2005, ou seja, não conseguem se reerguerem no mercado e o insucesso na recuperação judicial desemboca na decretação da falência.

A sistemática legal brasileira não permite a desistência ao pedido de recuperação judicial, isso significa que aquele que porventura requerer judicialmente a recuperação judicial ou efetivamente consegue recuperar-se ou então não sendo exitosa a recuperação judicial a medida que restará é a decretação da falência.

O ideal seria se houvesse a previsão legal de negativa da recuperação judicial sem que houvesse a decretação da falência, em outras palavras, iniciado o processo de recuperação judicial e não sendo possível dentro dos parâmetros legais a recuperação judicial que não fosse decretado a falência.

Por fim, cumpre esclarecer, segundo Guberman (2013, p. 492):

[...] decretado a falência serão arrecadados os bens do devedor e formado a massa falida, bem como serão discriminados os débitos do falido com vistas a encontrar o valor devido a cada credor relacionado no quadro de credores. Nesse diapasão será adotado um novo regime jurídico, com efeito, será encerrado a atividade empresarial e a liquidação do patrimônio social para, enfim proceder o pagamento dos credores.

2.3. DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A FALÊNCIA

Nem sempre a empresa que é submetida a recuperação judicial consegue êxito na sua jornada. Desse modo, ocorrendo qualquer das hipóteses elencadas no artigo 73, da Lei

11.101/2005 o Juiz decretará a falência, ou seja, será convalidada em falência a recuperação judicial.

Segundo Abrão (2010, p. 277):

A recuperação judicial terá sucesso quando nela houver a possibilidade ou viabilidade econômica para prosseguimento da atividade empresarial, não sendo possível constatar a continuação da atividade econômica empresarial não terá outra alternativa senão a decretação da falência, haja vista a absoluta inviabilidade do negócio econômico.

Cabe destacar que por muito tempo, os princípios da preservação da empresa e de sua função social foram utilizados de forma errada e arbitrária, o que acabava por culminar em manobras negociais protetoras do patrimônio particular dos sócios da sociedade empresária, e isso resultava em verdadeiro calote aos credores e locupletamento ilícito de empresas em processo recuperatório.

Nos dias atuais, o Poder Judiciário não deixou de ocupar um papel de mero chancelador das decisões assembleares, sendo indiscutível que as disposições postas à deliberação da Assembleia Geral de Credores devem se sujeitar ao crivo da legalidade e aos requisitos dos negócios jurídicos em geral, o que de modo nenhum implica desrespeito à soberania das decisões assembleares.

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido.

(Processo REsp 1314209 SP 2012/0053130-7. Órgão Julgador. T3 - TERCEIRA TURMA. Publicação DJe 01/06/2012. Julgamento 22 de Maio de 2012. Relator Ministra NANCY ANDRIGHI)

É cediço que o plano de recuperação judicial possui natureza de negócio jurídico e sua aprovação implica novação dos créditos a que se refere. Por isso, submete-se aos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, apontando-se, dentre outros, aqueles previstos nos arts. 104, III, e 166, VI, e 2.035, parágrafo único, todos do Código Civil de 2002.

Destarte, descumprida obrigação assumida no plano de recuperação judicial, impõe a convalidação do processo de recuperação judicial em falência, conforme ditames dos arts. 61, § 1º, 73, inciso IV e 94, e, da Lei 11.101/2005.

Em havendo confusão patrimonial que, em tese, seria suscitado em ação autônoma de desconsideração da personalidade jurídica, vê-se viável a decretação da desconsideração da personalidade jurídica no bojo do processo falimentar para o fim de estender os efeitos da falência a empresas de um mesmo grupo econômico quando demonstrados se encontrem os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil de 2002.

FALÊNCIA. EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. FORTES INDÍCIOS DE GRUPO EMPRESARIAL DE FATO E DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVANTE QUE NÃO EXPLICOU CONVINCENTEMENTE A RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA COM O GRUPO QUE ADMINISTROU A FALIDA ANTES DA QUEBRA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL, INCLUSIVE DAS CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL. JURISPRUDÊNCIA DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. HÁ ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO NA DEMORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Falência decretada à luz do Dec.-Lei nº 7.661/45. Pedido do síndico de extensão de seus efeitos a dezenove pessoas, físicas e jurídicas. Decreto cautelar de sequestro e indisponibilidade de bens.

(...)

9. Extensão dos efeitos da falência. Desconsideração da personalidade jurídica. Fortes indícios da existência de um grupo empresarial de fato integrado pela agravante e o Grupo Golin, que o administra e o gerencia conforme seus interesses, em detrimento da falida e de seus credores. Titular do grupo que administrou a falida na época da quebra.

10. Fortes sinais de que a agravante está envolvida nas fraudes denunciadas pelo síndico. Tudo indica que as três fazendas são utilizadas pelo grupo e que os arrendamentos rurais por ela firmados foram fraudulentos. Fortes sinais de que foram criadas empresas, offshores internacionais, visando à aquisição de propriedades com dinheiro e ativos desviados da falida, o que inclui a recorrente.

11. A pretensão é a de desconsiderar a personalidade jurídica da agravante (e de outras dezoito pessoas, físicas e jurídicas) com o fim de alcançar seu patrimônio para honrar os pagamentos da massa falida, que tem enorme acervo de débitos. Pedido de sequestro e de indisponibilidade de bens deferido. Manutenção.

12. A extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica a terceiros são admitidas pela jurisprudência do Tribunal (Câmaras de Direito Privado e Câmaras Reservadas de Direito Empresarial) e do Superior Tribunal de Justiça.

13. Medida cautelar. Presença dos requisitos legais autorizadores. Fumaça do bom direito. Perigo na demora. Medida mantida. Recurso não provido.

(Processo AI 20112155120148260000 SP 2011215-51.2014.8.26.0000. Órgão Julgador. 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação 15/05/2014. Julgamento 13 de Maio de 2014. Relator. Carlos Alberto Garbi)

Importa ressaltar que, decretada a falência, seus efeitos retroagem a 90 (noventa) dias anteriores ao pedido de recuperação judicial, nos exatos termos do artigo 90, inciso II, da Lei n. 11.101/2005.

Do mesmo modo prever o artigo 99, XI, da Lei 11.101/2005 que, ao decretar a falência, o Juiz pronunciará acerca da continuação provisória das atividades do falido

A continuação provisória das atividades do falido se justifica em casos excepcionais, quando ao juiz parecer que a empresa em funcionamento pode ser vendida com rapidez, no interesse da otimização dos recursos do falido. Se, pela tradição da marca explorada ou pela particular relevância social e econômica da empresa, encerramento da atividade agravará não só o prejuízo dos credores como poderá produzir efeitos deletérios à economia regional, local ou nacional, convém que ele autorize a continuação provisória dos negócios.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO PROCESSO FALIMENTAR

O instituto jurídico da Recuperação Judicial, possibilita, às empresas o seu reerguimento ante a momentânea dificuldade econômica financeira, bem como viabiliza a utilização de instrumentos processuais dedicados à sua revitalização, por meio de uma série de valores e interesses de todo o conjunto econômico-social que depende de sua existência.

Nesse diapasão, a nova lei de recuperação judicial enxergou a preeminente necessidade de encontrar soluções de modo a possibilitar a recuperação da empresa em crise, ao revés de incessantemente buscar alternativas de procura de bens para a quitação do passivo ou simplesmente convolar em falência a empresa que, em muitos casos, emergia interesse em continuação da atividade empresarial.

Nesse contexto, imperiosa o estudo aprofundado da Lei de Recuperação Judicial sob o enfoque da ideia de continuidade da atividade empresarial do ponto de vista constitucional. Adentrando ao ponto central deste trabalho, a Lei de Recuperação de Empresas será analisada em sua essência, denotando a importância da manutenção da sociedade empresária e viabilizando a superação de crise econômica financeira do devedor e a manutenção dos empregos dos trabalhadores. Busca-se o atendimento ao princípio da preservação da empresa, em relação a função social exercida pela sociedade empresária consoante o exercício de sua atividade empresarial.

3.1. ASPECTO CONSTITUCIONAL NO PROCESSO FALIMENTAR

A insolvência empresarial, seja ela via recuperação ou falência, é coordenador por princípios, os quais delimitam e servem como vetores do objetivo principal da Lei 11.101/2005, qual seja, a manutenção da função social da empresa.

Importante destacar que a Constituição Federal exerce papel fundamental na manutenção da atividade empresarial, quando esta está sujeita a recuperação judicial ou falência, uma vez que no corpo da Constituição Federal apresenta vários princípios e regras que possibilitam a continuidade da atividade empresarial.

O respaldo constitucional encontra guarita principalmente no título que trata da Ordem Econômica e Financeira, da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece normas para a devida regulamentação de todo o setor financeiro, especificamente no que diz a respeito ao ramo empresarial e seus segmentos, nos termos previsto no artigo 170.

No entanto, cumpre destacar que o sentido de valor da atividade empresarial foi introduzido mediante a Lei n. 6.404/1976.

Está definitivamente consolidada entre nós a noção de que a empresa exerce função social, até por determinação constitucional (art. 170, *caput* e inc. III, da CF). O marco a partir do qual esse salto valorativo na visão da atividade empresarial foi introduzido em letra de fôrma em nosso ordenamento jurídico reside, por certo, na Lei 6.404/1976, que embora ironicamente promulgada ainda sob o regime autoritário, prescreve, de forma didática, em seu art. 116, parágrafo único, que “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 diretos e interesses deve lealmente respeitar e atender” (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 72)

Cumpre frisar que a função social esculpida no artigo 116, da Lei 6.404/1976, constituía uma opção legislativa até então já existente.

O artigo fundamenta a opção de política legislativa no que se relaciona à recuperação judicial de empresas em crise econômica ou financeira. Em economias de mercado, a redução de custos de transação constitui exigência da sociedade. A atividade econômica gera empregos, renda e riqueza e sua destruição a perda de benefícios que são distribuídos na sociedade na forma de bem-estar. A alocação de recursos escassos na economia, de outro lado, tem no sistema falencial, o instrumento que, ao prever a reorganização das sociedades (empresas em crise), ou a venda de ativos em bloco, por exemplo, estabelecimentos, e, como opção derradeira, a liquidação do negócio, hierarquiza, no plano da política legislativa, as alternativas que produzam a maximização na alocação dos recursos existentes ou criados na sociedade (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 222).

Atualmente a ordem econômica, prevista na Constituição Federal, baseia-se em regras liberais, com características sociais, vinculando o sistema capitalista ao estado social-democrático de direito, contemplando normas sociais, as quais devem ser estritamente observadas e respeitadas pelo setor financeiro, pois buscam a preservação do ramo empresarial.

A Constituição Federal traz institutos jurídicos que regulam a atividade empresarial, como por exemplo o artigo 1º, artigo 5º XIII, artigo 6º a 11, e também no artigo 170, introduzem as garantias da livre iniciativa, dos valores sociais do trabalho, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, entre outras, que são necessárias para a exploração da atividade econômica.

Ideologicamente o texto legal se afirma, em País que tem na economia de mercado um dos pilares da ordem econômica, segundo previsão da disposição do art. 170 da Constituição da República, em que a livre iniciativa com valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana é ressaltada.

A função social de empresa presente na redação do artigo, indica, ainda, visão atual referentemente à organização empresarial, cuja existência está estribada na atuação responsável no domínio econômico, não para cumprir as obrigações típicas do Estado nem substituí-lo, mas sim no sentido de que, socialmente, sua existência deve ser balizada pela criação de postos de trabalho, respeito ao meio-ambiente e à coletividade e, nesse sentido é que se busca preservá-la. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 223)

Com efeito, o princípio da livre-iniciativa, previsto na Carta Magna, refere-se à liberdade concedida pelo constituinte ordinário, para que quaisquer cidadãos possam empreender atividade econômica, viabilizando que qualquer ente privado ou cidadão contribua e proporcione desenvolvimento econômico, social e político para sociedade.

O que interessa, em termos de primeira acepção, é que, mesmo sob restrições legalmente estabelecidas, num regime de livre iniciativa, é a partir do exercício da atividade profissional ou da atuação econômica que os indivíduos retiram sustento diário, adquirindo patrimônio capaz de garantir sua dignidade. [...]. Os benefícios de um regime que garanta e verdadeiramente estimule a livre iniciativa não se resumem apenas a esfera individual. É que a sua dinâmica, pelas infundáveis transações e melhoria presumida de bem-estar em cada uma delas, acaba por gerar relevante riqueza social, uma vez que a livre-iniciativa em ação transforma parcela de propriedade dinâmica (MARTINS FILHO, 2011, p.167).

Outrossim, há que se observar o princípio da livre-concorrência, que está intimamente ligado ao princípio da livre-iniciativa, os quais possibilitam que as relações empresárias sejam vinculadas ao princípio da boa-fé objetiva, considerando que a lucratividade é o anseio principal da atividade empresarial. Cabe ainda trazer à baila o direito à propriedade, esculpido na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII.

Cumprir frisar a obediência ao princípio basilar do direito, definido como direito fundamental de primeira geração, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana que está intimamente ligado ao direito de propriedade, e, conjuntamente em razão dos planejamentos que dizem respeito ao elevado nível de progresso e desenvolvimento do setor técnico industrial proveniente do direito de propriedade juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana que busca proporcionar bem-estar, segurança e qualidade de vida.

É cediço que o homem sempre buscou encontrar sossego para sua vida, segurança e bem-estar, tais conquistas são alcançadas mediante o trabalho, o emprego e o patrimônio. Também é verdade e é conhecido de todos que para garantir essas conquistas é necessário que destacar que a atividade empresarial exerce papel fundamental para consolidação desses objetivos.

Ademais, a propriedade empresarial figura-se como função social na medida em que organiza a sua produção e a circulação de bens e serviço, viabilizando a redução das diferenças sociais, tanto no que se refere ao direito consumerista quanto também nas relações trabalhistas existentes.

A empresa, portanto, é o núcleo convergente de vários interesses, que realçam sua importância econômica-social, como: lucro do empresário e da sociedade empresária que assegura a sua sobrevivência e a melhora de salários e enseja a criação de novos empregos e a formação de mão de obra qualificada, salário de trabalhador, permitindo sua sobrevivência e de sua família; tributos possibilitando a consecução das finalidades do poder público e a manutenção do Estado (DINIZ, 2011, p.47-48).

Confrontado os aspectos e princípios constitucionais relativos ao âmbito empresarial, a Lei n. 11.101/2005 busca regular em especial as circunstâncias elencadas na recuperação judicial. Tem por finalidade auxiliar na manutenção e sobrevivência das empresas e daqueles que estão relacionados a elas, tendo em vista salvaguardá-las, permitindo o prosseguimento da atividade empresarial, com a manutenção dos empregos de seus trabalhadores e atendimento aos credores, fornecedores e financiadores.

Os princípios elencados pela Lei n. 11.101/2005 servem como orientação para aqueles que se subordinam à recuperação judicial, devendo ser analisados como um conjunto de princípios, vez que não há autonomia entre suas aplicações, sendo mantido então em nexo de complementariedade entre eles.

Contudo, fosse possível constituir uma hierarquização de princípios, poder-se-ia afirmar que o princípio da preservação da empresa encontra-se em um plano de superioridade em relação aos demais, visto que está estreitamente ligado ao objetivo maior da lei proteger a empresa, para que a coletividade seja preservada, que é efetivar o cumprimento da função social da empresa, tendo em vista que o princípio da preservação não conseguiria isoladamente atingir o intento legislativo.

Assim, a atual Lei de Recuperação de Empresas e Falências n. 11.101/2005 dispõe em seu artigo 47:

Artigo 47. A Recuperação Judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica 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 a atividade econômica.

O objetivo central da preservação, é possibilitar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo a capacidade de produção e geração de

empregos, oferecendo as condições suficientes para que as empresas que ainda demonstrem viabilidade econômica, encontrem os meios necessários para sua efetiva recuperação.

A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são objeto de específica tutela na reorganização, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas.

Lógico o esforço da nova disciplina visando a mantê-la em funcionamento quando se demonstre a viabilidade da continuação das operações. Nítido o abandono da visão informadora da legislação revogada que dava prioridade, por entendê-lo mais adequado, retirar do meio (do mercado) o comerciante inábil ou inepto que pudesse aumentar o risco inerente à atividade comercial. Tanto é que, indeferido, por qualquer motivo, o pedido de concordata preventiva, a decretação da falência era compulsória. Agora, antes de determinar a quebra analisam-se as probabilidades de sobrevivência do negócio, sob mesma ou outra administração, com o que se altera o foco da tutela que anteriormente era o mercado de crédito e a confiança, para, mantida esta, tutelar o devedor de boa-fé. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 223).

Em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria empregos e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis, como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.

A superação da crise econômica financeira está ligada a capacidade de a empresa cumprir com suas dívidas, bem como com a capacidade da empresa retomar sua atividade no mercado em níveis de competição com as demais empresas. Superada a crise, busca-se a manutenção de empregos, ressaltados os interesses dos credores e a garantia da produção e circulação de bens e serviços.

O cenário econômico atual aponta que a empresa possui grande influência social e econômica na sociedade como um todo, sendo que sua crise enfrentada por uma empresa possui grande de prejuízos irreparáveis à comunidade, razão pela qual o referido princípio privilegia a recuperação da empresa ao revés de sua liquidação.

Logo, com a preservação da empresa, intenta-se consagrar um dos pilares do nosso país que tem, na economia de mercado, a estabilização da ordem econômica nacional, nos termos esculpidos no artigo 170 da Carta Magna. Por outra vértice, não havendo a preservação da atividade da empresa, não será possível alcançar os demais objetivos previstos no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, inclusive não será promovida a função social da empresa.

Ao se referir a estímulo à atividade econômica, está implícito o reconhecimento de que a empresa é uma das fontes geradoras de bem-estar social e que, na cadeia produtiva, o desaparecimento de qualquer dos elos pode afetar a oferta de bens e serviços, assim como a de empregos, por conta do efeito multiplicador na economia. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 223).

Importante destacar que nem toda empresa será salva ou, em outras palavras, livre da liquidação, o ponto central entre quais empresas serão viáveis e inviáveis para continuidade de sua atividade empresarial resulta no princípio da viabilidade econômica, que resta comprovado a partir de parâmetros objetivos que se revestem de pressupostos da recuperação judicial.

No entendimento de Coelho (2008, p. 383-385), os seguintes pressupostos são necessários para auferir a viabilidade econômica de uma empresa:

a) importância social e econômica da atividade do devedor e sua importância na manutenção da empresa dentro da sociedade, sob a visão da economia local, regional e nacional; b) mão de obra e tecnologia empregadas; c) volume do ativo e do passivo; d) tempo da empresa; e, e) porte econômico.

Notadamente, os pressupostos da recuperação de uma empresa devem estar atrelados uns com os outros, de nada adianta haver a importância social se a relação entre o passivo da empresa não se complementarem. Desse modo, o instituto só pode ser aplicado nas empresas que verdadeiramente demonstrem a viabilidade necessária para a continuidade do negócio.

Estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o “emprego dos trabalhadores”. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os “interesses dos credores”. Está é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu – o exame abrangente a Lei poderá indicar se o objetivo terá condições de ser alcançados (BEZERRA FILHO, 2008, p.142).

Pelo princípio da igualdade, entende-se que a necessidade de ser garantido a todos os credores uma unidade de tratamento, ressaltando a classificação de cada crédito e de cada classe inerente ao processo de recuperação judicial, viabilizando a igualdade de condições entre os credores.

A igualdade de tratamento mostra-se relevante na medida em que, por exemplo, quem possui dívidas vincendas estariam nas mesmas condições de recebimento do crédito como aqueles que estão com as dívidas vencidas, evitando, desse modo, que quem possuem dívidas vencidas sejam privilegiados em detrimento daqueles com dívidas vincendas, uma vez que a estes, não é possível a cobrança judicial.

A Lei n. 11.101/2005 expressamente consagra o princípio da igualdade em seu artigo 126. Não obstante, é princípio norteador de todo direito concursal, sendo previsto também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Frisa-se que a equidade no tratamento dos créditos apresentados na recuperação judicial não significa precisamente que haja um nivelamento entre os credores, levando em conta o disposto referente as classes de credores, mas estabelece que a índole preferencial de alguns seja efetivamente observada.

Efetivamente os princípios que regem e disciplinam a recuperação judicial sistematizaram e instrumentalizaram a preservação social e a manutenção da atividade empresarial das empresas que momentaneamente vivem um período de crise econômico-financeira, do mesmo modo, estabeleceram a liquidação daquelas empresas que infelizmente não seriam possíveis a continuidade da atividade empresarial pelos elevados custos na sua manutenção no mercado produtivo.

Destarte, Junior e Pitombo (2007, p.665) trazer à baila, mesmo que de forma sintetizada, os seguintes princípios presentes na Lei 11.101/2005:

- a) preservação da empresa: esse princípio, fundamento até no próprio projeto de lei, leva em conta a função social da empresa, que deve ser preservada sempre que possível, “contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País”;
- b) separação dos conceitos de empresa e de empresário: não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica de quem a compõe ou controla;
- c) recuperação das sociedades e empresários recuperáveis: o Estado deve dar condições e instrumentos para a recuperação da empresa, mantendo-se, sempre que possível, a sua estrutura organizacional ou societária;
- d) retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis: sendo a empresa inviável, o Estado deve “promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado”;
- e) proteção aos trabalhadores: os trabalhadores devem ser protegidos, com a precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial e devem ter instrumentos, na manutenção da empresa, capazes de preservar seus empregos e criar novas oportunidades àqueles que se encontram desempregados;
- f) redução do custo do crédito no Brasil: a classificação de créditos na falência deve fazer com que haja a preservação das garantias;
- g) celeridade e eficiência dos processos judiciais: pretende-se que as normas procedimentais na falência e na recuperação judicial sejam simples, dando celeridade e eficiência ao processo;
- h) segurança jurídica: devem ser claras e precisas as normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial, para “evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos”;
- i) participação ativa dos credores: os credores não podem ser meros espectadores; deverão participar, ativamente, dos processos de falência e de recuperação;
- j) maximização do valor dos ativos do falido: “A lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis”;
- k) desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte: desburocratizando e desonerando o procedimento, permite-se que as

microempresas e as empresas de pequeno porte tenham ampliado o acesso à recuperação; e

l) rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial: a nova lei tipifica a conduta da prática de atos definidos como crime, em razão da falência e a recuperação judicial, coibindo a prática de fraudes de natureza falimentar.

Destarte, os princípios que regem o processo de recuperação de empresas atuam de forma a se complementarem e completarem com o fito social de soerguimento da empresa viável e a satisfazer os créditos da sociedade devedora e a liquidação daquelas acometidas de doenças irreversíveis em termos econômicos e financeiros.

3.2. VIABILIDADE ECONÔMICA E A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Não se pode negar que para a continuidade da atividade empresarial mister se faz que a empresa tenha viabilidade econômica para a sua existência, desse modo se mostra bastante íntimo a ligação entre os princípios da viabilidade econômica da empresa e o princípio da preservação da empresa.

No que diz respeito à recuperação judicial, além do estudo de viabilidade econômica que deve embasar a decisão, estudo esse submetido ao crivo dos credores que podem propor modificações, o acompanhamento permanente da implementação das medidas aprovadas, das decisões administrativas, para que se alcance a preservação da empresa, são partes de um jogo novo, em que os ganhos não podem ser apropriados por um grupo de participantes, mas deve ser distribuído, conquanto nem sempre igualmente, entre todos os jogadores. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 232)

Constata-se a presença da função social da empresa na medida em que o processo de recuperação judicial é justificado quando utilizado àquelas empresas que apresenta viabilidade econômica frente a importância que essa empresa possui no contexto socioeconômico do país, considerando tratar-se de elemento coagente para o desenvolvimento social e efetivamente exercício da função social.

Incumbe ao Estado, enquanto elemento assegurador da ordem constitucional, social e financeira, a responsabilidade pela manutenção do crescimento econômico do país, por meio de seus poderes legislativo, executivo e judiciário, com o intuito de zelar pela preservação da empresa, com vistas a evitar medidas drásticas, como a extinção de uma empresa, em detrimento ao bem comum.

Com efeito, a preservação da empresa deve ser observada como regra, haja vista que o Estado dispõe de elementos que visam a solução da empresa que está vivenciando crise. Pois

mais interessa para o Estado, para a sociedade e para o empresário o soerguimento da empresa do que a decretação da falência. Esse pressuposto é válido também para os credores, pois evidentemente melhor será o recebimento do crédito, ainda que parcelado, do que o não recebimento de modo nenhum desse crédito.

Destarte, a economia e a coletividade só têm a ganhar com a manutenção da atividade empresária haja vista que ser importante instrumento de fomento da economia. Ademais a empresa pode ser vista como fonte de emprego, renda e circulações de bens e serviços. Ressalte-se que os devedores terão a chance de renegociar suas dívidas, reestruturar-se internamente, podendo identificar e corrigir os problemas que geraram a referida crise, em busca de novos resultados.

A nova regra, que impõe a apresentação de estudo de viabilidade econômica do negócio, da atividade empresária, tende a evitar os efeitos perversos decorrentes de normas rígidas e distantes das práticas negociais. O estímulo que se vê nas novas disposições, voltadas para equacionar as crises de empresas, associado ao desejo de preservar a atividade e os empregos, basta para que o instituto da recuperação – judicial ou extrajudicial – gere os benefícios previstos. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 228)

O princípio da preservação da empresa na forma do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, pode ser compreendido de forma profunda na efetivação da recuperação empresarial, levando em conta a interpretação sistemática da lei, de acordo com os princípios que a norteiam.

É cediço que a Lei de Recuperação de empresas não se presta unicamente para preservação da sociedade empresária, mas também e, principalmente, à manutenção desta para que se mantenham os empregos dos trabalhadores, o cumprimento dos créditos dos credores, a preservação da fonte produtora de renda, que deve arcar com o recolhimento dos tributos, concorrendo, assim, para o próprio desenvolvimento da sociedade.

Observe-se que uma empresa que se encontra em um estado regular de funcionamento representa fonte de recursos e gera empregos diretos e indiretos, atua no mercado financeiro e comercial, impulsiona o setor consumerista e tributário com a arrecadação proveniente das atividades por ela desempenhada.

O princípio da preservação já está integrado ao sistema, pois a empresa, consoante o artigo 966, caput, do Código Civil, é compreendida como unidade econômica organizada para a produção de bens e serviços, com todos os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes. Esse preceito tem como causa primária norteadora o princípio da garantia do desenvolvimento nacional, dispostos nos artigos 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, caput e §1º, e 192, todos da Constituição da República (RESTIFFE, 2008, p. 22).

Com efeito, a continuidade da atividade empresarial resulta em ótimas oportunidades de crescimento, fomento do comércio, impulsiona a econômica, a geração de empregos e atua diretamente no aspecto social, uma vez que é da preservação da atividade empresária que muitas pessoas se mantêm ativos no mercado de trabalho.

Imperioso destacar que cabe a empresa, submetida a recuperação judicial, apresentar condições suficientemente válidas e necessárias para conquistar o benefício do novo reingresso na atividade empresarial.

A recuperação da empresa só pode e deve ser deferida se a empresa devedora mostrar que não se encontra em situação de falência. Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser considerada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposta de forma injusta àqueles que lhe deram créditos, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada (RESTIFFE, 2008, p. 227).

Das palavras do iminente Desembargador, extrai-se que a princípio, que a recuperação judicial foge da esfera da ciência jurídica. Inobstante, em virtude do caráter multidisciplinar do processo de recuperação judicial, justifica-se a referida análise, principalmente pelo fato de que não haveria, no caso concreto, como se verificar o cumprimento do plano, tendo em vista a inexistência de valores líquidos e certos a serem pagos aos credores, não se constatando a viabilidade do negócio jurídico.

Considerando a relevância da atividade econômica organizada em torno de uma sociedade pluralística e de livre iniciativa, a Lei de Recuperação Judicial de empresa fixa um paradigma fundamental entre as empresas economicamente viáveis e as inviáveis, sendo que o instrumento da recuperação é indicado para as primeiras, todavia a decretação da falência será o resultado para as empresas que não possuem tal viabilidade.

Não se pode negar que as empresas que apresentam viabilidade de continuação da atividade empresária devem atender às condições de cumprir o plano de recuperação prevista no artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Para se chegar ao diagnóstico da viabilidade deve-se observar aos fatores, tais como o ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e a relevância socioeconômica da atividade.

Oportuno também que se faça alguns questionamentos fundamentais para identificação das empresas que verdadeiramente possuem viabilidade, entre os questionamentos é possível elencar: a) existe um plano de recuperação? b) quais critérios devem ser eleitos para sua avaliação? c) essa avaliação supre a expectativa de êxito de plano? d) como custear sua concretização?

Não se pode olvidar, logicamente, a importância de se destacar características de natureza objetiva para a identificação da viabilidade da recuperação empresarial, consubstanciado na importância social que aponta para a relevância da empresa/atividade empresarial para a economia local, regional ou nacional, bem como ainda a mão de obra e tecnologia empregadas que representam os vetores de tecnologia e mão de obra qualificada para geração de empregos complementados com o volume do ativo e passivo, o tempo da empresa caracterizado pelo tratamento diferenciado entre os empreendimentos novos e antigos e por fim, com o porte econômico da empresa.

Logo, é notório que nem toda empresa merece e deve ser recuperada se não reunidas as condições de viabilidade, haja vista que a reorganização de uma atividade econômica demanda custos, e alguém terá que custear a recuperação, seja por investimentos da empresa em crise, seja na perda parcial ou total de créditos.

Constata-se, portanto, que a Lei de Recuperação de Empresas disciplina um instituto jurídico que tem por finalidade a reorganização da atividade empresária, deixando em destaque os preceitos constitucionais, que mesmo tentando sanear a crise objetiva salvaguardar a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores, fazendo com que ocorra a manutenção da função social, portanto, o princípio da preservação da empresa acaba por se destacar na sistemática da Lei n. 11.101/2005.

O principal deles é o da preservação da empresa, expressamente declarado no art. 47 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (nova Lei de Falências) como princípio da recuperação de empresas. Esse princípio, se aplicado de forma coerente, pode ajudar em muito a efetivação da recuperação empresarial. É necessário, então, compreendê-lo em profundidade. Para tanto, é preciso retornar à clássica discussão contratualismo-institucionalismo, em que a questão da preservação da empresa teve sua formulação mais elaborada. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 43).

A viabilidade não pode ser considerada de forma isolada, e a distinção entre empresas viáveis e inviáveis não merece ser traçada a partir de mecanismos de mercado, caso em que o direito deve servir de árbitro da legalidade, e o substrato jurídico deve apenas ajustar direitos e deveres, e não ter o poder de viabilizar ou inviabilizar uma empresa em crise.

Insta consignar que a viabilidade tem como escopo colocar a empresa em condições de produção de valores para os credores, e conseqüentemente que sua expectativa de percepção de haveres deve melhor atender do que a gerada pela falência. Caso este, que depende de sobremaneira do momento em que o empresário promove o pedido de recuperação, pois não adianta promover o instituto quando a empresa já se encontra em estado crítico de insolvência.

Na grande maioria das vezes o ponto central dos problemas de uma crise é de natureza financeira, decorrentes de uma exteriorização da negatividade econômica administrativa que precisa de mudanças e estratégias operacionais imediatas, não se tratando apenas de verificação quanto a viabilidade ou não da manutenção a atividade empresarial, mas sim de diagnosticar se ela ainda tem ou não aptidão para integrar o mercado econômico.

Logo, o princípio da preservação da empresa, principal característica da Lei de Recuperação de Empresas, possibilita, por meio de seus mecanismos, a manutenção do emprego dos trabalhadores e estes, estando regularmente empregados, fazem com que a empresa em recuperação judicial produza lucros, tendo, assim, a devida viabilidade econômica além de condições de adimplir com os créditos devidos, satisfazendo os interesses daqueles credores sujeitos à recuperação judicial e preservando a função social da empresa.

3.3. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A APLICAÇÃO DO ARTIGO 47 DA LEI N. 11.101/2005

Com a promulgação da Constituição Federal no Brasil, foi inaugurada uma nova ordem jurídica baseada na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, na função social da propriedade e na livre-iniciativa, a fim de estabelecer uma nova concepção de direito privado.

O conceito de função social foi inicialmente formulado por São Tomás de Aquino, que afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar. Augusto Comte, por sua vez, no século XIX apresentou o conceito de função social como sendo um dever de agir, em que cada ser humano deveria trabalhar em função da ordem social.

Em todo estado normal da humanidade, todo cidadão, qualquer que seja, constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam, por sua vez, obrigações e pretensões. Este princípio universal deve certamente estender-se até a propriedade, na qual o positivismo vê, acima de tudo, uma indispensável função social destinada a formar e administrar os capitais, com os quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. (TOMAEVICIUS, 2003, p. 33).

A função social de um instituto jurídico será correspondente a imagem da função econômica lá contida, produzindo riquezas e associando capital e trabalho, não tendo papel de promover o instituto, mas sim demonstrar apenas a realidade apresentada.

Esse conceito não consubstancia a ideia de função social. Prova disso, é o conteúdo da função econômica da propriedade. Uma propriedade improdutiva exerce uma função econômica de reserva de valor. Se a função social fosse uma imagem da função econômica, a propriedade improdutiva também atenderia a sua função social. Tendo em vista ser inaceitável a existência de propriedades improdutivas, isso significa que a função social não coincide com a função econômica do instituto jurídico. No caso das empresas, bastaria elas estarem funcionando para atender à sua função social, o que não é verdadeiro. Além disso, esta visão da função social é equivocada, porque o direito não está em função da economia. A economia muda, sem que o direito mude e vice-versa. Além disso, o direito tem uma função criadora apenas na economia. Tem, sobretudo, uma grande força transformadora da realidade social, devido a sua natureza de ordem da conduta humana (TOMASEVISIUS, 2003, p.33).

Em suma a função social pode ser compreendida como o exercício de um direito atende aos interesses públicos, por meio da intervenção estatal para proporcionar benefícios à sociedade de um modo geral.

O dispositivo legal que regula o cunho social das empresas a nível Constitucional está previsto no artigo 170 da Constituição Federal.

Depreende-se que a função das empresas é atender, prioritariamente, às necessidades básicas das pessoas, garantindo a propriedade privada. Desta feita, a atividade econômica só se legitima e cumpre seu papel quando gera empregos, fomenta a sociedade, e garante uma existência digna as pessoas (TELES, 2012, p.3).

Diante dessa preocupação que o Estado tem de preservar a função social da empresa, tem-se a necessidade de voltar os olhos para as eventuais crises e a preservação das empresas ainda viáveis, tendo em vista que a falência não cumpre esses pressupostos, deve-se encontrar um meio alternativo a fim de garantir a satisfação dos credores, o qual não se revela com a venda do patrimônio da empresa.

Partindo-se da análise da Exposição de Motivos do Projeto da Lei Federal n. 4.376, de 1993, que regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercem atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências, evidenciam-se os seguintes pontos que se referem a função social da empresa, previstos para a nova Lei:

Com as transformações econômico-sociais ocorridas no País, a legislação falimentar não mais atende aos reclamos da sociedade, fazendo-se necessária a edição de nova Lei, mais ágil e moderna. [...] 8. Considerando a importância para a defesa da cidadania, da ordem jurídica e da ordem econômica, da adequação às condições contemporâneas da prática da indústria, do comércio e das demais práticas correlatas, temos a intenção de lograr clareza e distinção das regras ordenadoras de tais atividades [...] 9. Assim sendo, a proposta legislativa mencionada visa a, primordialmente, proteger credores e devedores, salvaguardando, também, a empresa. [...] 11. Adota-se a recuperação da empresa em substituição à concordata

suspensiva, com a finalidade de proteger o da economia nacional, e dos trabalhadores, na manutenção dos seus empregos (BRASIL, 1993).

O texto se refere as alterações necessárias no instituto falimentar vigente na época, e versam sobre o interesse do Estado em preservar a empresa juntamente com a sua atividade e seus colaboradores, não restando dúvidas de que o texto se refere ao cumprimento da função social que a empresa deve desempenhar.

Com isso, o Estado reforma seu entendimento de que o interesse do credor se constitui em elemento central, passando a ser, então, tal elemento, a recuperação da empresa, com intuito de permitir a manutenção da sua função social, da economia e da sociedade, que é formada por um conjunto de pessoas, sendo, trabalhadores, credores, e a comunidade como um todo.

O Estado deve ainda, comprometer-se a garantir a preservação da função social da empresa, devendo agir como um parceiro na constante luta da superação da crise econômico-financeira em que a empresa se encontrar. Cabendo ainda a ele fiscalizar se a função social está sendo alcançada por meio do atendimento às normas regulamentadoras da sua atividade, como os direitos inerentes ao consumidor, aos empregados, ao meio ambiente, e, evidentemente, em relação aos compromissos perante a Fazenda Pública, considerando a relevância social da tributação.

O interesse na manutenção e conservação de tais bens, se estende, no caso, a uma gama de indivíduos que pretendem que seus direitos de crédito e mesmo de trabalho (direito social garantido pelo artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual se que (sic) reflete no sucesso de outros direitos sociais, como a saúde, moradia, lazer, previdência, e assistências aos desamparados, segurança, etc.) sejam amplamente assegurados a todo o cidadão (RONCONI, 2002, p. 54).

A recuperação judicial, tem o mesmo objetivo da concordata que é o de recuperar economicamente o devedor assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis a manutenção da empresa, considerando a função social desta, por meio do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, em que se encontra disposto tal princípio.

Em razão da função social da empresa, ela deve ser preservada sempre que possível pelo fato de gerar riquezas econômica, criando empregos e renda, além de contribuir para o crescimento social e econômico do país. Sua extinção provoca a perda do agregado econômico, sendo ele o ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento e a grande perspectiva de lucros futuros.

É com o intuito de reconhecer a importância da manutenção da empresa no contexto social, que a Lei de Recuperação de Empresas veio ao ordenamento jurídico, dando ciência,

de que a reorganização econômica é essencial para o cumprimento de sua função social. Desta forma, percebe-se que o instituto da recuperação visa recuperar empreendimentos que demonstram ser produtivos, e eliminar aqueles que se mostram inviáveis.

A função social da empresa só será preenchida se for lucrativa, para o que deve ser eficiente. Eficiência, nesse caso, não é apenas produzir os efeitos previstos, mas é cumprir a função despendendo pouco ou nenhum esforço; significa operar eficientemente no plano econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados. Se deixar de observar a regra de eficiência, meta-jurídica, dificilmente, atuando em mercados competitivos, alguma empresa sobreviverá. Esquemas assistencialistas não são eficientes na condução da atividade empresária, razão pela qual não podem influir, diante de crise, na sua recuperação. (JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 223)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ab initio, verifica-se, ao final deste trabalho acadêmico, que o instituto da recuperação judicial e da falência objetiva, principalmente, o cumprimento da função social da empresa, previsto no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005 e em vários dispositivos constitucionais, com o intuito de alcançar alternativas para que a empresa que demonstra viabilidade econômica seja reestruturada no mercado.

Essa linha de raciocínio é comungada com o posicionamento de diversos doutrinadores, em especial aqueles que trabalham a análise do instituto da recuperação judicial de empresas, enaltecendo que o diploma legal possui um escopo a ser seguido, o de estabelecer os meios para que a empresa em crise possa se reerguer e voltar as suas regulares atividades.

Percebe-se que por meio dos estudos realizados, notou-se que o direito empresarial, trouxe um novo conceito chamado empresarialidade e muito bem definiu a ideia de empresa como sendo um fenômeno de atividade organizada.

Nesse diapasão, a atividade econômica, exercida pelo sujeito denominado empresário, possibilita o exercício da atividade através do estabelecimento empresarial, fazendo com que a empresa seja fonte natural de produção de bens e serviços, além de dar ao Estado importante parcelas de suas receitas fiscais, fazendo-se necessária para toda a sociedade que a engloba.

Por meio dos apontamentos trazidas à baila acerca da evolução do direito falimentar, pode-se diagnosticar que esse avanço histórico modificou as primordiais formas de cobranças do devedor, que se identificavam por serem realizadas de forma pessoal, evoluindo então, para uma cobrança restrita a seus bens.

É notório ainda que a evolução legislativa falimentar brasileira acompanhou a evolução do Instituto Falimentar, trazendo ao nosso ordenamento jurídico a concordata, sendo essa a primeira expressão para a preservação da empresa, a qual, buscava outra alternativa para a empresa em crise econômico-financeira que não fosse sua liquidação.

Dessa forma, percebe-se nitidamente que a Lei de Recuperação de Empresas e Falências, instituída em 9 de fevereiro de 2005, foi um marco divisor para o sistema falimentar brasileiro, tornando-se ponto central para a efetivação da preservação da empresa, consolidando a ideia de que a superação de uma crise econômico-financeira é mais benéfica do que a convolação em falência.

Evidentemente, que o instituto da recuperação de empresas, integrou o ordenamento jurídico brasileiro para ser uma forma de superar a crise, por meio da manutenção da fonte produtora de bens, visando manter o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores, para que desta forma possa promover sua função social e estimular a atividade econômica do País.

Logo a preservação da empresa, constitui-se como base principiológica constitucional, servindo como paradigma interpretativo para a compreensão de todos os dispositivos da recuperação judicial. Ademais, há que se analisar os requisitos da validade econômica da empresa, visto que não é possível recuperar uma empresa que demonstra ser inviável.

Com efeito, o estudo da viabilidade representa elemento essencial para a promoção da recuperação judicial, devendo ser fielmente analisada de modo que não prolongar a vida de uma empresa que logo padecerá, mesmo que o intuito principal seja manter a empresa no mercado.

Em apertada síntese o instituto da recuperação judicial visa a preservação da empresa, tem por objetivo garantir a efetividade da função social da empresa, para que esta, possa lograr êxito nos compromissos assumidos, e tento o Estado, quanto os credores e a sociedade possam ter uma garantia do prosseguimento de seu funcionamento, fazendo com que assim, todos tenham suas expectativas garantidas de forma legítimas.

Por fim, a recuperação na medida que é processada corretamente possibilita a empresa desfrutar desse benefícios, uma vez caracterizada que a crise é passageira além do mais que a empresa possui viabilidade econômica, resta evidenciado que o instituto cumpre a função social da empresa, além de preservá-la, dando fôlego para que ela possa atravessar esse momento de dificuldade, permitindo sua existência por mais tempo, além de manter os postos de trabalho e garantir o bem-estar social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord.) Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANDRADE, Renato Fonseca de. Doze anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade das empresas. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Ufs/SP/Pesquisas/10_anos_mortalidade_relatorio_completo.pdf> Acesso em 07.03.2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência comentada: Lei 11.101/2005: comentário artigo por artigo. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20.03.2017.

_____. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20.03.2017.

_____. Lei n. 11.101/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20.03.2017.

_____. Lei n. 13.105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20.03.2017.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa: o novo regime da insolvência empresarial. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 363

_____. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Manual de Direito Comercial: direito de empresa. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Thierry Phillipe Souto. A novação dos créditos na recuperação judicial. In: ZIMMERMANN, Lucia Vidigal (Org.). Recuperação Judicial: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013.

DALSASSO, Humberto. Estratégia e longevidade empresarial, COFECON, Brasília, fev. 2007. Disponível em: <www.cofecon.org.br/2Findex.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D589%3Aestrategia-e-longevidade-empresarial%26catid%3D16%26Itemid%3D843&usg=AFQjCNHxQ1spMMs2ssAsm8zCNbKtmJ4r_Q&sig2=r0-EgDfr_5ZqmvI0xthnEw&cad=rja> Acesso em: 15.03.2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011. V. 8. Direito de Empresa.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. As faces da Recuperação Judicial. Curitiba: Livraria Jurídica, 2009.

ESTEVEZ, André Fernandes. Estudos de Direito Falimentar. Sapucaia do Sul: Notadez, 2011.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Lei de Falência e Recuperação de Empresas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRI, Giuseppe. Manuale de diritto comercial. 2 ed. São Pautlo. RT, 2004.

FORTI, Fábio. A interdisciplinariedade da recuperação judicial e a importância do timing do seu pedido em juízo. In: ZIMMERMANN, Lúcia Vidigal (Org.). Recuperação Judicial: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013.

GUBERMAN, Flávio. A recuperação judicial como alternativa a falência. In: ZIMMERMANN, Lúcia Vidigal (Org.). Recuperação Judicial: da necessidade à oportunidade. São Paulo: LTr, 2013.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. Noções do Direito Romano. Porto Alegre: Síntese, 1999.

ISFER, Edson. Sociedade de Propósito específico como instrumento de recuperação de empresas. Disponível em: http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/3769/edson_final.pdf?sequence=1. Acesso em 12.03.2017.

JUNIOR, Francisco Satiro de Souza. PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

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

MACHADO, Rubens Approbato. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual de direito e processo do Trabalho. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio. 35 ed. rev. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MELLO FRANCO, Vera Helena. Manual de Direito Comercial. 2 ed. São Paulo: RT 2014.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Recuperação de empresas e falência. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

NIARADI, George. Direito empresarial. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Direito Empresarial: coleção concursos jurídicos. São Paulo. Atlas, 2010. v. 17.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Curso de Direito Empresarial. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1: Falência.

_____. Curso de Direito Falimentar. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Recuperação de Empresas: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. São Paulo, Manole 2008.

SOUZA, Marcelo Papaleó de. A lei de recuperação e falência e suas consequências no direito e no processo do trabalho. 3 ed. São Paulo: LTr, 2009.

RONCONI, Diego Richard. Falência e recuperação de empresa: análise da utilidade social de ambos os institutos. Itajaí: Univali, 2002.

TELES, Giovana Filomena Silveira. A função social da empresa, agosto de 2012. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-03.pdf>. Acesso em 27.04.2017.

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

TOMASEVISIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos Tribunais, v. 810, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOZA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 8: Direito Empresarial.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duelere. Curso de Direito Comercial: Malheiros, 2004.