

A NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Natacha Souza John¹
Fernanda Favarini Odoriso²

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que o caráter social, antes presente quase que somente nos ramos de direito público, passa a ser verificado em institutos privados como o direito falimentar, o qual passou por uma recente atualização legislativa com a Lei 11.101/05, trazendo consigo a possibilidade da preservação da empresa em dificuldades econômicas com o instituto da Recuperação Judicial, o que evidencia o caráter social da nova lei, uma vez verificada a grande importância da manutenção da empresa para equilíbrio não só da economia, mas do interesse social em geral.

Palavra-Chave: Função social da empresa. Direito Falimentar. Recuperação Judicial de Empresas.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a Ordem Econômica e Financeira do país deve ser fundada na valorização do trabalho humano bem como na livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Para isso instituiu como garantia fundamental o direito de propriedade, na forma de uma propriedade funcionalizada, ou seja, ao mesmo tempo que assegura o direito de proteção à propriedade privada, impõe à esta o cumprimento de sua função social (Art. 170, II e III, CF/88).

Com a edição da Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, é possível perceber a clara intenção do legislador de incluir na legislação falimentar os valores e princípios contidos na Carta Magna, em especial o da função social, aplicado à empresa.

No entanto, no âmbito empresarial ainda é muito discutido na doutrina se há ou não uma função social, ou ainda sobre o conceito de função social, bem como de sua origem. Assim, diante da divergência doutrinária e conceitual da função social da empresa é imprescindível a análise deste direito fundamental na esfera do direito empresarial.

1 Mestranda em direito pela Universidade de Caxias do Sul -UCS.Graduada em direito pelo Centro Universitário Franciscano - UNIFRA (2009). Advogada, OAB/RS 79.010.

2 Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do sul - UCS. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal - ESMAFE (2010). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA (2008). Advogada com atuação na área cível - OAB/RS 75.710.

Assim parte-se para a análise da empresa, sendo considerada como um corolário da propriedade privada, e, conseqüentemente, aplicando-se à ela a função social prevista na Constituição Federal, dando origem então à Função Social da Empresa.

A partir de tais considerações busca-se fazer uma abordagem acerca do Direito Falimentar sob a ótica da função social da empresa, mais especificamente no instituto da Recuperação Judicial, o qual, conforme veremos, constitui uma concreta aplicação de tal princípio.

Serão analisados em especial os princípios específicos a respeito do procedimento da recuperação judicial de empresas, assim como o caráter social presente nesse instituto.

Ou seja, o presente estudo tem como escopo traçar um panorama dos reflexos da introdução de princípios constitucionais na lei de falências e recuperação, constituindo uma denominada constitucionalização do direito falimentar, cuja efetivação mais evidente é a criação do instituto da recuperação de empresas.

Em suma, a pretensão deste é buscar nos princípios do direito a orientação que possibilite a concretização de um processo de preservação da empresa visando efetivamente a satisfação de um interesse comum, ou seja, o interesse social.

2. A NOVA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Uma das manifestações expressas mais recente que se tem da função social da empresa é na atual legislação falimentar - Lei 11.101 de 2005 – a qual inovou a matéria apresentando ao ordenamento pátrio o instituto da recuperação de empresas, que tem como objetivo a preservação das empresas que passam por dificuldades econômico-financeiras levando em consideração, para isso, o valor social destas perante a coletividade.

Nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Ainda, mais recentemente, surge a Lei 11.101/2005, dispondo sobre a recuperação da empresa, trazendo nova mentalidade para o sistema brasileiro de quebras por meio desse novo instituto. Assim, a maior preocupação dessa nova legislação é com a possibilidade de manutenção da empresa, e não com a simples satisfação dos interesses creditícios envolvidos no juízo falimentar, tornando-se a decretação da falência, portanto, uma medida que exige maior reflexão por parte do magistrado³.

Para uma melhor visualização de como a legislação evoluiu até esse patamar, se mostra necessário delinear um breve apanhado histórico da legislação falimentar brasileira, para então tratar mais especificamente dos valores contidos na atual legislação, bem como no

3 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, n. 857, mar. 2007. p. 26.

novo instituto da recuperação, que se baseia no princípio da preservação da empresa, tendo como fundamento a função social desta.

2.1. Breve Histórico da Legislação Falimentar no Direito Brasileiro

A análise histórica acerca do direito falimentar brasileiro inicia-se durante o período colonial, onde o Brasil era sujeito ainda à legislação Portuguesa⁴, incluindo, com isso, o aplicável à matéria falimentar.

Com a proclamação da Independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, seguiram vigendo as normas portuguesas, o que Manoel Justino Bezerra Filho denomina “vazio legislativo⁵”, que perdurou até 1850, ano em que foi promulgado o Código Comercial Brasileiro.

Essa legislação apresentava, na sua terceira parte - intitulada “Das quebras” - as disposições dedicadas à falência e foram elas que regeram o direito falimentar durante o período designado Imperial⁶. Em relação ao Código Comercial, Lacerda refere que:

[...] o que caracteriza a falência era a cessação de pagamentos (art. 797). Alegava-se, contra o sistema de Código Comercial, ser ele lento, complicado, dispendioso, prejudicando, a um tempo, credores e devedor; além disso, dava maior importância à apuração da responsabilidade comercial da falência, pois só com a ultimação do processo da quebra e qualificação da falência é que se iniciava a liquidação da massa. Por outro lado a aceitação da concordata dependendo da maioria dos credores em número e que representassem pelo menos dois terços dos créditos sujeitos aos efeitos da concordata (art. 847, 3ª al.) constituía obstáculos à obtenção desse favor⁷.

Já no período republicano - que teve seu marco inicial com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889 – surgiu a preocupação, por parte do governo, de moralizar a falência, o que acarretou a revogação total das disposições sobre falência do então vigente Código Comercial através do Decreto 917, de 24.10.1890.

4 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falências comentada: lei 11.101/2005: comentário artigo por artigo. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 35.

Conforme Berreza Filho (2007) o histórico do direito brasileiro inicia-se com as Ordenações Afonsinas que, promulgadas em 1446, estavam vigendo quando da descoberta do Brasil, em 1500; as Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, em 1521, e, posteriormente, pelas Filipinas, em 1603. No entanto, o primeiro diploma que cuidou de matéria falimentar foi a Lei de 8 de março de 1595, promulgada por Filipe II, que veio a influenciar as Ordenações Filipinas, promulgadas oito anos depois, em 1603. Em 1756, o Marquês de Pombal outorga o Alvará de 13 de dezembro, tratando o processo de falência.

5 Ibid., p. 35. “Após 7 de setembro de 1822, com a promulgação da independência do Brasil, continuaram vigiando as leis portuguesas, como sempre ocorre em qualquer ruptura institucional. Apesar de estabelecida nova situação política, há uma fase de ‘vazio’ legislativo durante o qual permaneceram as leis do sistema anterior que aos poucos são sendo adaptados à novas ordem”.

6 OLIVEIRA, op. cit. p. 35. “Sobre esse período, Celso Marcelo de Oliveira comenta a respeito da impotência do regime em vigor em coibir fraudes. Cita como exemplo dessa falha no sistema a famosa falência da Casa Bancária Vieira Souto, que deflagrou uma série crise financeira na praça do Rio de Janeiro.

7 LACERDA, 1999 ap. CASTRO, 2006, p 26 e 27.

O referido decreto foi considerado um marco para o andamento em matéria de falência, sendo caracterizado pelo estado de falência por atos ou fatos previstos na lei e na impontualidade do pagamento da obrigação mercantil líquida e certa, tendo instituído como meios preventivos à moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata na modalidade preventiva.

Entretanto, esses meios preventivos foram os responsáveis pela entrada de fraudes no sistema, o que levou à substituição deste pelo Decreto 859 de 16.08.1902, regulamentado pelo Decreto 4855 de 02.06.1903. Esse novo decreto veio com a finalidade de acabar com a fraude existente, procurando vedar alguns abusos ocorridos com a má utilização dos institutos criados pelo decreto anterior.

Dentre as novidades trazidas pela então legislação falimentar, destaca-se a nomeação dos síndicos, os quais passavam a ser escolhidos através de uma lista de 40 nomes, elaborada livremente pelas Juntas comerciais. No entanto a novidade foi alvo de inúmeras críticas e acarretou alguns escândalos - em decorrência dessa livre nomeação de síndicos⁸ - sendo fadada ao fracasso.

Como consequência disso promulgou-se a lei 2024, de 17.12.1908, elaborada por Carvalho de Mendonça, revogando então o Decreto 917/1980. Essa lei apresentou uma acentuada estrutura técnica, tanto na matéria quanto da orientação processual, redefinindo o direito falimentar, consolidando no direito brasileiro as concordatas hoje conhecidas.

Em função da depressão ocasionada pela Grande Guerra – 1914/1918 – e das conseqüentes crises decorrentes dela, a lei então vigente foi revista pelo Decreto 5746, de 09.12.1929, com o propósito de aperfeiçoar os mecanismos nos pontos em que se encontravam fracos.

Com o advento do Estado Novo surgiu a necessidade de ajustar a legislação nacional com a nova política de fortalecimento dos poderes do Estado. O então Ministro da Justiça Francisco Campos confiou a Trajano Miranda Valverde a elaboração de um anteprojeto de reforma da lei falimentar.

Trajano Miranda Valverde apresentou, em 31.10. 1939, o anteprojeto da lei de Falência, o qual, conforme refere o doutrinador Celso Marcelo de Oliveira⁹ tratava-se de uma lei que interessava profundamente à ordem econômica, devendo ter ela um duplo objetivo, o qual cita o próprio encarregado do anteprojeto, que assim leciona:

8 ARAÚJO, 1996 ap. CASTRO, 2006, p. 27. “As nomeações de amigos e pessoas desqualificadas para as funções foram tantas que a tal lista foi apelidada lista de Ali – Babá e os quarenta ladrões”.

9 OLIVEIRA, op. cit., p. 37.

Amparar o devedor honesto, para que a empresa, sob a sua direção, continue como unidade da economia nacional, a prestar serviços à coletividade; punir, severamente, o devedor desonesto, porque é um elemento perturbador dessa mesma economia e que vai repercutir na ordem social, com a cessação das relações de trabalho¹⁰.

É válido ressaltar aqui a menção que o relator do anteprojeto faz à coletividade, ou seja, já se percebe aqui a importância desta para o interesse coletivo, figurando como um elemento importante na ordem social, bem como a preocupação com as relações de trabalho.

Celso Marcelo de Oliveira¹¹ discorre ainda que esse anteprojeto não teve andamento, sendo exposto a sugestões e críticas. Em 21.10.1943, um novo anteprojeto foi apresentado, agora elaborado por uma comissão composta pelo, então Ministro da Justiça Alexandre Marcontes Filho, e este se transformou no Decreto-lei 7661 de 21.06.1945 o qual antecedeu a atual legislação falimentar.

O então Decreto Lei. 7.661, de 1945, caracterizava a falência e também as concordatas, definindo-as e regulando os procedimentos utilizados por aqueles que desejavam fazer uso deste meio legal de soerguimento da empresa.

Sobre esse decreto é importante ressaltar que o seu âmbito de incidência era bastante restrito, sendo aplicado apenas ao comerciante¹² que, sem relevante razão de direito não pagava no vencimento uma obrigação líquida constante de título capaz de legitimar uma ação de execução ou que praticava ato de falência, conforme era disposto nos artigos 1º e 2º dessa legislação.

Ademais, o Decreto Lei 7.661 era caracterizado pela por proporcionar proteção somente aos interessados diretamente da relação falimentar, ou seja, a proteção era restrita ao devedor e aos seus credores. Fábio Konder Comparato define essa restrição como uma proteção nitidamente “pendular”, e assim explica: “[...] protege-se alternadamente o insolvente, ou os seus credores, ao sabor da conjuntura econômica e da filosofia política do momento¹³”.

No entanto, essa visão estava completamente dissociada da realidade, uma vez que deixava de apreciar os interesses que iam além do devedor/credor, ou seja, simplesmente desconsiderava que a empresa é um centro de convergência de diversos outros interesses que merecem igualmente serem alvo de proteção, como os dos empregados que nela trabalham, a

10 VALVERDE, 1954 ap. OLIVEIRA, *ibid.*, p. 37.

11 OLIVEIRA *op. cit.*, p. 35.

12 A incidência apenas sobre o comerciante era baseada na Teoria dos Atos de Comércio, que vigorava durante a edição da legislação de 1945.

13 COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 97.

geração de renda e consumo que ela proporciona, disponibilização de bens e serviços para a sociedade, bem como fonte de tributos para o Estado que contribuem para o financiamento da máquina estatal.

Bezerra Filho comenta que:

O que se verificava é que o sistema do Dec.-lei 7.661/45 não conseguiu proteger os credores da empresa concordatária ou falida e não conseguia também, por outro lado, preservar a atividade empresária, apresentando-se como sistema incapaz de preservar qualquer tipo de interesse, atendendo apenas, na grande maioria das vezes, ao empresário oportunista e desonesto.¹⁴

Com isso já era percebida a necessidade de uma atualização legislativa que viesse ao encontro da atual realidade econômica-financeira do país.

Tal necessidade tornou-se ainda maior com a promulgação da Constituição Federal de 1988 - a qual apresentou novas diretrizes para a ordem econômica, em especial no que tange aos princípios dispostos no já referido art. 170 – tornando de vez o Decreto Lei 7.661/45 um tanto quanto ultrapassado, não conseguindo mais atender as necessidades da atual dinâmica da economia nacional.

Em 2002, o novo Código Civil, ao seu turno, apresentou uma série de modificações no contexto do direito comercial, denominando-o, a partir de então de Direito Empresarial, conforme já referido no primeiro capítulo desse trabalho.

Com mudanças tão significativas – tanto na Carta Maior quanto na legislação civilista – tornou-se gritante a necessidade de uma reformulação na legislação falimentar, que como vimos era ainda da primeira metade do século passado e não mais se coadunava com as exigências do mercado econômico moderno.

Nesse contexto é que surge a Lei 11.101, em 09 de janeiro de 2005, a qual trouxe prioridade à preservação da empresa em prol não apenas desta, mas também dos trabalhadores e credores, bem como da coletividade em geral, seguindo os novos ditames da Ordem Econômica previstos na Constituição Federal, que deve, entre outros, estar fundada no princípio fundamental da função social da propriedade, abrangendo o conceito da empresa, como exercício de atividade econômica organizada de interesse social.

14 BEZERRA FILHO, op. cit., p. 42.

2.2. Objetivos e Princípios Basilares da Lei 11.101 de 2005

O Projeto da lei que deu origem a nova legislação falimentar - PLC 71/03 – apresenta claramente o novo paradigma a ser adotado pela Nova Lei, ou seja, um ajustamento do direito falimentar com os novos ditames constitucionais.

Carlos Alberto Farracha de Castro define bem essa nova conjuntura do direito falimentar, referindo que o estudo dessa matéria e, conseqüentemente de seus fundamentos, nasce da análise e respeito aos valores presentes e sistematizados na Constituição Federal de 1988, os quais são provenientes das opções político-jurídicas do legislador constituinte, e conclui que:

Dentro dessa ótica, pode-se ousar dizer que o caminho inevitável a seguir é, pois, o de proceder à (re) leitura do direito falimentar à luz da Constituição, cuja perspectiva indica para arco evolutivo que migra da relação jurídica fundada acentuadamente na garantia do crédito para o trânsito jurídico que dá relevo destacado à proteção da pessoa¹⁵.

O Senador Rames Tebet, que figurou como relator desse projeto, descreveu que o novo diploma possui doze (12) pilares essenciais¹⁶, a saber:

Preservação da empresa; Separação dos conceitos de empresa e de empresário; Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; Proteção aos trabalhadores; Redução do custo do crédito no Brasil; Celeridade e eficiência dos processos judiciais; Segurança jurídica; Participação ativa dos credores; Maximização do valor dos ativos do falido; Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Com uma breve leitura do rol dos “pilares” elencados pelo Senador Rames Tebet a respeito da Nova Lei, visualiza-se a intenção do legislador em aproximar de forma efetiva os valores constitucionais das regras falimentares. Nas palavras do próprio relator:

É verdade que temos que considerar uma empresa, hoje, no seu conteúdo econômico; o aspecto econômico é importante. Mas também é importante analisarmos e encararmos uma empresa por sua atividade social, que representa o equilíbrio. A empresa representa o capital e precisamos estabelecer um equilíbrio entre capital e trabalho. Se as empresas fecham, se cerram suas portas, se não se dá oportunidade de sobrevivência às empresas, perdem todos. Perdem principalmente os mais humildes; perdem os trabalhadores porque perdem seus empregos¹⁷.

15 CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Fundamentos do direito falimentar. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.p. 37.

16 Ibid., p. 29-30.

17 Discurso do Senador Ramer Taber, em 24 de junho de 2004, disponível em <www.senado.gov.br.

De igual sorte, Alessandro Barreto Borges, em relação ao Projeto de Lei 71/03, refere que:

Enquanto o espírito da retrógrada lei visava precocemente à decretação, muitas vezes precipitada, da quebra do devedor como uma simplista punição pelo inadimplemento de suas obrigações, sem observar valores jurídicos hodiernamente relevantes no plano constitucional, como a continuidade da atividade empresarial e a preservação da empresa, entendidos aqui como corolário dos princípios enunciados no art. 170 da CF, bem como a manutenção de postos de trabalho e proteção do empregado, expressamente protegida pelos arts 6º e 7º da CF, a nova normatização concursal encontra-se pautada nos princípios consignados no relatório de análise do PLC nº. 71/03 do Senado Federal, convertido na Lei 11.101/05, nitidamente espelhada no direito francês, que dão a tônica acerca da interpretação e aplicação a ser conferida pelo operador de direito aos seus dispositivos¹⁸.

A edição da Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Lei nº. 11.101, em 9 de fevereiro de 2005 representou um marco no direito falimentar, inaugurando uma nova concepção da matéria, apresentando uma principiologia de proteção do empresário em dificuldades financeiras, seus credores e principalmente considerando o interesse público como valor primordial a ser igualmente protegido.

A Nova Lei, que regula a recuperação judicial, e extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária¹⁹, entre outras modificações, extingue o instituto da concordata, cria o instituto da recuperação judicial e extrajudicial e altera o instituto da falência.

Além disso, é importante destacar, em função da linha de raciocínio deste trabalho, que a Nova Lei, juntamente com o Código Civil de 2002, estendeu seu âmbito de aplicação – do empresário e da sociedade empresária - aos produtores rurais que, em regra não são empresários, mas, se, estiverem devidamente registrados na junta comercial ficam equiparados²⁰, para todos os efeitos aos empresários, ficando estes sujeitos, conseqüentemente, ao âmbito de incidência dessa legislação²¹.

18 BORGES, Alessandro Barreto; BENÍCIO JÚNIOR, Benedito Celso, BENÍCIO, Sérgio Gonini. Sucessão Tributária em face do art. 133 do CTN e seu atual contexto: pontos favoráveis para o incremento da transações. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord). Reflexos tributários da nova lei de falência: Comentários a LC 118/2005. São Paulo: MP, 2005, p 79.

19 Esta Lei não se aplica a empresa pública de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidades de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equipadas às anteriores, conforme disposto no artigo 2º.

20 NERY JUNIOR, op. cit., art. 971.

21 Note-se, portanto, que antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 – o qual trouxe o referido dispositivo de equiparação – não era admitido àquele que se dedicasse à atividade rural o benefício do instituto de concordata. Assim era a posição do STJ. PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL - PEDIDO DE CONCORDATA - EMPRESARIO RURAL. I - IMPOSSIVEL A CONCESSÃO DO BENEFICIO DA CONCORDATA A PRODUTOR RURAL, JA QUE ESTE EXERCE ATIVIDADE CIVIL TIPICA E A FALENCIA E CONCORDATA APLICAM-SE PRIVATIVA A EXCLUSIVAMENTE AO

Pois bem, se o proprietário rural, devidamente registrado na junta comercial torna-se empresa e se este não se utilizar de suas terras de forma que se enquadre no conceito jurídico de produtivo previsto no art. 186 da Constituição Federal, este poderá sofrer desapropriação, pois não cumpriu a função social destinada à propriedade rural, que, analogicamente vem a ser a sua empresa. Seguindo essa mesma analogia e indo ao encontro de todo o exposto no primeiro capítulo deste trabalho, reitera-se mais uma vez que a função social propriedade se aplica à empresa de modo que esta, numa visão global é considerada produtora.

Outro ponto importante que merece ressalva é em relação à viabilidade de conservação de uma empresa. Deve-se deixar claro que os maus agentes econômicos devem ser retirados do mercado, ou seja, para as empresas atrasadas, insuficientes, mal administradas e que não cumprem sua função social está reservado o instituto da falência.

Fábio Ulhoa Coelho explica que

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. [...] as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem²².

Ou seja, a falência também abrange um interesse público relevante e isso fica bem claro no art. 75 da Lei, o qual dispõe que “a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive, os intangíveis, da empresa”.

Por outro lado, as empresas que são viavelmente recuperáveis, ou seja, os bons agentes econômicos – aqueles que cumprem sua função social – devem ser resguardados pela lei, dando-lhe a oportunidade de superação da crise via instituto da recuperação.

A Nova Lei de Falência e Recuperação, portanto, trouxe para a legislação falimentar uma principiologia ajustada não só aos ditames constitucionais, mas também adequada à nova dinâmica empresarial, primando pela proteção do empresário em dificuldades financeiras, bem como de todos que o cercam.

COMERCIANTE. O JUIZ NÃO PODE CONCEDER O BENEFÍCIO DA CONCORDATA PREVENTIVA AO NÃO COMERCIANTE SOB PENA DE INFRINGINDO A LEI, SUBSTITUIR-SE AO LEGISLADOR. II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (REsp 24.902/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/1994, DJ 02/05/1994 p. 10005).
“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCORDATA PREVENTIVA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INCABIMENTO. PEDIDO INDEFERIDO. I. O instituto da concordata não é aplicável ao produtor rural. II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 24.172/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2000, DJ 19/02/2001 p. 171).
22 COELHO, op. cit., p. 47.

2.3. O Instituto da Recuperação Judicial e o Princípio da Preservação da Empresa

Após uma visão geral do contexto em que surgiu a Nova Lei de Falências, bem como um panorama acerca de seus princípios, é que se passa a analisar especificamente o instituto da recuperação judicial, que é, sem dúvida, a inovação mais importante da legislação e que tem como princípio basilar a Preservação da Empresa.

A Lei retrata no seu Capítulo III, Seção I, as disposições gerais do instituto da recuperação judicial. Entre os dispositivos desta seção, o que merece mais destaque nessa ocasião é o já citado art. 47, que, pela sua importância será novamente transcrito:

Art. 47. 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 econômica²³.

Como se pode observar com uma simples leitura do dispositivo, este demonstra com clareza a intenção do legislador em atender ao mandamento constitucional da função social da propriedade, o qual abrange a empresa, visando a manutenção desta para garantir empregos, o adimplemento das obrigações com credores e principalmente, conservar a rede sócio-econômica que envolve as atividades da empresa²⁴.

O artigo acima reproduzido faz menção à manutenção da fonte produtora, ou seja, a prioridade máxima do instituto da recuperação judicial é a manutenção das empresas como fonte produtora e geradora de riquezas, principalmente para a manutenção dos empregos e dos trabalhadores.

A recuperação da empresa tem como um dos seus principais escopos a garantia de emprego de seus trabalhadores, garantindo com isso a dignidade da pessoa humana com a valorização do trabalho, promovendo assim a justiça social.

Outra preocupação que está diretamente ligada à manutenção da fonte produtora, é com os interesses dos credores, os quais a lei possibilitou a busca de um planejamento para readequar a atividade empresarial do devedor em face da preservação dos créditos daqueles, os quais são representados pela Assembléia Geral dos Credores, que visa discutir e aprovar

23 BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

24 É importante referir que o requerimento do instituto da recuperação judicial está condicionado ao fato de o devedor estar exercendo suas atividades há mais de dois anos, conforme disposto no caput do art. 48 da mesma lei, bem como, deverá atender, cumulativamente as condições elencadas nos incisos de tal dispositivo: Art. 48. [...] I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

um plano de recuperação para a empresa, a fim de saldar seu passivo, bem como pelo Comitê de Credores, que pode ser constituído pela assembléia geral dos credores, quando necessário, a fim de auxiliar no andamento do processo, tanto da falência, quanto da Recuperação.

A Assembléia Geral de Credores, prevista nos art. 35 à 46 da Lei, será convocada em caso de haver alguma objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, afim de que os credores possam deliberar sobre tal plano, possibilitando à estes uma maior participação nas decisões onde seus créditos estarão envolvidos.

Em relação à Assembléia, esta será formada pela classe dos credores trabalhistas, pelos titulares de créditos com garantia real e pelos titulares de créditos quirografários²⁵, sendo que, sobre as deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas essas classes deverão aprovar a proposta, nos termos do art. 45 da Lei²⁶, garantindo, com isso, uma representação dos interesses de todos os envolvidos na preservação da empresa.

Francisco Satiro de Souza Junior define a Assembléia como “órgão que expressa a vontade coletiva da comunhão de credores²⁷”, quer dizer, é onde os credores reúnem os seus interesses individuais, transformando-os em interesses comuns, uma vez que seus objetivos, em geral, são semelhantes.

Importante destacar que a Assembléia é um órgão deliberativo que não substitui o poder jurisdicional. Berreza Filho explica com clareza essa peculiaridade:

Observe-se desde logo que o poder da assembléia-geral não é decisório, não se substituindo ao poder jurisdicional. Evidentemente a assembléia, constituída por credores diretamente interessados no bom andamento da recuperação, deverá levar ao juiz as melhores deliberações, que atendam de forma mais eficiente ao interesse das partes envolvidas na recuperação, tanto devedor quanto credores. No entanto, até pelo constante surgimento de interesses em conflito neste tipo de feito, sempre competirá ao poder jurisdicional a decisão, permanecendo com a assembléia o poder deliberativo, dependente da jurisdição para a sua implementação nos autos do processo²⁸.

O art. 26 da Lei de Falências²⁹ faculta³⁰ à Assembléia Geral que aprovar o plano de recuperação judicial, por deliberação de qualquer classe de credores, a criação do Comitê de

25 Art. 41 da Lei

26 Art. 45 da Lei.

27 SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 186.

28 BEZERRA FILHO, op. cit., p. 116.

29 BRASIL. Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005. Art. 26.

30 COELHO, op. cit., 2005, p. 7 2. “ressalta que em nenhuma hipótese o Comitê será obrigatório. Sua composição é facultativa, tanto na falência quanto na recuperação. A constituição e operacionalização do Comitê depende do tamanho da atividade econômica em crise. Ele deve existir apenas nos processos em que a sociedade empresária devedora explora ou explorava empresa grande o suficiente para absorver as despesas com o órgão. Se a atividade econômica é ou era modesta, não há razões em se destinarem recursos (dos parcos existentes) à remuneração dos membros do Comitê”.

Credores, o qual tem como função principal a fiscalização das atividades do devedor, dispondo suas atribuições específicas no art. 27, II da Lei, destacando-se, entre elas, a apresentação de relatório mensal descrevendo o comportamento do devedor e também sobre o andamento do plano de recuperação.

Com esses institutos – tanto a Assembléia Feral de Credores, quanto o Comitê de Credores – percebe-se a intenção do legislador em conferir um maior grau de participação expressiva dos credores no processo de recuperação judicial, comparativamente a legislação anterior, onde, na Concordata o poder de decisão ficava concentrado na mão do juiz, o qual deferia ou não o benefício do instituto com base apenas em perícias realizadas sem a participação dos credores.

Ademais, não podemos deixar de referir que juntamente com a intenção da manutenção da empresa, a norma tem também o objetivo de promover o estímulo à atividade econômica, justamente para promover a preservação desta e mantê-la no mercado econômico.

Incontestavelmente, o objetivo de preservação da empresa expressa, no direito falimentar, a tradução dos ideais constitucionais da valorização do trabalho humano, da busca do pleno emprego, bem como da justiça social e da dignidade da pessoa humana, sendo que, esse conjunto de interesses pode ser traduzido como a Função social da empresa.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a Lei de Falências e Recuperação de empresas se constitui na materialização do princípio da função social da empresa, derivado do princípio constitucional da função social da propriedade, abarcando também em seu bojo a valorização do trabalho humano e do princípio da livre iniciativa, previstos no art. 170 da Constituição Federal.

3. CONCLUSÃO

Os princípios constitucionais, atualmente, representam os valores fundamentais de um ordenamento jurídico, expressando opções políticas basilares, resultado da eleição de valores éticos e sociais de uma sociedade, possuindo uma função estrutural e hermenêutica.

A preocupação com a observância e obediência aos princípios constitucionais tomou forma mais evidente, em âmbito falimentar, com a edição da Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005.

Essa legislação representou claramente um novo paradigma, a saber, a adaptação das regras falimentares aos ditames constitucionais, aproximando uma matéria – em princípio de natureza privada - de uma realidade jurídica cada vez mais publicizada e interligada aos valores sociais.

Trouxe em seu conteúdo uma nova visão do direito falimentar, privilegiando a recuperação de uma empresa em crise, criando, para esse fim, o instituto da recuperação judicial, o qual tem como base o princípio da preservação da empresa, bem como o da função social que ela exerce.

Para isso buscou-se observar todos os interesses ligados à empresa privada, ou seja, os empregos que esta proporciona, a geração de renda e consumo, a circulação de riqueza e produção, a disponibilização de bens e serviços, bem como fonte de tributos para o Estado que contribuem para o financiamento da máquina estatal.

Tendo em vista tais interesses resta claro que o princípio da preservação da empresa expressa a tradução dos ideais constitucionais da valorização do trabalho humano, da busca do pleno emprego bem como da justiça social e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, todos os elementos apresentados ao longo do presente estudo levam ao entendimento que a atividade econômica desenvolvida pela empresa privada deve obedecer aos ditames norteadores da Ordem Econômica e Financeira nacional, sujeitando-se, com isso, ao princípio da função social da propriedade, não somente como forma de delimitar e fiscalizar suas atividades em razão dos interesses públicos e coletivos envolvidos, mas também como meio constitucional hábil de assegurar o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada: lei 11.101/2005: comentário artigo por artigo**. 4. Ed. rev. Ampl. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BORGES, Alessandro Barreto; BENÍCIO JÚNIOR, Benedicto Celso; BENÍCIO, Sergio Gonini. **Sucessão tributária em face do art. 133 do CTN e seu atual contexto: pontos favoráveis para o incremento de transações**. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). Reflexos tributários da nova lei de falência: comentários a LC 118/2005. São Paulo: MP, 2005.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 35. Ed. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Lei nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 30 out. 2008.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAVALLAZZI FILHO, Tullo. **Função Social da Empresa e seu Fundamento Constitucional** – Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos do direito falimentar**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2006.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, empresa e função social**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, n. 732, out. 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. **Função social da empresa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, n. 857, mar. 2007.

JUNIOR, Francisco Satiro de Souza Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (coordenação), **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 3. Ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à nova lei de falências** – São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.