



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL  
CURSO DE DIREITO**

**LINO QUEIROZ DE BARROS NETO**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: O  
NOVO CONTEXTO FALIMENTAR BRASILEIRO**

**Fortaleza**

**2011**

**LINO QUEIROZ DE BARROS NETO**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: O  
NOVO CONTEXTO FALIMENTAR BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Professor Luiz Eduardo dos Santos

**Fortaleza**

**2011**

**LINO QUEIROZ DE BARROS NETO**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: O  
NOVO CONTEXTO FALIMENTAR BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_/\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Luiz Eduardo dos Santos (Orientador)**

**Universidade Federal do Ceará**

---

**Prof<sup>a</sup>. Ma. Maria José Fontenele Barreira**

**Universidade Federal do Ceará**

---

**Mestranda Janaína Sena Taleires**

**Universidade Federal do Ceará**

## DEDICATÓRIA

Nunca poderei expressar a grandeza do que sinto por você! Algumas palavras, como amor, gratidão e admiração, são capazes de estabelecer conceitos, mas nunca poderão ser precisas ao ponto de serem suficientes.

Mãe, essa vitória é dedicada a você, assim como todas as outras que, com a graça de Deus, eu conquistarei! Obrigado pela força constante e pelo amor incondicional.

Amo você!

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, meus agradecimentos Àquele que é o princípio de tudo, o Alfa, pelo dom da vida que me foi dado e pela graça de ser chamado a ser justiça nesse mundo de contrários; Àquele que é, da mesma forma, o fim, o Ômega: que Tu, **Deus**, sejas sempre o centro de minha vida e o foco de meu olhar.

Destino meus agradecimentos à **minha família**, que sempre acreditou em minha capacidade de vencer desafios e estimulou-me a nunca deles me desviar. Mãe (Anamaria Freitas e Sousa Barros Crispim), Pai (Luciano Henrique Alves), Márcio (esposo de minha mãe), Lucinha (esposa de meu pai), Luã, Gabriel, Luciana (irmãos), Vó Ângela, Vô Lino, tios e primos, tenham a certeza de que essa vitória é nossa, pois conquistada, inclusive, graças ao estímulo que o amor de vocês me concede a todo momento.

Agradeço, também, à **Ana Cecília**, a quem tenho a honra e a graça de destinar o meu amor e com quem sonho em dividir toda a minha vida. Da mesma forma, oferto meus agradecimentos à sua família (José Sarto, Rosângela, André e Rodrigo), que me acolhe como se eu já fosse um dos seus.

Igualmente, dispenso agradecimentos aos meus **amigos**, responsáveis pelos inúmeros sorrisos e pelas alegrias vividas. Com o cuidado de não cometer injustiça pela ausência de alguns nomes, eximo-me de listá-los. Vocês sempre poderão contar com minha amizade sincera.

À minha família em Cristo, **Comunidade Católica Mãos de Pai**, meu “muito obrigado” pela força que sempre me foi oferecida e pelo aprendizado constante de como experimentar de uma vida em Deus.

O mesmo destino aos queridos integrantes de minha banca: **Professor Luiz Eduardo dos Santos** (orientador), pela ajuda dispensada e por fazer despertar, em mim, através das explanações feitas em sala de aula, o interesse pelo tema, certamente fruto da paixão que o mesmo possui pelo Direito Falimentar; **Professora Maria José Fontenele Barreira**, com quem sempre tenho o enorme prazer de encontrar-me pelos corredores da querida Faculdade de Direito, ocasiões em que faço memória da mestra que, com alegria ímpar e amor pelo Direito, apresentou-me ao Direito Civil quando eu ainda era um acadêmico do 2º semestre; **Mestranda Janaína Sena Taleires**, amiga, companheira de Centro Acadêmico e exemplo de dedicação e compromisso.

A todos vocês, a minha eterna gratidão e o meu mais puro amor!

“Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.”

Fábio Konder Comparato

## RESUMO

A Lei nº 11.101/2005 concedeu novo contorno à legislação falimentar brasileira, extinguindo o quadro norteado pelo Decreto-Lei nº 7.661/45. Nesse novo contexto, que ainda se define, o que concede relevância e atualidade à temática, a Recuperação Judicial surgiu como instituto novidade, adequando o Direito Falimentar às tendências atuais e ao conceito de empresa e sua relação com a sociedade. Ademais, o instituto *suso* mencionado substituiu outro, a Concordata, até então infrutífero. Assim, este trabalho se propõe a aprofundar-se no instituto da Recuperação Judicial e na Função Social da Empresa, afim de apontar as razões pelas quais a nova legislação falimentar se mostra mais adequada. Para tanto, perfaz-se a utilização do método dedutivo e do procedimento histórico-comparativo, assim como de fontes documentais (artigos científicos, legislação correlata, sítios eletrônicos) e da doutrina correspondente.

## **ABSTRACT**

The law nº 11.101/2005 granted a new outline to the Brazilian bankruptcy legislation, dissolving the context guided by the decree-law nº 7.661/45. In this new context, still defining itself, which gives relevance and topicality to the theme, the Judicial Recovery Institute has emerged as a novelty, adapting the Bankruptcy Law to the current trends and the concept of enterprise and its relationship with society. Moreover, the institute mentioned replaced another, the Concordat, so far unsuccessful. Thus, this research aims to deepen the institute of Judicial Recovery and the Enterprise Social Role in order to point out the reasons why the new bankruptcy legislation appears more appropriate. To do so, makes the use of the deductive method and the comparative-historical procedure, as well as the documentary sources (scientific articles, related legislation, electronic sites) and the corresponding doctrine.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 No mundo.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 No Brasil.....</b>	<b>15</b>
<b>3 PRINCÍPIOS PRESENTES NO REGIME CONCURSAL BRASILEIRO .....</b>	<b>19</b>
<b>3.1 Princípio da Viabilidade da Empresa.....</b>	<b>19</b>
<b>3.2.Princípio da Prevalência dos Interesses dos Credores .....</b>	<b>20</b>
<b>3.3 Princípio da Publicidade dos Procedimentos.....</b>	<b>22</b>
<b>3.4 Princípio da <i>Par Conditio Creditorum</i> .....</b>	<b>22</b>
<b>3.5 Princípio da Maximização dos Ativos.....</b>	<b>24</b>
<b>3.6 Princípio da Conservação da Empresa .....</b>	<b>26</b>
<b>4 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....</b>	<b>28</b>
<b>4.1 Conceito de Recuperação Judicial .....</b>	<b>28</b>
<b>4.2 Natureza Jurídica da Recuperação Judicial.....</b>	<b>31</b>
<b>5 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA .....</b>	<b>34</b>
<b>5.1 Histórico constitucional da Função Social .....</b>	<b>34</b>
5.1.1 Constituições passadas: de 1824 a 1967 e a EC nº01/1969.....	35
5.1.2 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) .....	37
<b>5.2 Conceito de Função Social.....</b>	<b>41</b>
<b>5.3 Função Social aplicada à Empresa: a Função Social da Empresa .....</b>	<b>43</b>
<b>6 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA DENTRO DO NOVO CONTEXTO FALIMENTAR BRASILEIRO .....</b>	<b>45</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
<b>8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Como resultado de uma nova sistemática de se observar a figura da empresa, resultado de uma transformação que se mostra latente, em especial, na transição do século XX para o século XXI, assim como a sua relação com a sociedade em que se encontra inserida, o ordenamento jurídico brasileiro passa a regular o Direito Falimentar (área jurídica para qual o presente trabalho se volta) através de uma nova legislação: o ultrapassado e, em alguns aspectos, ineficaz Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, cede espaço à Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Desta forma, este trabalho monográfico se propõe a observar essa nova legislação falimentar. Mais especificamente, o objeto analisado é o instituto da Recuperação Judicial (instituto inaugurado pela referida lei dentro do ordenamento jurídico pátrio) e sua relação com a Função Social da Empresa, como se denota do próprio título: ***Recuperação Judicial e Função Social da Empresa: o novo contexto falimentar brasileiro.***

Este estudo mostra-se relevante por versar sobre tema novo no ordenamento jurídico, haja vista que a Recuperação Judicial sequer completou um decênio de existência no Direito pátrio, o que lhe concede importância por fixar contornos a um instituto-novidade.

Para tanto, utilizou-se, como fonte, a doutrina pertinente, além de revistas de artigos jurídicos, sítios eletrônicos e da legislação correlata, o que faz dessa pesquisa eminentemente documental. A dedução foi a técnica metodológica aplicada, procedendo-se um estudo histórico-comparativo.

Passemos, então, à explanação de como se deu a abordagem do assunto proposto.

Não se pode afirmar que se conhece algo de maneira plena sem que se conheçam as suas origens, a sua evolução, enfim, a sua história. Assim, sem qualquer pretensão de se atingir o conhecimento pleno, atividade que se demonstra impossível para todo e qualquer ser humano, inicia-se o presente estudo com uma

breve análise histórica do direito falimentar, o que se faz tanto dentro de um contexto global, como em relação a outro mais específico, qual seja, o nacional.

Depois de cumprido esse primeiro desafio, partiremos para uma análise principiológica, estudando quais são os princípios que, por excelência, permeiam o Direito Falimentar com os valores que neles se encerram. Faz-se isso, sob o fito de melhor poder entender o todo que é o sistema falimentar e de se poder atingir uma compreensão mais clara dos problemas que, por ventura, possam surgir, uma vez que os princípios são fundamentais para a atividade interpretadora.

Em seguida, já imbuídos de uma base histórica e principiológica, passamos a estudar o instituto da Recuperação Judicial especificamente, pois o mesmo é o objeto desta pesquisa. Para cumprir este objetivo, iniciamos com a análise de seu conceito (atentos aos seus objetivos, finalidades e a carga axiológica que se faz nele presente), para, somente depois, verificarmos a sua natureza jurídica, continuamente atentos às opiniões doutrinárias, assim como aos dispositivos legislativos.

Empós, passou-se a esmiuçar-se o Princípio da Função Social da Empresa. Iniciou-se com uma análise de sua presença nas diversas cartas constitucionais brasileiras, do império até os dias atuais, o que nos fez passar, obrigatoriamente, pela idéia de Função Social da Propriedade, uma vez que é desta que aquela foi criada.

Somente após essa pesquisa histórica, passamos a conceituar a Função Social, o que nos permitiu partir, então, para o último e mais importante tópico do presente trabalho, qual seja, aquele que trata da relação entre Função Social da Empresa e o instituto da Recuperação Judicial.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR

Analisar-se-á, neste capítulo do presente trabalho, a evolução do Direito Falimentar, a fim de que se possa melhor compreender o quadro socioeconômico atual, em relação aos seus conceitos, seus valores, seus princípios, enfim, a tudo aquilo que lhe é inerente.

Referida abordagem mostra-se necessária em virtude de ser o instituto da recuperação de empresas viáveis, assim como o instituto da falência daquelas que não mais possuem condições de permanecer no mercado, resultados de uma longa transformação histórica, que engloba vários processos sociais, econômicos, políticos e jurídicos, sem os quais a sua compreensão mostra-se deficitária.

Vejamos as palavras de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA:

O direito não se inventa, não nasce do arbítrio, nem surge espontaneamente dos congressos legislativos. Desenvolve-se no terreno social, num ambiente histórico em relação ao grau de civilização, aos usos e costumes, à organização política dos Estados.<sup>1</sup>

Aqui, objetivam-se traçar contornos gerais, levando-se em consideração dois planos: primeiro, observar-se-á como ocorreu o desenvolvimentos dos institutos falimentares a nível global, partindo-se do período romano até se alcançar a época atual, para, somente depois, partir-se para a realização de outra análise, desta vez inserida em um contexto mais específico, mais fechado, limitado por fronteiras geográficas, ou seja, observar-se-á o desenvolvimento do direito falimentar ao longo da história brasileira, visualizando-se seus contornos desde o período colonial até o presente momento, com o advento da Lei nº 11.101/2005 – Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas.

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à Nova Lei de Falências**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 09.

## 2.1 No mundo

Nas civilizações antigas, eram comuns as práticas através das quais o devedor respondia com o próprio corpo por sua inadimplência financeira, podendo ser-lhe cerceada a liberdade ou, até mesmo, a vida.

É verdadeira execução de índole privada, onde se observa que as obrigações assumem caráter eminentemente pessoal, não recaindo o inadimplemento sobre os bens do inadimplente. É o que ensina LACERDA, ao proferir que “A pessoa do devedor constituía a garantia única dos credores”<sup>2</sup>.

No presente momento da explanação, faz-se mister a análise do escólio de AMADOR PAES DE ALMEIDA, que, com suas palavras precisas e corretas, demonstra-nos o tamanho da mácula proferida contra a dignidade do devedor e a disposição que o credor possuía sobre ele:

No direito quiritário (*ius quiritium, ius civile*), as fases mais primitivas do direito romano, que antecede a codificação da Lei das XII Tábuas, o *nexum* (liame entre devedor e credor) admitia a *addicere*, adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o 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 matá-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva.<sup>3</sup> (destaques originais)

O regime citado alhures somente foi alterado com a *Lex Poetelia* (428 a.C.), que foi responsável pela introdução, no direito romano, da constrição patrimonial, em substituição à execução pessoal arcaica.

Vejamos os comentários de ÉRICA GUERRA e MARIA CRISTINA FRASCARI LITRENTTO, sobre a época ora estudada:

---

<sup>2</sup> LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 10 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 27.

<sup>3</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 05.

Somente no século V a.C., com a chamada *Lex Poetelia Papiria* (428 a.C.) o vínculo deixou de ser pessoal e passou a ser real. Ainda que ao devedor fosse aplicada a pena da perda de direitos civis e permanecesse estigmatizado pela desonra, a execução recaía não mais sobre sua pessoa, mas sobre o seu patrimônio.<sup>4</sup>

Posteriormente, mais precisamente em 737 a.C., passaria a se admitir a *cessio bonorum*, o que, para alguns autores, seria o embrião do instituto da falência, como se observa do escólio de ALMEIDA, que afirma com autoridade que “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 conductio creditorum*”<sup>5</sup>.

Nessa época, a falência estendia-se a todos os devedores, fossem eles comerciantes ou não.

Adentrando na Idade Média, percebemos que ocorre a entrada da iniciativa estatal na execução falimentar, antes feita pelos próprios credores. A presença do Estado desenvolveu o instituto da Falência, impedindo que abusos de caráter privado fossem cometidos contra o inadimplente e condicionando a atuação dos credores à disciplina judiciária.

À luz de RUBENS REQUIÃO, entretanto, vê-se que ainda existia o cometimento de práticas abusivas:

Ao falido se reserva toda a sorte de vexames, que o tornava, com a pena de infâmia, um réprobo social. Nenhuma distinção existia entre a insolvência do devedor comerciante e a do não comerciante. Todos indistintamente, se sujeitavam às regras de direito falimentar. [...] A prisão do devedor insolvável, com a aplicação de penas vexatórias e degradantes, era um constante do direito da época. Pode-se imaginar a severidade dessa repressão, quando se lê numa lei inglesa de 1676 que os comissários da falência tinham poderes muitos extensos, podendo se apoderar da pessoa do devedor, dispor de seus bens, submetê-lo ao pelourinho e condená-lo à

---

<sup>4</sup> GUERRA, Érica (org); LITRENTO, Maria Cristina Frascari (org). **Nova Lei de Falências: Lei 11.101 de 9/2/2005, comentada**. Campinas: LZN Editora, 2005, p. 10.

<sup>5</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 05.

ablação de uma das orelhas se tivesse fraudulentamente subtraído bens de um valor superior a vinte libras.<sup>6</sup>

Nessa época, em que se constatava um grande crescimento das relações comerciais marítimas, a falência era vista como crime, sofrendo a pessoa do devedor verdadeira punição social, por ter sua honra e boa conduta questionadas. Daí a expressão falência, oriunda do verbo latino *fallere*, que significa enganar, falsear.

Com o advento da Idade Moderna, passou-se a existir uma distinção entre os devedores, porquanto o fossem por razões comerciais ou não, sobretudo na legislação francesa, através da *Ordonnance de Commerce*, de 1673, que estabelecia específico tratamento para as falências que “ocorressem por infortúnio dos negociantes”, estabelecendo a maneira como deveriam agir seus credores.

Na época moderna, importantíssima a atuação do imperador francês Napoleão Bonaparte, como se observa nas expressões de AMADOR PAES DE ALMEIDA:

O Código Comercial francês, de 1807, na elaboração do qual Napoleão Bonaparte teve preponderante atuação, conquanto impondo severas restrições ao falido, constituiu-se em inegável evolução do instituto, restrito, na legislação francesa, ao devedor comerciante. Gradativamente, abrandam-se os rigores da legislação, assumindo a falência um caráter econômico-social, refletindo no seu bojo as profundas alterações por que passaria o direito comercial e que culminaria com a modificação do próprio conceito de empresa, vista hoje como uma instituição social.<sup>7</sup>

Percebe-se, desta feita, que, na Idade Moderna, em especial na França, o direito falimentar passou por alterações que o aproximaram da realidade hoje encontrada, o que se torna mais forte com a distinção feita na época entre os devedores honestos e os desonestos, introduzindo-nos a idéia da Concordata.

A contemporaneidade trouxe-nos, motivada pelo forte crescimento da economia capitalista, uma maior relevância à atividade empresarial, que passou a

---

<sup>6</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998.

<sup>7</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 07.

merecer maior preocupação estatal, por ser fonte de riqueza, de produção e de trabalho, sendo, assim, possuidora de grande importância social.

É a idéia, mesmo que inicial, de função social de empresa, de tanta relevância que leva ÉRICA GUERRA e MARIA CRISTINA FRASCARI LITRENTTO a afirmar:

Vislumbra-se nesse cenário, a mais recente transformação ocorrida no direito falimentar que decorre da Teoria da Empresa, que separa a organização empresarial da pessoa do devedor, dando ênfase à preservação da empresa economicamente viável, a fim de que a empresa possa atender sua função social de gerar empregos, arrecadar tributos e fazer circular riquezas.<sup>8</sup>

## 2.2 No Brasil

Por ser antiga colônia de Portugal, o Brasil sofreu, ao longo de sua história, em especial no período em que esteve sobre o domínio do Estado Lusitano, influência portuguesa.

Assim, o direito positivado nas chamadas Ordenações do Reino vigoraram nas terras coloniais brasileiras, destacando-se, neste contexto, as Ordenações Afonsinas, as primeiras.

Essas foram revistas por Dom Manoel, passando a ser chamadas de Ordenações Manoelinas, em 1521.<sup>9</sup>

Em 1603, quando nas terras coloniais brasileira já existia uma atividade mercantil considerável, passaram a vigorar as Ordenações Filipinas.

Pouco mais de dois séculos depois, com o advento da Independência do Brasil e conforme a Lei 30 de outubro de 1823, passou a vigorar, no Brasil, a Lei de Falências de Portugal.

---

<sup>8</sup> GUERRA; LITRENTTO, op. cit., p. 13.

<sup>9</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 14.

Entretanto, em 1850, foi promulgado o Código Comercial, que dedicava uma parte (mais precisamente a terceira) ao instituto da falência, então intitulado “Das Quebras”, iniciando a primeira fase do Direito Falimentar brasileiro, que tinha a falência caracterizada pela cessação do pagamento.

Esta fase se estenderia até o Brasil perder seus traços imperiais, com a ocorrência da República e a feitura do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, que revogava por completo os dispositivos falimentares do Código Comercial de 1850, adentrando-se, portanto, na segunda fase falimentar pátria, que enseja forte esperança de conter as fraudes.

Na voz do comercialista RUBENS REQUIÃO, percebemos que “o Decreto nº 917 foi um passo a frente na modernização do instituto falimentar na época, embora graves críticas contra ele se levantassem”<sup>10</sup>.

O Decreto *retro* citado, que iniciou a segunda fase, chegou a sofrer algumas alterações com a Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902, regulamentada pelo Decreto nº 4.855, de 02 de junho de 1903. Essa reforma, a fim de impedir o conluio entre credores e devedor, trouxe a previsão da nomeação de administradores da massa falida, ou seja, os síndicos.

Uma terceira fase apenas se configurou, no direito indígena, quando adentrou, no ordenamento jurídico, a Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908, que, segundo NELSON ABRÃO<sup>11</sup>, foi notadamente marcada pela impontualidade como caracterizadora da falência, pela admissão exclusiva da concordata judicial, pela conceituação dos crimes falimentares, pelo estabelecimento de que os procedimentos penais correriam em autos apartados, pela influência do Direito Inglês aos atos falimentares, entre outras características.

Em 1943, o então Ministro da Justiça, Sr. Alexandre Marcondes Filho, apresentou novo anteprojeto de lei que versava sobre direito falimentar. Esse, após sua conversão em Decreto-Lei, inaugurou a quarta fase do Direito Falimentar brasileiro. Tratava-se do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, que, à luz do

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 20.

<sup>11</sup> ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1978, p. 55.

entendimento de RUBENS REQUIÃO, veio “em face do advento do Estado Novo e da preocupação de ajustar a legislação nacional à filosofia política de fortalecimento dos poderes do Estado”<sup>12</sup>. Continua o doutrinador dizendo que:

Esse diploma, que apresentou muitas inovações, reforça os poderes do magistrado, diminuindo a influência dos credores, pois começou por abolir a assembléia dos credores; a concordata, tanto preventiva como suspensiva, deixou de ser um contrato, para se tornar benefício concedido pelo Estado, através do juiz ao devedor infeliz e honesto.<sup>13</sup>

O Decreto-Lei nº 7.661/1945 passou por diversas alterações, como não poderia deixar de ser, haja vista que a sociedade mercantil passava por profundas e múltiplas mudanças, não podendo o direito falimentar se abster de adaptar-se a elas.

Passadas algumas décadas, entretanto, mostrava-se necessária uma reforma mais intensa, pois os reclames sociais e econômicos não mais condiziam com os dispositivos do Decreto em vigor. Interessante observar a compreensão de RUBENS APPROBATO MACHADO, sobre essa problemática:

Raramente uma empresa em concordata conseguia sobreviver e, mais raramente ainda, uma empresa falida era capaz de desenvolver a continuidade de seus negócios. Foram institutos que deixavam as empresas sem qualquer perspectiva de sobrevivência. Com a manutenção do modelo constante do Decreto-Lei nº 7.661, extinguíam-se, periodicamente, fontes de produção, geradoras de empregos, de créditos, de tributos, de gerência social e de fonte de fortalecimento da economia brasileira. Esse quadro levou à necessária produção de uma reforma substancial da Lei de Falências, com o objetivo principal de preservação da empresa, dentro de seu novo conceito de fonte geradora de bens patrimoniais, econômicos e sociais.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 21.

<sup>13</sup> Ibid., p. 21.

<sup>14</sup> MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 22.

Assim, em 2005, mais precisamente em 09 de fevereiro, com a sanção da Lei nº 11.1001, foi encerrada a quarta fase e iniciada a subsequente, a quinta e atual fase do Direito Falimentar Nacional.

Esse novo contexto falimentar é marcado por diversas alterações em relação ao seu antecessor, criando um novo quadro dentro do ordenamento jurídico, mais adequado à complexidade da sociedade mercantil e à importância da atividade empresária para a sociedade e para o Estado.

Segundo a doutrina de AMADOR PAES DE ALMEIDA, “a nova legislação falimentar traz sensíveis inovações, tendo como princípio fundamental a recuperação econômica da empresa”<sup>15</sup>. É a idéia existente, inclusive, no bojo do art. 47 da lei falimentar vigente, *in verbis*:

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 econômica.

---

<sup>15</sup> ALMEIDA, op.cit., p. 09.

### 3 PRINCÍPIOS PRESENTES NO REGIME CONCURSAL EMPRESARIAL

Atento à realidade jurídica e à nova Hermenêutica Constitucional, onde se concede maior importância e força aos princípios, não se pode conceber um estudo que não perfaça análise, mesmo que rápida e sucinta, das normas-princípios e dos valores nelas incrustados, porquanto são eles que estruturam todo um regime jurídico e possuem importante papel fundamentador, complementador e interpretativo.

Não ocorre de maneira diversa da *supra* explanada com o Direito Falimentar, haja vista que possui ele, também, princípios que lhe são aplicáveis e que trazem, em seu bojo, matrizes para a análise de seus conceitos e o estudo de problemas pertinentes.

#### 3.1 Princípio da Viabilidade da Empresa

A sistemática lógico-jurídica criada pela Nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005) trata as empresas de duas maneiras, observando todos os elementos componentes da situação de crise no qual elas se encontram: para aquelas que se encontram em situação que, apesar da existência de dificuldades financeiro-econômicas, ainda possibilita uma reestruturação, a ponto de salvar a atividade empresarial, o ordenamento jurídico falimentar concede o instituto da Recuperação (Judicial ou Extrajudicial), a fim de que a empresa possa permanecer no meio mercantil; todavia, para aquelas que se encontram dentro de uma realidade que torna inviável, apesar de todo o esforço que se possa realizar, o retorno à atividade regular, a sistemática falimentar reserva o instituto da Falência.

Referida sistemática coaduna interesses do empresário (que tem interesse na permanência da atividade empresarial, sua fonte de sustento), da comunidade (que tem, na empresa, uma fonte de produtos, de riquezas, de trabalho e um meio que faça circular as riquezas) e do próprio Estado (que tem imenso

interesse de possuir uma economia forte, sem a qual a sua própria existência estaria seriamente comprometida, além de ser a empresa fonte de recursos fiscais estatais).

Faz-se, então, crucial observar a viabilidade ou não da empresa que se encontra em situação financeira delicada, sob pena de ser sua falência decretada.

Importante salientar que o que se deseja não é que todas as empresas sejam passíveis de recuperação. Na verdade, deve-se analisar minuciosamente se a empresa está apta a se recuperar, sob pena de colocá-la em situação mais gravosa, o que macularia os interesses do empresário, da sociedade e do próprio Estado, consoante explanação feita alhures.

A doutrina elenca vários aspectos para que se observe se a recuperação da empresa é viável ou não: vai-se desde a observância de respostas dadas a uma série de questionamentos<sup>16</sup> (Existe um plano de recuperação? Quais critérios devem ser eleitos para a sua avaliação? Essa avaliação autoriza a expectativa de êxito do plano? Como custodiar essa concretização?) à análise de uma série de quesitos<sup>17</sup> (a importância social da empresa, a mão-de-obra e a tecnologia empregadas, o volume do ativo e do passivo, a idade e o porte econômico da empresa). Na verdade, acreditamos que o método adotado por um doutrinador não exclui, obrigatoriamente, aquele adotado por outrem, sendo possível, até mesmo, que ambos se complementem e melhor atendam aos reclames de todos aqueles interessados.

### **3.2 Princípio da Prevalência dos Interesses dos Credores**

O princípio ora apresentado é verdadeiro demonstrativo de que o interesse dos credores, o que inicialmente moveu a sistemática falimentar, não veio a esmorecer com o passar do tempo, deixando de ser relevante.

---

<sup>16</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 31.

<sup>17</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 383.

Na verdade, o interesse dos credores continua a ser aspecto de extrema importância para o Direito Falimentar, sendo uma das razões que faz a legislação que versa sobre a falência e a recuperação das empresas buscar métodos diversificados no tratamento da empresa em crise. Expliquemos: trata-se, de maneiras diversas, empresas em situações diferentes, a fim de que, entre outros motivos, os credores não se encontrem desamparados e com seus créditos inobservados por parte da empresa-devedora.

Ora, se uma empresa tem condições de se recuperar e voltar a gerar lucros, adimplindo todas as suas obrigações creditícias, por qual motivo a legislação iria permitir tão somente a decretação de sua falência, sendo que referido absurdo poderia gerar situação em que seu ativo fosse incapaz de cobrir seu passivo?

Assim, demonstra-se que o Direito Falimentar, ao mesmo tempo em que demonstra sua atualidade, com institutos novos e acompanhando a evolução social, também resguarda valores de sua origem, pois os mesmos ainda encontram fundamental importância para o sistema falimentar.

Por questão de justiça, faz-se necessário ouvir a “vontade geral” da classe credora, sendo não razoável a observância da vontade de um ou de parcela dos mesmos. É a coletividade dos credores que deverá ser tomada como relevante.

Interessante observar, como bem salienta RICARDO JOSÉ NEGRÃO NOGUEIRA<sup>18</sup>, que o interesse dos credores encontra-se exteriorizado na legislação falimentar atual, qual seja, a Lei nº 11.101/2005, ao prever que os mesmos irão efetuar a análise do plano de recuperação judicial, bem como o pedido de devedor, quando forem apresentados pela empresa em crise, através da Assembléia Geral de Credores.

---

<sup>18</sup> NOGUEIRA, Ricardo José Negrão; SANTOS, Paulo Penalva; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis (coord.). **A nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 142.

### 3.3 Princípio da Publicidade dos Procedimentos

O Princípio da Publicidade dos Procedimentos relaciona transparência com eficiência, sendo princípio que busca possibilitar aos envolvidos no processo de falência ou de recuperação de empresa ter conhecimento de tudo que já ocorreu, tornando plenas as possibilidades de novas atuações, dentro do legalmente estipulado.

Evita o presente princípio que atos repentinos, que peguem a todos os interessados de surpresa, sejam realizados.

Nas palavras de FAZZIO JUNIOR, “A clara estipulação de requisitos, fundamentos e prazos, se não impede a adoção de manobras procedimentais e expedientes protelatórios, dificulta bastante essa prática negativa”<sup>19</sup>.

A publicidade não se perfaz somente com sua presença nos textos legais correspondentes, mas, sim, com a atuação do magistrado, dos representantes do *parquet*, dos advogados, credores e devedores, possibilitando, ainda, a certeza e a segurança aos jurisdicionados.

### 3.4 Princípio da *Par Conditio Creditorum*

A *par conditio creditorum* é princípio que se encontra no seio de todo procedimento concursal, tendo estreita ligação com os valores da equidade, paridade, justiça e igualdade.

Assim, entende-se que o Legislador e o Judiciário não podem permitir que, dentro de um procedimento concursal, como o é o falimentar, alguns credores, injustificadamente, venham a ter seus créditos adimplidos em detrimento de que o mesmo aconteça com o restante dos credores.

---

<sup>19</sup> FAZZIO JUNIOR, op.cit., p. 33.

Entretanto, não se pode confundir igualdade material com formal. A igualdade formal é uma “igualdade cega”, pois trata, de maneira uniforme, situações que guardam, entre si, caracteres diferenciadores. A igualdade material, por sua vez, observa a peculiaridade de cada situação, concedendo-lhes um tratamento diferenciado na medida do hiato existente. Percebe-se, desta forma, que a igualdade material acaba por ser mais adequada ao procedimento concursal, por impedir que se perfaçam injustiças no caso de tratamento idêntico àqueles credores que se encontram em contextos diferentes.

É assim que o procedimento concursal falimentar, através de dispositivo da própria lei de falências, estabelece níveis diferentes de créditos, de modo que alguns serão adimplidos previamente aos de nível inferior. Vejamos o art. 83, da Lei nº 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Através do art. 83, a Nova Lei de Falências encontrou meio de praticar justiça através da concretização da igualdade material, sendo o referido dispositivo ovacionado pela doutrina, conforme se defere do entendimento de FAZZIO JUNIOR, que diz que “É inegável a posição de paridade dos credores, o que não traduz, necessariamente, nivelamento”<sup>20</sup>, assim como o de COELHO, que toma o Princípio da *Par Conditio Creditorium* como “valor básico de justiça, que se encontra nos alicerces do Direito Falimentar”<sup>21</sup>.

### 3.5 Princípio da Maximização dos Ativos

O presente princípio se encontra insculpido no art. 75 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 75. 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.

---

<sup>20</sup> Ibid, p. 34.

<sup>21</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas – Lei nº 11.101, de 9-2-2005**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 193.

É importante princípio falimentar, pois, como já vimos, a falência tem, como um de seus principais fundamentos, a concretização dos interesses dos credores. Entretanto, é com os ativos da empresa que as obrigações são sanadas. Assim, faz-se crucial, para a obtenção dos objetivos dos procedimentos falimentares, que os ativos da empresa em crise sejam preservados.

É por este motivo que a própria legislação aplicável, em seu art. 108<sup>22</sup>, ordena que o Administrador Judicial, tão logo efetue a assinatura do termo de compromisso, já inicie os procedimentos necessários à arrecadação dos bens da empresa-devedora, a fim de constituir a sua massa falida.

A demora na realização desta tarefa pode acarretar a desvalorização dos bens possuídos pela empresa que teve sua falência decretada, sendo fato claramente prejudicial aos devedores, que passam a ter seus créditos com menos chances de serem adimplidos.

Além da conservação dos ativos, a legislação falimentar também impulsiona-nos a otimizar, a maximizar, esses ativos. É com base nisso que a Lei nº 11.101/2005 traz o art. 114<sup>23</sup>, como meio de fazer com que o ativo da empresa falida possa gerar lucros à massa, a fim de melhor atender aos interesses dos credores e da sociedade.

É, inclusive, possível e até recomendado, que, após a arrecadação e avaliação dos bens, seja efetuada a sua arrematação, a fim de que os bens se transformem em dinheiro, o que impede a sua desvalorização, a sua deterioração e o conseqüente prejuízo da classe dos credores.

Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, era comum que os bens das empresas que estavam sob o instituto falimentar, dependendo de suas peculiaridades, viessem a perecer, pois longo era o processo de falência, ao ponto que, quando este chegava ao seu término, os bens encontravam-se em tal estado de degradação que não mais era úteis para satisfazer os interesses dos credores.

---

<sup>22</sup> Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.

<sup>23</sup> Art. 114. O administrador judicial poderá alugar ou celebrar outro contrato referente aos bens da massa falida, com o objetivo de produzir renda para a massa falida, mediante autorização do Comitê.

Imagine-se a situação em que uma empresa de tecnologia (fabricação de *softwares*) tem sua falência decretada. Se, ao final do processo de falência, o fruto de sua produção não mais fosse compatível com as tecnologias existentes no mercado tecnológico, qual valor teria seu ativo? Como ela iria concretizar os interesses dos credores? Por outro lado, com a venda desses produtos logo após a decretação da falência da empresa, quando eles ainda possuíam um valor de mercado, pois ainda possuíam valor de mercado, facilmente se observa que a satisfação dos credores encontra-se mais viabilizada.

É esse o valor que se encontra albergado no princípio da maximização dos ativos.

### **3.6 Princípio da Conservação da Empresa**

A legislação falimentar revogada tinha como objetivo básico a liquidação das empresas que se encontravam em situação financeiro-econômica delicada. A lei em vigor, todavia, tem um fim diferenciado: ela almeja à manutenção da atividade empresarial, passando a versar da liquidação da empresa somente quando a sua preservação encontra-se impossibilitada.

A empresa possui imenso valor para a comunidade em que está inserida. É ela fonte de mão-de-obra para as pessoas da sociedade. É da realização desse trabalho que se percebe a remuneração que oferta meios ao trabalhador de conceder condições dignas de vida a si e à sua família. É a empresa, também, pólo produtor, onde são geradas as riquezas e a partir de onde elas circulam, movimentando toda uma economia, que, por sua vez, se forte, é crucial para o “bem-estar” do Estado. Este mesmo Estado, por sinal, possui, na atividade empresarial, uma fonte de orçamento para seus cofres, através da atividade tributária.

Sobre o tema, vejamos as palavras precisas de FAZZIO JUNIOR, acerca da importância da empresa para a sociedade:

A empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação de trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado, que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar seqüela.<sup>24</sup>

Sob essa ótica, difícil se imaginar que uma empresa possa retirar-se da sociedade sem deixar conseqüências sérias para a mesma.

É por este motivo que a legislação falimentar mudou seu raciocínio, passando a priorizar a manutenção da atividade empresarial frente à liquidação da empresa, por ser aquela bem mais benéfica para a sociedade, além de o ser para o Estado e para o próprio empresário.

Por falar nele – o empresário -, importante fazer a ressalva de que não é nele que se encontra o objeto da preservação (consoante a Teoria Francesa, que analisa o Direito Falimentar sob o ponto de vista do comerciante, chegando, inclusive, a confundi-lo com a própria empresa). Esse posto é ocupado, na verdade, pela atividade empresarial: é ela que é digna de ser mantida no meio social, independente de quem a comanda, por trazer para a comunidade todos os benefícios *suso* elencados.

---

<sup>24</sup> FAZZIO JÚNIOR, op. cit., p. 34.

## 4 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Após a análise histórica do Direito Falimentar e dos princípios aplicáveis a esse ramo jurídico, sentimo-nos prontos para iniciar o estudo do instituto objeto desse trabalho: a Recuperação Judicial.

Observar-se-á como se deu sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, assim como se realizará o estudo de seu conceito e de sua natureza jurídica, frente à postura assumida pelo legislativo e pela doutrina falimentar.

### 4.1 Conceito de Recuperação Judicial

Não se pode, ao analisar o conceito de um instituto jurídico, eximir-se de observar o dispositivo legal onde ele se encerra, o que certamente será feito mais adiante neste estudo.

Contudo, antes de fazê-lo, desejamos ressaltar que a Recuperação Judicial é instituto novo no ordenamento falimentar brasileiro, tendo sido inaugurado na legislação indígena somente com o advento da Lei nº 11.101/2005, que revogou o instituto da concordata, ao fazer o mesmo com o Decreto-Lei nº 7.661/1945.

Caminhou bem o legislativo brasileiro ao inovar com o instituto ora estudado, pois o mesmo acompanha a melhor doutrina falimentar, além de estar em consonância com os ordenamentos jurídicos de diversas outras nações, albergando, mais e mais, dentro da legislação falimentar, o interesse da sociedade, o que, certamente, traz bons frutos para o sistema jurídico.

Passemos, então, como prometido, à análise do dispositivo legal (art. 47) que trouxe referida inovação falimentar, obviamente elencado na Lei nº 11.101/2005, *in verbis*:

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 econômica.

O texto legal *supra* transcrito é bem claro ao definir o objetivo a Recuperação Judicial, qual seja, possibilitar que o devedor (empresário individual ou sociedade empresária) que se encontra em situação econômico-financeira delicada dela se retire.

Inexiste, na Lei nº 11.101/2005, dispositivo legal que estipule o conceito de crise, o que deixa essa tarefa para a doutrina e para a jurisprudência. Assim, colacionamos o escólio de COELHO, que, ao aduzir que a crise econômico-financeira vivida pelo devedor a qual faz referência o art. 47 da Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas é constada pela diminuição relevante dos negócios que são desenvolvidos pela sociedade empresária, acaba por afirmar que “A crise financeira revela-se quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos. É a crise de liquidez.”<sup>25</sup>.

Interessante a definição que ARION SAYÃO ROMITA, renomado doutrinador trabalhista, faz de crise, trazendo o entendimento inicial da palavra, relacionado com seu uso médico, ao dizer que se trata de “(...) fase de uma doença na qual se reconhece que os poderes do organismo não são suficientes, por si sós, para recobrar a saúde”<sup>26</sup>. Se colocada em termos empresariais a definição médica há pouco exposta, tem-se que ela se compatibiliza, perfeitamente, com aquela transcrita no parágrafo anterior.

De fato, as definições acima elencadas, assim como muitas outras presentes nos escritos doutrinários, auxiliam-nos a perceber qual seria a definição de crise: situação por que passa a empresa (empresário individual ou sociedade empresária) de delicada situação econômico-financeira, ao ponto que ela não mais consegue cumprir com suas obrigações creditícias, o que é acompanhado por uma

---

<sup>25</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, 2006, op. cit., p. 231.

<sup>26</sup> ROMITA, Arion Sayão, **A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados**. Revista LTr, São Paulo – SP, 11 nov. 2004.

queda em sua atividade essencial. É verdadeiro esmorecimento da atividade empresarial, residindo aí toda a atenção do legislador, que vê nessa situação algo indesejado pela sociedade, credores, Estado e empresário, de tal modo que a empresa acaba por merecer um reforço, uma “última chance”, a fim de agrupar esforços para que se mantenha viva, no meio social, a atividade desenvolvida que está em posição de risco.

Ainda sobre o objetivo da Recuperação Judicial, OLIVEIRA bem salienta que a lei deseja ver as empresas em crise, ao elencar, em seu bojo, o instituto em estudo, retornando à competitividade mercantil, afirmando que “Os beneficiados, sob esse ponto de vista, serão não somente os entes econômicos diretamente envolvidos como os controladores, credores e empregados, mas, principalmente, a sociedade”<sup>27</sup>.

Percebe-se que o referido doutrinador adentra em outro ponto elencado pelo texto legal *retro* transcrito: as finalidades da Recuperação Judicial.

De fato, na segunda parte do *caput* do art. 47, através da expressão “a fim”, o legislador elencou quais os interesses que tinha ao introduzir no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Recuperação Judicial, enumerando a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, além da promoção da preservação da empresa, de sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Não é exigido grande esforço para perceber que a legislação falimentar passou a embebedar-se de valores e interesses sociais, sendo o instituto da Recuperação Judicial uma inovação legislativa que, de maneira inequívoca, comprova esta afirmação.

É a idéia presente no pensamento de ALMEIDA, que, ao versar sobre o conceito da Recuperação Judicial, dispõe:

O conceito põe em relevo a preocupação de preservar a *empresa*, vista esta como verdadeira instituição social para a qual se conjugam interesses

---

<sup>27</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 224.

diversos: o lucro do titular da empresa (empresário ou sociedade empresária); os *salários* (de manifesta natureza alimentar) dos trabalhadores; os *créditos* dos fornecedores; os *tributos* do Poder Público.<sup>28</sup> (destaques originais)

Pelas idéias expostas e pelas opiniões doutrinárias elencadas, é possível afirmar ser a Recuperação Judicial instituto falimentar moderno, em consonância com os interesses da coletividade, que almeja conceder à empresa que se encontra em crise econômico-financeira, através de um procedimento concursal preventivo, meios para que retorne à competitividade mercantil, reestruturando-a e revitalizando-a, a fim de que possa continuar a ser fonte produtora de produtos, de trabalho, de tributos e que permaneça a circular as riquezas, a fortalecer a economia e a cumprir a sua função social.

#### **4.2 Natureza Jurídica da Recuperação Judicial**

Na doutrina de ALMEIDA, ao versar sobre a natureza jurídica da Recuperação Judicial, observamos que o mesmo acredita que “A Lei nº11.010/2005, com a instituição da recuperação judicial, cria, inquestionavelmente, polêmica quanto à sua natureza jurídica”<sup>29</sup>.

Acreditamos que o autor desejou dizer que, por ser instituto novo, de pronto surge questionamento acerca de sua natureza jurídica, por pura necessidade doutrinária e aplicativa do mesmo, haja vista que, até mesmo rápida observação das diferentes doutrinas nos comprova haver certa concordância no que tange a qual seria a natureza jurídica da recuperação judicial: contratual.

Explique-se: na Recuperação Judicial, o devedor apresenta um plano de recuperação, onde traça os passos necessários para conceder novamente um curso regular à atividade que desenvolve; os credores, através da Assembléia dos

---

<sup>28</sup> Almeida, op. cit., p. 304.

<sup>29</sup> Ibid., p. 304.

Credores, efetuam verdadeira análise do plano apresentado por aquele que se encontra com a obrigação de responder por seus créditos, aceitando-o ou não. Assim, tem-se verdadeiro encontro de vontades. De um lado, o empresário ou sociedade empresária demonstra desejar permanecer em atividade; do outro, os credores demonstram se o que lhes foi demonstrado os deixa seguro quanto à satisfação futura das obrigações creditícias que lhes interessam.

Ademais, os termos do plano apresentado pelo devedor podem passar por alterações, conforme a vontade dos credores e sob a concordância do devedor, o que reforça a idéia de “encontro de vontades” acima apresentada. É o que está disposto no art. 56, da Lei nº 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

§ 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

§ 2º A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

**§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.**

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. (destaque nosso)

As características acima delineadas são típicas de uma feição contratual, razão pela qual não olvidamos em afirmar que a natureza jurídica da Recuperação Judicial é a contratual.

É inclusive, como já afirmado alhures, a opinião doutrinária dominante, segundo se observa na opinião de ALMEIDA, que diz que “Conquanto contenha elementos próprios, não perde, entretanto, a sua feição contratual, envolvendo com

os credores compromissos de pagamentos a serem satisfeitos na forma estabelecida no respectivo plano<sup>30</sup> e de CAMPINHO:

O instituto de recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feições novativas, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas por parte do devedor, determinadas condições de ordem objetivas e subjetivas para sua implementação.<sup>31</sup>

Válido acrescentar ressaltar que, em caso de descumprimento do plano estabelecido como Recuperação Judicial, a falência é decretada em nome do devedor.

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 305.

<sup>31</sup> CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa – o novo regime da insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11.

## **5 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

O presente trabalho se presta a fazer estudo na área de Direito Falimentar, fazendo análise da legislação correlata, em especial do instituto da Recuperação Judicial, a fim de caracterizá-lo como um dever àquela empresa que se encontra em crise, frente à idéia de função social da empresa.

Já se versou, até esse ponto do estudo ora efetuado, acerca do instituto *suso* mencionado, assim como, em momento anterior, do histórico do Direito Falimentar e dos princípios a ele aplicáveis, o que nos concede uma melhor compreensão do instituto da recuperação de empresas.

Assim, a fim de que se cumpra o objetivo almejado, falta tão somente iniciar um estudo da Função Social, para que, posteriormente, possa-se interligá-los, alcançando-se a meta da pesquisa.

### **5.1 Histórico Constitucional da Função Social**

A idéia de função social da empresa nem sempre esteve presente dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Por sinal, a fim de que sejamos mais precisos, quando primeiro se falou de função social, não se estava a falar da empresa, mas, sim, da propriedade, o que será tema versado em momento oportuno.

Entretanto, como a função social da empresa partiu da idéia de função social da propriedade, a análise que se iniciará será feita com base nesta.

### 5.1.1 Constituições Passadas: de 1824 a 1967 e a EC nº01/1969

As Constituições Brasileiras de 1824 (período imperial, outorgada pelo imperador D. Pedro I) e de 1891 (período republicano), apesar de estipularem o direito à propriedade, que, por sinal, perdia seu caráter absoluto apenas em caso de desapropriação, não versavam, em qualquer momento, acerca de uma função social referente a esse direito.

Apenas com a Constituição de 1934, a idéia de função social da propriedade adentrou no ordenamento jurídico nacional, através de seu art. 125. Referido dispositivo da Constituição, há muito sem vigência, não trazia, todavia, a expressão “função social” em seu bojo, mas apenas a idéia por ela expressada, ao autorizar que os cidadãos brasileiros requeressem a usucapião de terra que utilizassem por período igual ou superior há 10(dez) anos contínuos, desde que nela residissem e que fizessem dela produtiva.

Nota-se que, ao relacionar o direito de usucapião daquele que utiliza uma terra à produtividade que o mesmo a ela concede, a ordem constitucional de 1934 queria dizer que aqueles que não tornavam a terra produtiva não eram dignos de tornarem-se proprietários dela. Assim, tem-se que a Constituição “impedia” a concretização de direito pessoal, em razão de interesse social que deveria ser efetuado pela propriedade, em outras palavras, a propriedade passava a ter, pelo menos dentro dos parâmetros legais, um reflexo social, uma função social.

Essa previsão da Constituição de 1937 baseava-se na famosa Constituição de Weimar, consoante posicionamento de GRISARD FILHO<sup>32</sup>.

A inovação trazida pelo constituinte de 1934, ademais, acompanhava tendência amplamente acolhida pelos diferentes ordenamentos jurídicos mundiais.

Na nova ordem constitucional de 1937, o ordenamento jurídico, infelizmente, sofre um retrocesso, pois o constituinte do Estado Novo, dando

---

<sup>32</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. **A função social da propriedade (do direito de propriedade ao direito à propriedade)**. In RAMOS, Carmen Lúcia Silveira. Direito Civil Constitucional – situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2005, p. 238.

verdadeiro passo para trás, não estipulou qualquer vínculo entre a função social e a propriedade.

Com a Constituição de 1946, a função social voltou a ser objeto de interesse constitucional, todavia, ainda de maneira implícita, mas já seguindo os passos do constitucionalismo contemporâneo do Estado Social.

Em 1967, a constituição que passava a inaugurar um novo plano constitucional, apesar de inserida dentro de um contexto de regime militar, passou a prever a expressão “função social” em seu art. 157 (compreendido dentro do título “Da Ordem Econômica e Social”), estipulando-a como um princípio que deve ser obedecido, sob o fito de se alcançar a concretização da justiça social, o que demonstra grande passo para a fixação desse verdadeiro valor em nosso ordenamento jurídico.

A título de curiosidade, observemos o texto constitucional já revogado:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

**III - função social da propriedade;**

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. (destaque nosso)<sup>33</sup>

Em 1969, não se passou a existir uma nova ordem constitucional, uma vez que, nesse ano, não foi promulgada uma nova constituição, mas, sim, ocorreu, tão somente, a feitura de uma emenda constitucional que, por sua relevância e pelos

---

<sup>33</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 06 mai. 2010.

inúmeros dispositivos constitucionais que foram por ela modificados, por vezes passa a ser confundida com uma nova Constituição brasileira.

Entretanto, independentemente dessa confusão que se faz acerca da existência, ou não, de uma nova ordem constitucional, com a Emenda Constitucional de 1969, a função social da propriedade continuou a permear o ordenamento jurídico brasileiro.

### 5.1.2 Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)

Em 05 de outubro de 1988 era promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil que atualmente está em vigor, posicionada como a *carta magna* de nossa nação.

Nela, é possível observar que a função social não só continua a se fazer presente, como ganhou novas dimensões, tendo sua força ampliada.

Afirma-se o *supra* informado com base nas inúmeras citações à função social existentes em nossa constituição: como um direito e garantia fundamental (Título II) e, mais especificamente, dentro do capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, a Função Social está prevista no art. 5º, XXIII; novamente, dentro do título “Da Ordem Econômica e Financeira” (Título VII), a função social está localizada no art. 170, III, como um “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica” (Capítulo I); e dentro do mesmo título VII, *retro* aludido, mas no capítulo II (“Da Política Urbana”), a função social é expressamente mencionada no art. 182, §2º.

Ademais, podemos localizar, dentro do texto constitucional de 1988, outras menções feitas à função social, mesmo que de maneira implícita: art. 182, §4º (Título VII - “Da Ordem Econômica e Financeira”, Capítulo II - “Da Política Urbana”), e arts. 184 (Título VII - “Da Ordem Econômica E Financeira”, Capítulo III - “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”) e 191 (Título VII - “Da Ordem Econômica E Financeira”, Capítulo III - “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”), todos da CF/1988.

Para melhor ilustrar, façamos a observação da tabela abaixo:

<b>A FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988<sup>34</sup></b>		
<b>TÍTULO</b>	<b>CAPÍTULO</b>	<b>TEXTO CONSTITUCIONAL</b>
TÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS	Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	CAPÍTULO I DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA	Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...) III - função social da propriedade;
TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	CAPÍTULO II DA POLÍTICA URBANA	Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.
TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E	CAPÍTULO II DA POLÍTICA URBANA	Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções

<sup>34</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2010.

FINANCEIRA		<p>sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.</p> <p>(...)</p> <p>§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (...)</p>
TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	CAPÍTULO III DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA	Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.
TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	CAPÍTULO III DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA	Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

A Função Social, assim, ergue-se como importante princípio constitucional, atrelado ao direito de propriedade, condicionando-o ao interesse social. É o que leva GRISARD FILHO a perfazer a afirmação de que “(...) apenas a propriedade que cumpre sua função social está protegida pela Constituição”<sup>35</sup>.

De fato, se existe alguém que é dono de uma propriedade, ele pode dispor, gozar e usar a mesma da maneira como bem entender necessária, fazendo valer a autonomia da vontade tão característica do direito privado. Essa propriedade está protegida pela ordem constitucional vigente, como também o está essa liberdade do proprietário de escolher, conforme lhe seja conveniente, a maneira de dispô-la, gozá-la e usá-la.

<sup>35</sup> GRISARD FILHO, op. cit., p. 240.

Entretanto, no momento em que o mesmo, ao fazer uso de sua propriedade, afeta o interesse da comunidade, essa proteção é cessada ao ponto de ser possível, inclusive, a perda da propriedade. Referido fato não pode conduzir a uma conclusão diversa, exceto aquela que prega que a autonomia da vontade do direito particular não existe de forma absoluta, podendo ser alvo de limitações. No caso, essa limitação se dá em função do interesse social.

O interesse que o panorama constitucional possui sobre a função social da propriedade é tanto que, em certas ocasiões, não basta uma posição de omissão do proprietário em relação à propriedade, sem permitir que esta venha, ao dela utilizar-se, a macular os interesses sociais. É necessário, por vezes, que a utilização da terra exerça, sim, um reflexo, que obviamente deve ser positivo, no seio social, tanto que a Constituição Federal de 1988, assim como a legislação infraconstitucional, em certos momentos, chega a exigir que a propriedade se mostre produtiva.

Ademais, a função social, ao estar, sob o ponto de vista topográfico, no art. 5º da CF/88, passa ao *status* de cláusula pétrea, o que nos remete ao art. 60, §4º, VI, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

**IV - os direitos e garantias individuais.**<sup>36</sup> (destaque nosso)

---

<sup>36</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2010.

Assim, a CF/88 acaba por dar forte estabilidade à função social, pois impede que, até mesmo uma Emenda Constitucional, venha a aboli-la, retirando-a do ordenamento jurídico pátrio.

## 5.2 Conceito de Função Social

Antes de partirmos para o conceito de função social, sob um prisma jurídico, acredita-se ser interessante conceituar as palavras que formam a expressão, de maneira isolada.

A palavra função, que tem sua origem do latim *functio*, é conceituada de diversas maneiras, senão vejamos:

**Função.** Sf. **1.** Ação própria ou natural dum órgão, aparelho ou máquina. **2.** Cargo, serviço, ofício. **3.** Prática ou exercício de função (2). **4.** Utilidade, serventia. **5.** Posição, papel; atribuição. **6.** Espetáculo (2) **7.** Festividade. (...) <sup>37</sup> (destaques nossos)

Percebemos que, entre as várias conceituações que foram dadas para a expressão “função”, duas merecem especial destaque dentro da temática em questão, quais sejam, as que a relacionam com a idéia de utilidade e de papel (atribuição, posição).

O termo “social”, por sua vez, pertence à classe gramatical dos adjetivos, tendo como significado: “**1.** Da sociedade, ou relativo a ela. **2.** Sociável **3.** *Bras.* Nas moradas, diz-se de via de acesso que leva à porta da frente, à entrada.” <sup>38</sup> (destaque nosso)

<sup>37</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; FERREIRA, Marina Baird (coord); ANJOS, Margarida dos (coord). Minidicionário Aurélio da Linguagem Portuguesa. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 264.

<sup>38</sup> Ibid., p. 509.

Assim, antes de se partir para uma análise conceitual jurídica, retendo-se à questão etimológica, percebemos que a expressão “função social”, ao ser associada a algo, está por indicar que esse algo tem algum papel, alguma utilidade, a ser prestado frente à sociedade, o que o concede o dever de agir.

É verdadeira idéia de harmonização, de coadunação, entre a sociedade e aquilo que possui uma função social. O que nos leva, já adentrando em uma noção mais jurídica, a perceber, da mesma forma que o faz CAVALLAZZI FILHO, que a Função Social “(...) tem como elemento presente a idéia de um poder que não se exerce exclusivamente no interesse próprio, mas também em relação à coletividade”<sup>39</sup>.

Na mesma esteira, está a opinião de COMPARATO, ao dizer que:

Mas a noção de função, (...) significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do ‘dominus’; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um ‘poder-dever’ do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.<sup>40</sup>

Assim, com as idéias aqui colacionadas, tanto sob o aspecto jurídico como sob o aspecto etimológico, já podemos ensaiar, humildemente, um conceito para a expressão função social, como sendo uma relação, um vínculo que se cria entre dois pólos. Um deles é obrigatoriamente a sociedade, cujos interesses devem ser observados pelo que está no outro pólo da relação, tradicionalmente ocupado pela propriedade.

Logo, caso se fale em função social da propriedade, está-se relacionando a propriedade com os interesses da sociedade, afirmando que aquela não pode ser utilizada de modo que venha a ferir os interesses e a impedir as necessidades e os

---

<sup>39</sup> CAVALLAZZI FILHO, Tullio. **A função social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 103.

<sup>40</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. Direito Empresarial – estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995b, p.32.

fins desta. O mesmo pode ser dito em relação à empresa, o que será tratado no tópico seguinte.

### **5.3 Função Social aplicada à Empresa: a Função Social da Empresa**

A empresa não mais pode ser vista como um ente encerrado em si mesmo. De fato, absurdo se pensar em uma empresa como uma entidade que se limita aos muros físicos de sua construção. Os reflexos da atividade empresarial desenvolvida atingem um campo de incidência muito maior.

Dessa forma, a doutrina e o poder legislador, atentos a essa perspectiva, idealizaram a expressão *Função Social da Empresa*.

Coadunando-se essa expressão com aquilo que já foi analisado no presente capítulo deste trabalho monográfico, facilmente se chega a ideia de que a Função Social da Empresa é princípio de ordem constitucional<sup>41</sup> que vincula a empresa, quando do desenvolvimento de suas atividades, não apenas à obtenção de lucro, mas, além disso, à observância de questões que, *prima facie*, são a ela exteriores, pois questões de ordem social. Por essa razão, OLIVEIRA<sup>42</sup>, fazendo uso dos ensinamentos de MERTON e SILVIO MACEDO, define a Função Social da Empresa como a reunião de tarefas e atitudes que visam atender a necessidades específicas da sociedade.

Caso uma empresa não cumpra sua Função Social ao perfazer suas atividades econômicas, defende TOKARS que não se caracteriza nenhuma infração tipificada na legislação pátria. Conforme o entendimento do doutrinador citado, seria

---

<sup>41</sup> Essa afirmação se baseia na análise do art. 170 do texto constitucional. Referido dispositivo, em seu inciso III, alberga a expressão “Função Social da Propriedade” como um princípio geral da atividade econômica. Como a empresa é elemento crucial ao desenvolvimento econômico nacional, tem-se que também ela deve desenvolver a sua atividade de modo a observar uma função social.

<sup>42</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Op. cit., p. 164.

uma “(...) imposição ética”<sup>43</sup>, que independe da aplicação de uma sanção, que exige o respeito à Função Social da Empresa.

Entretanto, apesar de se respeitar o posicionamento *supra* elencado, deve-se observar que, da mesma forma como se trata a propriedade descumpridora de sua função social, a empresa que não incide no mesmo descumprimento, acaba por perder a proteção jurídica que lhe é dispensada, pois, segundo salienta BODNARD<sup>44</sup>, “(...), sendo a pessoa jurídica uma manifestação do direito de propriedade, somente será reconhecida e protegida quando cumprir com a sua função social”.

---

<sup>43</sup> TOKARS, Fábio Leandro. Função Social da Empresa. *In*: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Coord. **Direito Civil Constitucional** – situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2001, p. 84.

<sup>44</sup> BODNARD, Zenildo. **Responsabilidade tributária do sócio-administrador**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 164.

## **6 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA DENTRO DO NOVO CONTEXTO FALIMENTAR BRASILEIRO**

A partir da ideia de uma função social da propriedade e já amplamente difundida pelos ordenamentos jurídicos mundiais, a empresa também passou a ser vista sob o aspecto social, o que levou a doutrina, conforme visto alhures, a falar de FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Desde os primórdios do Direito Falimentar e até o século passado, tratava-se a empresa, assim como o próprio ramo jurídico falimentar, sob o ponto de vista do empresário (Teoria Francesa). Dispensava-se à empresa um olhar que acabava por confundi-la com o empresário. A empresa se encerrava dentro dela mesma, não sendo dada relevância aos reflexos externos produzidos a partir do desenvolvimento de suas atividades econômico-empresariais.

Todavia, a mentalidade foi alterando-se pouco a pouco.

Passou-se a perceber que a empresa, além de albergar interesses do empresário, também possuía relação com os interesses da sociedade. Esta, desejosa de ter fontes de produção e de mãos de obra, tinha seus anseios preenchidos pela atividade empresarial desenvolvida por aquela. Até mesmo o Estado, se observarmos sob o aspecto orçamentário, também fazia uso dessa atividade empresarial como meio hábil a suprir as suas necessidades, através da cobrança de tributos. Ademais, o próprio Estado, cuja força econômica se mede, entre outros parâmetros, pela força de suas empresas guarda imenso interesse em manter empresas abertas e em saudáveis condições de funcionamento. Por fim, os credores, obviamente, ávidos pelo adimplemento das obrigações assumidas pelas empresas, possuem interesse em vê-las em plena atividade, a fim de que a renda produzida atenda seus anseios.

O interesse na manutenção e conservação da empresa se mostra maior quando se observa que ela (a empresa) guarda relação com a satisfação de diversos direitos sociais, tais como, o direito a saúde, o direito à moradia, o direito ao

lazer, o direito à previdência, entre outros, todos garantidos pelo artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, ocorreu uma transformação do ponto de vista acima citado, uma vez que se passou a enfatizar a atividade empresarial no lugar da figura do empresário (Teoria Italiana).

É pensamento que se compatibiliza com idéia bastante recorrente na Ciência do Direito: o coletivo prevalece sobre o particular.

Não se exige, com esse pensamento, que a empresa venha a deixar de almejar certos fins como a lucratividade, a expansão de seus ativos, a abertura de filiais, entre outros atos que, claramente, são do interesse do proprietário-empresário e demais sócios, se for o caso de sociedade empresária, por representarem aumento da renda auferida pela própria empresa. Na verdade, seria impossível fazer tal exigência, pois o sistema de mercado capitalista, predominante em todo o mundo, baseia-se exatamente no lucro.

Todavia, o que a função social da empresa “diz” é que essa não deve ser a regra, pois o empresário deve exercer sua atividade voltando-se, cada vez mais, para os interesses comunitários, consoante já analisado em capítulo específico desta pesquisa.

É, inclusive, a nosso ver, um sinalagma, a sociedade empresária não sobreviveria sem a comunidade, uma vez que é dela que é retirada a mão de obra especializada e qualificada e é ela que ocupa a posição de mercado consumidor da produção da empresa. Assim, sem a comunidade, é óbvio que a própria sociedade empresária não subsistiria. Nesses termos, é totalmente compreensível que se cobre que a empresa, ao exercer suas atividades, gere benesses à sociedade também.

Tamanha é a importância da empresa para a sociedade, assim como a relação entre elas, que COMPARATO diz que aquela é elemento que explica e, até mesmo, define a civilização contemporânea:

Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e

definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização de trabalho assalariado. A massa salarial já equivale, no Brasil, a 60% da renda nacional. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviço.<sup>45</sup>

A empresa, efetivamente, encontra-se tão imersa na sociedade, que é parte integrante de inúmeras relações, encontrando-se no outro pólo a própria comunidade. A saída da empresa desse contexto quebraria essa relação, o que iria fazer com que a sociedade sofresse prejuízos, pois uma lacuna, um vácuo, ficaria presente em seu seio.

Por estas razões, FAZZIO JUNIOR, ao analisar a posição da empresa no seio social e sua repercussão, aduz que:

(...) a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação de trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem deixar seqüelas.<sup>46</sup>

A empresa, portanto, fica imersa dentro da sociedade, fazendo parte dela e com ela se relacionando. A sua retirada pode fragilizar as outras relações, causando crise de proporções maiores, razão pela qual se deve ter um cuidado específico com essa entidade.

Assim, é bastante compreensível, por estar em conformidade com os valores albergados pela própria Constituição Federal de 1988, que a nova Lei de Falência, Lei nº 11.101/2005, venha a elencar a expressão “Função Social da Empresa”, em seu art. 47, já transcrito no presente trabalho.

---

<sup>45</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A reforma da empresa. In: Direito empresarial – estudos e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1995a, p. 03.

<sup>46</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 34.

Andou, deste modo, em consonância com o Princípio constitucional da Função Social da Propriedade, de onde se retira a Função Social da Empresa, que é de extrema e óbvia relevância para a ordem econômica e social, tutelada pela CF/88.

O referido princípio empresarial já se encontrava expresso em outras legislações infraconstitucionais, como a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76)<sup>47</sup>, não se configurando como novidade legislativa a Lei nº 11.101/2005, mas, sim, como maneira de firmar, mais ainda, o referido princípio.

Entretanto, novidade albergada pela Lei de Falências foi o instituto da Recuperação Judicial, que concede meio para que a empresa em crise possa restabelecer-se, perpetuando sua atividade empresarial, se essa recuperação for viável, conforme fatores já explicados *retro* no presente estudo, em substituição ao instituto da Concordata, que gerava, dia após dia, o término da atividade empresarial de muitas sociedades empresárias e empresários individuais.

A Recuperação Judicial, por tentar fazer com a atividade empresarial seja preservada, deve ser tentada sempre que viável, tornando-se regra às empresas em crise e fazendo do instituto da Falência excepcional: este só deve ser decretado quando aquele não for mais possível, uma vez que as conseqüências do segundo são danosas não só para o empresário e seus sócios, se os tiver, mas também o são para a sociedade, que perdeu fonte geradora de riquezas, produtos e empregos, assim como para o Estado, que acabou por perder uma fonte de recursos fiscais.

O Estado, inclusive, deve agir como parceiro da empresa, pois, como demonstrado não só no parágrafo anterior, mas em todo esse estudo, ele também possui interesses na atividade empresarial. É ela importantíssima fonte de abastecimento dos cofres estatais, através da arrecadação de tributos. Assim, sem

---

<sup>47</sup> **Art. 116.** Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: (...)

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

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

medo de se estar cometendo erro algum, o Estado deve se esforçar para que a atividade empresarial continue forte e firme no mercado.

Faz-se mister, a fim de concluirmos a presente trabalho, efetuar a citação, mais uma vez, das palavras de COMPARATO, que diz, ao analisar a relação entre sociedade empresária e Função Social da Empresa, que “(...) se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um ‘poder-dever’ do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.”<sup>48</sup>, o que nos leva a concluir que, se a Função Social da Empresa exige do proprietário da mesma um dever de agir dentro da atividade empresarial, esse dever também se estende para os momentos de crise da empresa, devendo ele praticar atos que façam com a empresa se mantenha atuante, enquanto tais práticas forem viáveis. Entre elas, encontra-se a Recuperação Judicial, instituto novidade no ordenamento jurídico pátrio que busca exatamente concretizar essa reestruturação da empresa em crise, devendo ser prática obrigatória das empresas que se encontram em situação de dificuldade econômico-financeira, sob pena de macularem o Princípio da Função Social da Empresa.

Assim, sem medo de se cometer qualquer erro, afirma-se que é função do empresário, assim como daquele que gere sociedade empresária, fazer requerimento de recuperação judicial ao encontrar-se a sua empresa em situação de crise econômico-financeira.

Estendendo-se esse raciocínio e interpretando-se teleologicamente a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa, Lei nº 11.101/2005, afirmamos que o art. 95 da referida lei deve ser compreendido de maneira diversa, não se observando a sua literalidade. Vejamos o texto legal em comento:

Art. 95. Dentro do prazo de contestação, o devedor **poderá** pleitear sua recuperação judicial. (destaque nosso)

---

<sup>48</sup> COMPARATO, Fábio Konder. 1995b, op.cit., p. 75.

Assim, se a atividade empresarial, ao ser retirada do mercado econômico, causa danos à sociedade, e se o Princípio da Função Social da Empresa é princípio constitucional, pois decorrente do princípio constitucional expresso da Função Social da Propriedade, tem-se que o empresário ou a sociedade empresária que estejam tendo a falência pleiteada **devem** requerer, no prazo estipulado (10 dias, o mesmo para a concretização de sua defesa no processo de falência e para a efetuação de depósito elisivo), a recuperação judicial. Não somente *podem*, como diz o texto transcrito acima, mas *devem* fazer o requerimento da recuperação, pois este, ao ser decretado, coaduna-se com os interesses sociais.

Ademais, essa compulsoriedade dada à recuperação judicial pela Função Social da Empresa causa reflexos, ainda, na atuação do próprio juiz que julga os processos falimentares, uma vez que ele, por ser representante do Estado e, por consequência, dos interesses sociais, deve acatar os pedidos de recuperação judicial sempre que estes se mostrarem viáveis, ou, caso contrário, de nada adiantaria que os empresários e as sociedades empresárias se conscientizassem da importância social que suas atividades possuem.

## 7 CONCLUSÃO

Através do presente estudo, pudemos efetuar análise aprofundada da Recuperação Judicial, o que se afirma com base em toda a pesquisa histórica e axiológica (principiológica) estudada.

Pode-se observar, assim, que a legislação falimentar trazida pela Lei nº 11.101/2005 mostrou-se em unidade com as tendências evolutivas do Direito Comercial moderno, uma vez que se encontra no mesmo compasso de legislações de outras nações, inclusive as européias, que sempre foram utilizadas como modelo legislativo para outros países.

Ademais, a Nova Lei de Falências e Recuperação da Empresa mostra-se fundamentada pelas melhores teorias, como é o caso da Teoria Italiana, que observa o Direito Falimentar pelo ponto de vista da atividade empresarial, em oposição à Teoria Francesa, que o faz tomando a figura do comerciante/empresário como parâmetro.

Igualmente, observou-se que o novel texto legal falimentar reveste-se de aspecto social, concedendo maior importância para os reflexos que a atividade empresarial possui na sociedade. Em consonância com essa idéia, citamos a figura da Recuperação Judicial, que é novidade trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.101/2005 e que é objeto de estudo do presente trabalho.

Ao analisarmos o instituto da Recuperação Judicial, finalmente, pondo-o lado a lado com o Princípio da Função Social, percebemos que a legislação falimentar criou aquele justamente para que este fosse salvaguardado. Ademais, ao prever, de maneira expressa, a Função Social da Empresa em seu texto legal, a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas acaba por auxiliar no processo de solidificação desse princípio dentro do sistema jurídico brasileiro.

Aprofundando-se na temática, notamos que a Função Social da Empresa faz da Recuperação Judicial uma obrigação ao empresário ou à sociedade empresária em crise, que não pode simplesmente requerer ou, até mesmo, permitir que seja decretada a sua falência (caso credor a requereria), sem que tente, de

maneira prévia, dar última tentativa à manutenção da atividade empresarial que desenvolve, o que se mostra possível através do instituto da Recuperação Judicial.

Por fim, alcançou-se a conclusão de que, além de o princípio da Função Social da Empresa exigir que a empresa em crise tente, através do instituto da Recuperação Judicial, dar última oportunidade à manutenção de sua atividade empresarial, ele também deve ser observado quando da atuação dos magistrados, que devem acatar os requerimentos de recuperação judicial sempre que a reestruturação da empresa mostrar-se viável, por serem eles representantes do Estado, o que os coloca como salvaguardas dos interesses sociais.

## 8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1978.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BODNARD, Zenildo. **Responsabilidade tributária do sócio-administrador**. Curitiba: Juruá, 2005

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa – o novo regime da insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAVALLAZZI FILHO, Tullio. **A função social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas – Lei nº 11.101, de 9-2-2005**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A reforma da empresa. In: Direito empresarial – estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995a.

\_\_\_\_\_. **Função social da propriedade dos bens de produção. In: Direito Empresarial – estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995b.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 06 mai. 2010.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2010.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; FERREIRA, Marina Baird (coord); ANJOS, Margarida dos (coord). **Minidicionário Aurélio da Linguagem Portuguesa**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

GRISARD FILHO, Waldyr. **A função social da propriedade (do direito de propriedade ao direito à propriedade)**. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira. **Direito Civil Constitucional – situações patrimoniais**. Curitiba: Juruá, 2005.

GUERRA, Érica (org); LITRENTO, Maria Cristina Frascari (org). **Nova Lei de Falências: Lei 11.101 de 9/2/2005, comentada**. Campinas: LZN Editora, 2005.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 10 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NOGUEIRA, Ricardo José Negrão; SANTOS, Paulo Penalva; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis (coord.). **A nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à Nova Lei de Falências**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROMITA, Arion Sayão, **A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados**. Revista LTr, São Paulo – SP, 11 nov. 2004.

TOKARS, Fábio Leandro. **Função Social da Empresa**. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Coord. **Direito Civil Constitucional – situações patrimoniais**. Curitiba: Juruá, 2001.