

CONFLITOS DA SOCIEDADE ANÔNIMA EM SEDE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

José Stevan Guadanhim Arevalo¹
Daniela Ramos Marinho Gomes²
Trabalho de Conclusão de Curso³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA, 2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 3 COMPETÊNCIA PARA PEDIR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE UMA SOCIEDADE ANÔNIMA, 3.1 Assembléia Geral de Acionistas, 3.2 Administrador da Sociedade Anônima.

RESUMO

Estuda-se o conflito societário dentro de uma Sociedade Anônima em âmbito de Recuperação Judicial. Em se tratando de Sociedade Anônima, há sempre presente um sócio administrador que gera e cuida da própria sociedade, bem como, pode tomar medidas para manter crescente uma específica Sociedade Anônima. Contudo, mesmo com a presença do sócio administrador, ainda há os sócios cotistas, que possuem partes de cotas da sociedade e que tem direito a voto em casos de decisões importantes sobre a própria. O conflito existente e estudado no presente projeto é, no caso de necessidade de pedido de Recuperação Judicial, somente a vontade do sócio administrador vale para tal pedido? Ou tal decisão deveria ser compartilhada entre os sócios cotistas? Ainda, em caso de o sócio administrador entender como urgente o pedido de Recuperação Judicial, mas os sócios cotistas não aceitarem tal pedido, valerá mais a vontade dos sócios, ou a função social da empresa? É o que se estuda no presente projeto.

Palavras-chave: sociedade anônima; recuperação judicial; sócios; acionistas; função social da empresa.

INTRODUÇÃO

O presente projeto tem como foco de estudo o conflito societário de uma sociedade anônima dentro de um processo de recuperação judicial quando, por necessidade, a empresa

¹ José Stevan Guadanhim Arevalo é estagiário do Departamento Jurídico de Direito Cível e Empresarial da AOM Assessoria e Consultoria Jurídica, que presta serviços para diversos Grupos Empresariais do Estado de São Paulo. Tem sua atuação profissional voltada para a área de Direito Cível e Empresarial. Graduando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

² Possui graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2005), pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial com ênfase em Tributário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL e mestrado em "Direito Negocial" pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Atualmente é professora da graduação do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, nas áreas de Direito Tributário e Direito Econômico e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E INCLUSÃO SOCIAL (GIS). Atua como advogada na área de Direito Tributário e Econômico.

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

recorre a esse procedimento sem antes pedir aprovação da Assembleia Geral de Acionistas.

Para que esta pesquisa seja desenvolvida, será necessário realizar um estudo aprofundado quanto ao direito societário dentro da sociedade anônima, bem como ao processo de recuperação judicial, para que se consiga ponderar e decidir o que seria mais importante, a expressa autorização da Assembleia Geral de Acionistas para o pedido de recuperação judicial, ou a importante função social da empresa quando há a real necessidade da empresa em recorrer a este processo de recuperação.

Deverá ser explicado e ponderado os dois lados desta relação. Tanto a segurança legal da competência privativa da Assembleia Geral para autorizar os administradores a confessarem falência e a pedir a recuperação judicial, conforme art. 122, inciso IX da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976; quanto a urgente necessidade dos administradores de pedirem a recuperação judicial sem antes consultar a assembleia geral, para que possam manter a empresa em funcionamento e continuar exercendo suas atividades, gerando assim a tão importante função social da empresa.

Como forte contraposto ante a competência privativa da Assembleia Geral de Acionistas para o pedido de recuperação judicial, há a existência da importante função social da empresa, onde engloba a geração de empregos, a geração de tributos e a contribuição para o desenvolvimento econômico do meio em que está inserida.

Diante disso, o que valeria mais no âmbito social? Proteger o direito dos Acionistas quanto ao pedido de recuperação judicial feita por necessidade pelo administrador? Ou manter a função social de uma grande empresa em funcionamento que auxilia a fortalecer a própria economia do país?

Este tema é importante pela recente discussão entre a legitimidade para pedir a recuperação judicial da empresa em casos extremos de necessidade, onde, após o pedido de recuperação judicial feito pelos administradores, os sócios acionistas se negam ao prosseguimento do plano, mesmo após a sua aprovação pela Assembleia Geral de Credores.

Ressalta-se ainda que, por virtude da atual pandemia da COVID-19, muitas empresas brasileiras precisaram, por conta de crises resultantes da atual pandemia, recorrer ao instituto da recuperação judicial, sendo assim um tema relativamente atual para discutirmos em trabalho de conclusão de curso.

Quanto as leis principais que nortearão tal trabalho, terá como norte o presente a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, também conhecida como Lei das Sociedades Anônimas; e também a Nova Lei 14.112, de 30 de março de 2020, que regula, entre outras matérias, o Instituto da Recuperação Judicial.

Deste modo, fica demonstrado o foco desta pesquisa, uma vez que quem for ler o presente projeto deverá se atentar as regras estabelecidas pelas leis supracitadas, para que se chegue a um consenso de o que deve prevalecer, a importantíssima função social da empresa, ou o legalmente protegido direito dos acionistas em pedir a recuperação judicial de sua Sociedade Anônima.

1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Inicialmente, compreende o Princípio da Função Social da Empresa como sendo o princípio mais importante do direito empresarial que, segundo o Projeto Lei nº 1.570/2011 da Câmara dos Deputados, em seu artigo 7º dispõe que:

“Projeto Lei nº 1.570/2011 da Câmara dos Deputados, em seu artigo 7º: empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riquezas, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência as leis a que se encontra sujeita.”

Analisando tal conceito, percebe-se que a sociedade empresária, seja ela de qual espécie for, deve desenvolver atividades e impactar o meio em que está inserida, seja este impacto feito através de programas sociais, geração de empregos, preservação do meio ambiente, entre outras possibilidades.

Um dos pontos mais importantes da função social de uma empresa refere-se à geração de empregos as pessoas da sociedade onde se estabelece, considerando que com o “nascimento” de uma empresa, há a necessidade da contratação de funcionários para exercer sua atividade, o que dá oportunidade as pessoas de trabalhar, o que, por consequência, dá a chance das pessoas mudarem seu patamar de vida financeira, de modo que terão dinheiro para gastarem em outros estabelecimentos e, como se fosse uma longa cadeia, movimentar a economia do país.

Importante destacar também o aspecto da geração de tributos, uma vez que a existência de uma empresa, independentemente do seu porte, gera tributos ao município, Estado e país em que está inserida, dando recursos financeiros aos entes e contribuindo para o crescimento e desenvolvimento econômico da sociedade em que atua.

Outrossim, quanto mais rica e prospera for a sociedade empresária, maior será a possibilidade de realizar negócios e, conseqüentemente, maiores as chances de lucros, que gera mais empregos e mais tributos, e assim por diante.

Percebe-se que há uma interação entre a empresa e a sociedade ao qual está inserida, sendo que, por esses motivos, o legislador entendeu que a busca pela empresa de exercer sua função social deve ser atingida todos os dias de sua existência, de modo que, é de extrema importância sua manutenção.

Quanto a função social da empresa, explica Ana Frazão em seu livro “Função Social da Empresa” que:

A empresa se sujeita à função social, pois representa uma instituição cuja importância transcende à esfera econômica, na medida em que abarca interesses sociais mais relevantes, como a subsistência de seus empregados e o bem-estar dos cidadãos que dela dependem ou com ela dividem o mesmo espaço social. (FRAZÃO, Ana, Função Social da Empresa, Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 102.)

No mesmo sentido, entende André Ramos Tavares que:

O reconhecimento da função social da empresa não adquire apenas um caráter restritivo ou delimitador. Dentro deste conceito, voltado para a compreensão de que o âmbito coletivo deve também ser privilegiado, o conceito de função social da empresa compreende também os diversos benefícios que a atividade empresarial desempenha para a coletividade. (TAVARES, André Ramos, in Direito Constitucional da Empresa, São Paulo, Método, 2013, p. 118).

Percebe-se que ambos os autores entendem a função social da empresa como sendo algo além do interno de uma sociedade empresária, enxergando a empresa como uma ferramenta de benefício para a sociedade em que a empresa está inserida.

Deste modo, a função social da empresa ultrapassa o entendimento de que a empresa só serve para beneficiar seus proprietários ou acionistas, mas sim toma forma de um meio para auxiliar no crescimento da coletividade ao seu redor.

Em se tratando especificamente das Sociedades Anônimas, a importância da função social da empresa está presente na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976) como dever do próprio administrador da Sociedade Anônima.

O artigo 116, parágrafo único da Lei 6.404/76 incumbe como DEVER de o acionista controlador usar seu poder para realizar seu objetivo e cumprir com a função social da sociedade anônima, senão, vejamos:

“Lei 6.404/76 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.(Brasil, 1976. Grifo nosso).”

Do mesmo modo, a Lei de Sociedades Anônimas estipula, em seu artigo 154, como DEVER de o administrador exercer suas funções a fim de satisfazer as exigências do bem público e a função social da empresa. Observa-se:

“Lei 6.404/76 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. (Brasil, 1976. Grifo nosso).”

Percebe-se que a própria Lei de Sociedade Anônima estipula em seu texto legal como dever de o administrador satisfazer a função social da empresa em todos os atos de sua função, dando extrema importância para este aspecto.

Assim, entende-se a importância da existência de uma empresa para as pessoas que dependem dela, bem como a própria sociedade onde está inserida, devendo tal função social ser preservada a todo custo.

2 INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para recuperar empresas que estão passando por sérias crises e manter sua atividade comercial, bem como sua função social intacta, foi criado o instituto da Recuperação Judicial, regulamentado pela Lei 11.101/2005 e Lei 14.112/2020, com o intuito de auxiliar empresas que estão com dificuldades financeiras cumulado com dívidas altíssimas.

Há de se ressaltar que a recuperação judicial não é para empresas que estão com simples dívidas e querem “se livrar” delas, mas sim para sociedades empresárias que estão com crises reais, em um cenário em que suas únicas alternativas são, ou a recuperação judicial, ou a falência!

Em se tratando do objetivo da Recuperação Judicial, o artigo 47 da Lei 11.101/2005 diz que:

“Lei 11.101/2005 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. (Brasil, 2005).”

Quanto aos tipos de crise que uma empresa pode sofrer, existem três delas, sendo a primeira a crise econômica, a crise financeira e a crise patrimonial que, por mais parecido que sejam os nomes, são tipos de crises diferentes.

A crise econômica se dá quando os consumidores não compram mais as mesmas quantidades de produtos ou serviços, ficando a empresa diante de uma drástica queda de vendas, que pode ocorrer, por exemplo, pela falta de criatividade ou inovação em seus produtos ou serviços, o que, conseqüentemente, diminui seu faturamento, gerando assim uma crise econômica.

Já a crise financeira se dá, principalmente, por culpa do próprio empresário ou administrador quando a empresa não tem caixa para honrar seus compromissos. Esta crise não se trata de baixo faturamento ou poucas vendas, mas sim de uma má administração do responsável, que não honra com suas obrigações e contrai dívidas para a sociedade empresária.

E por fim, a crise patrimonial ocorre quando os passivos da empresa são maiores que os ativos, ou seja, quando as dívidas ultrapassam até mesmo todo o patrimônio da empresa, incluindo dinheiro, estabelecimento, bens moveis e imóveis, entre outros.

Quando encontramos uma empresa que sofre com qualquer uma das crises apresentadas anteriormente, existem duas opções, que dependem da vontade da sociedade empresária de se recuperar, ou de simplesmente encerrar suas atividades..

A primeira delas seria recorrer ao instituto da autofalência, onde a sociedade empresária declara, por vontade própria, que não tem mais condições de manter seu estabelecimento e requer a autofalência da sociedade empresária, dando início a um longo processo de levantamento de bens, avaliação, leilão e pagamento de credores, até, por fim, ser extinta a sociedade empresária.

Já a segunda opção seria ingressar com um pedido de recuperação judicial, onde a sociedade empresária demonstra seu estado de crise, e sua impossibilidade de continuar exercendo suas atividades por conta das dívidas contraídas, requerendo assim ajuda do estado para dar continuidade a suas atividades, manter sua função social e cumprir suas obrigações junto aos credores de maneira facilitada.

Caso a sociedade empresária opte por tentar manter suas atividades econômicas e fazer o uso da recuperação judicial, há alguns requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente, requisitos estes que estão previstos no artigo 48 da Lei 11.101/2005, senão, vejamos:

“Lei 11.101/2005 Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: 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 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano

especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. (Brasil, 2005)”

Os requisitos previstos no artigo supracitado são requisitos cumulativos que devem ser preenchidos pela sociedade empresária que deseja requerer sua recuperação judicial. Caso contrário, não será possível a recuperação desta empresa.

Assim que preenchido os requisitos, o juiz defere o processamento da recuperação judicial e decreta: a suspensão de todas as prescrições das obrigações; suspensão de todos os processos de execução contra a empresa recuperanda, inclusive contra seus sócios; e, por fim, a proibição de qualquer tipo de penhora, retenção, arresto, entre outros.

Tais suspensões estão previstas no art. 6º da Lei 11.101/2005, senão, vejamos:

“Lei 11.101/2005 Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Brasil, 2005).”

Sobre este assunto, o autor Kiyoshi Harada nos ensina:

A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares dos sócios (HARADA, Kiyoshi. Aspectos tributários da nova lei de falências: comentários a LC 118 de 09/02/2005. 1ed. Curitiba: Juruá, 2006, p.16).

Com isso, após o deferimento da recuperação judicial da sociedade empresária, começa a contar o prazo de 15 dias para que todos os credores da empresa recuperanda apresentem seus créditos ao administrador judicial.

Após a apresentação dos créditos, o administrador judicial, conforme art. 7º da Lei 11.101/2005, verificará todos os créditos com base nos livros contábeis e documentos comerciais do devedor, apresentando ao final, no prazo de 45 dias, uma relação de credores contendo todos os créditos apresentados.

“Lei 11.101/2005 Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas

especializadas. § 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º , ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados. § 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do **caput** e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação. (Brasil, 2005).”

Concomitantemente com a habilitação de créditos, a sociedade empresária em recuperação judicial apresentará em 60 dias, a contar da publicação da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, um plano de recuperação, onde este deve apresentar aos seus credores as suas condições de pagamento, de acordo com sua atual situação financeira.

“Lei 11.101/2005 Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei. (Brasil, 2005).”

Recebido o plano de recuperação judicial, o juiz mandará publicar editais para objeções dos credores, que terão o prazo de 30 dias para se manifestarem quanto a existência de alguma objeção ao plano de recuperação judicial.

“Lei 11.101/2005 Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei. Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o **caput** deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções. (Brasil, 2005).”

Após transcorrido o prazo para objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pela recuperanda, teremos duas possibilidades: ou os credores concordaram com o plano de recuperação judicial; ou apresentaram alguma objeção.

No caso de plena concordância dos credores, o plano de recuperação judicial é aprovado, e se inicia a fase de cumprimento do plano. Porém, caso haja alguma objeção contra o plano, o juiz convocará uma Assembléia Geral de Credores no prazo de 150 dias para deliberar sobre a aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação judicial.

“Lei 11.101/2005 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 judicial, o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores § 5º A concessão do prazo a que se refere o § 4º deste artigo deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade dos créditos presentes à assembleia-geral de credores. (Brasil, 2005).”

Por fim, após a Assembléia Geral de Credores aprovar o plano de recuperação judicial, a sociedade empresária em recuperação permanece neste status por dois anos, até que o juiz decrete o encerramento da recuperação judicial.

“Lei 11.101/2005 Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência. (Brasil, 2005).”

3 COMPETÊNCIA PARA PEDIR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE UMA SOCIEDADE ANÔNIMA

Demonstrado toda a extrema importância da função social de uma empresa, bem como, todo o processo de recuperação judicial, vamos agora definir a competência para pedir a recuperação judicial no caso de uma sociedade anônima.

Será que a competência é exclusiva dos Sócios Acionistas e da Assembléia Geral de Acionistas? Ou o administrador da Sociedade Anônima também tem legitimidade para requerer o pedido de recuperação judicial?

3.1 Assembléia Geral de Credores

Inicialmente, devemos começar pela Lei das Sociedades Anônimas.

Em seu artigo 122, inciso IX, da Lei 6.404/1976 diz que compete exclusivamente a Assembleia Geral de Acionistas autorizar os administradores a declaração de falência da empresa ou a pedir a recuperação judicial, senão, vejamos:

“Lei 6.404/1976 Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: IX - autorizar os administradores a confessar falência e a pedir recuperação judicial; (Brasil, 1976).”

O Autor Sergio Campinho, diz que:

A postulação da recuperação judicial por uma sociedade por ações, apresentada por seus administradores, depende da aprovação de tal decisão em assembleia-geral de acionistas. De fato, o texto do art. 122, IX, da Lei das Sociedades por Ações estabelece a autoridade da assembleia- -geral para autorizar os administradores a confessar a falência e a pedir a concordata da companhia. Uma leitura atualizada da norma permite afirmar que os acionistas reunidos também são competentes para deliberar sobre o pedido de recuperação judicial (Sérgio Campinho, Falência e Recuperação de Empresa- O Novo Regime da Insolvência Empresarial, cit., p. 133).

Pois bem, analisando tal artigo, tão nítido e objetivo, nota-se que este expressamente incube apenas a Assembleia Geral de Acionistas autorizar ou não o pedido de recuperação judicial, o que quer dizer que, em teoria, não pode de maneira alguma os administradores pedirem a recuperação judicial sem antes ter a expressa autorização dos acionistas, sendo que, no caso de realização do pedido sem esta autorização, os administradores estariam contrariando diretamente a lei específica da própria Sociedade Anônima.

Aliás, não só é proibido o pedido de recuperação judicial sem a prévia Assembléia Geral de Acionistas, como também a lei obriga o administrados a invoca-la nestes casos, como diz o artigo 47 do Código Civil, onde estipula que deve o administrador da empresa exercer suas funções respeitando os limites estipulados no ato constitutivo e subjetivamente os limites estipulados em lei.

“Lei 10.406/2002 Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo. (Brasil, 2002).”

Outrossim, do mesmo modo, regulamenta o artigo 48 da mesma Carta que no caso de a pessoa jurídica tiver administração coletiva, como no caso das Sociedades Anônimas, as decisões deverão ser tomadas através de assembleias e votações da maioria dos acionistas.

“Lei 10.406/2002 Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato

constitutivo dispuser de modo diverso. (Brasil, 2002)”

Para demonstrar a importância da convocação da Assembléia Geral de Credores em casos de pedidos de recuperação judicial ou até mesmo pedidos de falência ou autofalência, faz-se necessário apresentar um caso específico da Sociedade Anônima IMBRA.

Em caso específico, foi apresentado pela IMBRA S.A. seu próprio pedido de falência perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, que fora indeferido de plano pelo Magistrado competente para presidir os feitos nos seguintes termos:

“Imbra SA apresentou requerimento para sua própria falência, afirmando impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, em decorrência de nefasta administração da sociedade pela GP Investments. O despacho inicial determinou emenda da petição para satisfazer os requisitos legais, sendo atendido somente em partes. Este é o relatório. Indefiro, liminarmente, a petição inicial, uma vez que não satisfaz a Autora o requisito do interesse processual para a sua pretensão trazida a Juízo, o que impõe a imediata extinção do processo. Com efeito, informam os dados do Registro Público de Empresas que a Autora é constituída sob a forma de sociedade anônima e, neste caso, exige a Lei 6.404/76, autorização, em assembleia geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, para autorizar os administradores a confessar falência ou a pedir concordata (art. 122, IX). Sintetizando, não conta o requerimento inicial com autorização regular de acionistas para o pleito colimado, agindo os seus administradores de forma contrária ao disposto na legislação vigente. O vício é insanável, faltando condição indispensável ao regular prosseguimento da ação, matéria que pode e deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ – 1ª Turma, REsp 691.912, Min. Teori Zawaski, j. 7.4.2005. D.J.U. 9.5.05, p.311).”

Nota-se que neste caso transcrito acima, o juiz indeferiu liminarmente o pedido de autofalência da empresa IMBRA S.A. pelo fato de não terem expressa autorização da Assembleia Geral de Acionistas, uma vez que somente é possível tal pedido se a Assembléia Geral de Acionistas estiver de acordo, ou caso contrário, o administrador teria uma soberania em relação aos acionistas, o que por lei não pode ser aceito.

Ainda, percebe-se também que, a simples ausência da outorga da Assembléia Geral de Acionistas, neste caso, é o suficiente para o indeferimento da liminar do pedido, uma vez que a autonomia da Assembléia Geral de Credores é defendida por lei, sendo sua vontade soberana sobre os caminhos que a sociedade deve seguir.

Assim, analisando o que já foi apresentado, podemos presumir que, de fato, sem a expressa autorização da Assembleia Geral de Acionistas, não se pode pedir a recuperação judicial ou até mesmo a falência da sociedade anônima.

Tal entendimento defende então que, a única e exclusiva competência para realizar o pedido de recuperação judicial é da Assembléia Geral de Acionistas, não podendo, por exemplo, o administrador requerer tal recuperação de ofício.

3.2 Administrador da Sociedade Anônima

Por outro lado, em casos excepcionais, a Lei 6.404/76 autoriza em seu artigo 122, parágrafo único que, em casos de urgência, o pedido de recuperação judicial poderá ser formulado pelos administradores, independente da deliberação da Assembléia Geral de Acionistas.

“Lei 6.404/1976 Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de recuperação judicial poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, hipótese em que a assembleia geral será convocada imediatamente para deliberar sobre a matéria. (Brasil, 1976).”

Percebe-se assim que, em alguns casos, o administrador é plenamente competente para pedir a recuperação judicial da Sociedade Anônima ao qual administra, independente de aprovação da Assembléia Geral de Acionistas.

Vale ressaltar que, uma das principais funções do administrador é, entre outras, fazer valer a função social da empresa que administra. Com este raciocínio, a própria Lei de Sociedades Anônimas o incube o dever de satisfazer a função social da empresa, como estipulado no artigo 154 da referida lei.

“Lei 6.404/76 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.** (Brasil, 1976. Grifo nosso).”

Assim, considera-se dever do administrador zelar pela função social da empresa de todas as formas ao seu alcance, sendo uma delas o pedido de recuperação caso julgue necessário para manter as atividades da Sociedade Anônima que administra.

Como exemplo da possibilidade do pedido de recuperação judicial pelo sócio administrador, temos a recuperação judicial da Sociedade Anônima PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações, onde o sócio administrador pediu a recuperação judicial da

sociedade empresária sem prévia deliberação da Assembléia Geral de Acionistas.

Em referido processo, houve agravo de instrumento de um dos sócios acionistas, onde este alega nulidade do pedido de recuperação judicial pela falta de prévia autorização da Assembléia Geral de Acionistas.

Contudo, tal agravo de instrumento foi desprovido, uma vez que o sócio administrador fundamentou seu pedido de recuperação judicial com base no artigo 122, parágrafo único da Lei 6.404/76.

Recuperação judicial. Grupo PDG. **Agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial** de empresa (PDG SPE) que integra o Grupo PDG. Alegação de falta de pressuposto essencial para o desenvolvimento válido e regular do processo. **Falta de autorização da Assembleia de PDG SPE para o pedido de recuperação formulado por controlador.** Nulidade da Assembleia anteriormente realizada. **Realização de nova Assembleia que, pelo que se notou sumariamente, observou o rigor legal e ratificou o ato do administrador que pediu a recuperação judicial, com fundamento no art. 122, parágrafo único, da Lei nº 6404/76.** Voto contrário da agravante, **acionista minoritária, que não impedia o prosseguimento da recuperação.** Na condição de acionista minoritária está a agravante sujeita aos desígnios dos controladores de PDG SPE, com vistas ao cumprimento do objeto social. Controle do Grupo PDG sobre PDG SPE comprovado por documentos trazidos aos autos. Caso sobrevenham prejuízos decorrentes da aprovação do pedido de recuperação judicial, quando outra deveria ter sido a conduta dos controladores, poderá a agravante, em via própria, pretender o reconhecimento da responsabilidade do Grupo PDG. Decisão agravada mantida. **Agravo desprovido.**(TJ-SP 20566253020178260000 SP 2056625-30.2017.8.26.0000, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 18/06/2018, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 19/06/2018. Grifo nosso)

Assim, resta demonstrado a possibilidade de realizar pedido de recuperação judicial por meio do sócio administrador, sem previa deliberação da Assembléia Geral de Acionistas, em casos de urgência!

CONCLUSÃO

Suponhamos que em um caso de fática urgência, por conta de uma grave crise, o administrador de uma grande Sociedade Anônima, que possui mais de 500 funcionários e que está estabelecida em uma sociedade onde todo o comércio gira em torno desta sociedade, pede a recuperação judicial da empresa, sem prévia deliberação da Assembléia Geral de Acionistas, com o intuito de continuar a atividade empresária da sociedade, manter sua função social e as pessoas que dependam dela, e pagar seus credores de uma forma justa.

Em contrapartida, suponhamos que, mesmo com a real crise a qual a Sociedade

Anônima vem passando, e mesmo com a sua função social sendo prejudicada, a Assembléia Geral de Acionistas, após o pedido de recuperação judicial, se nega a deliberar referida recuperação.

Neste caso, em que uma Sociedade Anônima está realmente passando por uma crise patrimonial e tem como única saída a recuperação judicial, o que deve se sobrepor? O direito da competência privativa protegido pela Lei 6.404/76 da Assembléia Geral de Acionistas para pedir a recuperação judicial? Ou o pedido de recuperação judicial feito pelo administrador buscando manter as atividades e a função social daquela Sociedade Anônima?

Bom, respondendo estas perguntas, considero como mais importante neste caso e, em qualquer outro caso que tenha como um dos lados do conflito a função social da empresa, com convicção, deverá prevalecer a função social da empresa sobre os direitos da Assembléia Geral dos Acionistas.

O ponto mais importante sobre esta decisão é o bem-estar da coletividade que uma empresa como gera as pessoas ao seu redor, pois, como explicado no primeiro tópico, a sociedade empresária, quando inserida em uma sociedade, perde seu caráter exclusivo de buscar lucro, e passa a ser utilizada como ferramenta para beneficiar o meio em que está inserida.

Seja este benefício por meio de geração de empregos, por meio de geração de tributos, por meio de assistência social, ou outros diversos meios em que uma empresa auxilia na evolução do próprio país.

Em minha opinião, a coletividade sempre deverá se sobrepor ao individual, mesmo que custe suprimir alguns direitos previstos em lei, como é o caso da competência privativa da Assembléia Geral de Acionistas.

REFERÊNCIAS

Processo nº 0037076-06.2010.8.26.0100 – Autofalência – 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo – SP – d.j. 08.11.2010;

STJ – 1ª Turma, REsp 691.912, Min. Teori Zawaski, j. 7.4.2005. D.J.U. 9.5.05, p.311

TJ-SP 20566253020178260000 SP 2056625-30.2017.8.26.0000, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 18/06/2018, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 19/06/2018

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

BRASIL. Lei n. 6404, 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm.

BRASIL. Lei 11.101, 9 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_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm.

BRASIL. Lei 14.112, 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm

BARI, Ivo. **O Embate do Direito Societário com o Recuperacional.** 05 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-embate-do-direito-societario-com-o-recuperacional-05092017>.

BROSSELIN, Patrick Kaiser. **Necessidade de deliberação social acerca do pedido de recuperação judicial ou de autofalência.** 23 de agosto de 2011. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/civel/artigos/fundacoes-e-massas-falidas/2693-necessidade-de-deliberacao-social-acerca-do-pedido-de-recuperacao-judicial-ou-de-autofalencia>.

CAMPINHO, Sérgio, Falência e Recuperação de Empresa- O Novo Regime da Insolvência Empresarial, cit., p. 133.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

CRUZ, André Santa. **Função Social da Empresa**. 24 de outubro de 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/10/24/funcao-social-da-empresa/#:~:text=5%C2%BA%2C%20inciso%20XXIII%2C%20da%20CF,para%20o%20desenvolvimento%20econ%C3%B4mico%2C%20social>.

FRAZÃO, Ana, *Função Social da Empresa*, Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 102.

TAVARES, André Ramos, in *Direito Constitucional da Empresa*, São Paulo, Método, 2013, p. 118