

FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPIDES SOARES DA ROCHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
MESTRADO EM DIREITO

**ADRIANO DE OLIVEIRA MARTINS**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO INSTRUMENTO DE  
EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL**

MARÍLIA  
2013

ADRIANO DE OLIVEIRA MARTINS

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO INSTRUMENTO DE  
EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.  
Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. EDINILSON  
DONISETE MACHADO

MARÍLIA  
2013

MARTINS, Adriano de Oliveira.

A função social da empresa como instrumento de efetividade da recuperação empresarial / Adriano de Oliveira Martins; orientador: Edinilson Donisete Machado. Marília, SP: [s.n], 2013.

159f

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2013.

1. Função Social; 2. Função Social da Empresa 3. Recuperação Empresarial 4. Preservação da Empresa

CDD: 342.22

ADRIANO DE OLIVEIRA MARTINS

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO INSTRUMENTO DE  
EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

Banca Examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: \_\_\_\_\_

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Edilson Donisete Machado

1º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

2º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

Marília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

*Dedico este trabalho a minha querida e amada Esposa Juliana Boaventura Pinto Martins que me ensinou que cada esforço vale à pena, me empenhando para que eu pudesse alcançar meus objetivos ao longo dessa jornada, por ter tido paciência e coragem comigo, e ainda ser um ícone muito importante em minha vida.*

*Dedico, ainda, este trabalho aos meus pais Orlando Martins e Maria Neide de Oliveira Martins que me ensinaram que a fé, a simplicidade, a honestidade e o Amor são a base de tudo, e por meio desses valores, tudo o que se consegue será sempre abençoado por Deus.*

*Agradeço pelos princípios ensinados, pela força e energia transmitida durante toda minha vida e até o presente momento.*

## AGRADECIMENTOS

Sou muito grato a **DEUS** acima de tudo por me guiar nesta caminhada me dando sabedoria, força e perseverança para concluir mais esta etapa de minha vida.

**Agradeço** aos Mantenedores do Univem, aos professores do curso de Mestrado e em especial á Prof<sup>a</sup>. Dra. Raquel Cristina Ferraroni Sanches, Prof. Dr. Lafayette Pozolli e Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado pelo exemplo profissional e competência, apoio e incentivo nas pesquisas realizadas que se tornaram importantes nas atividades acadêmicas como discente e docente.

**Agradeço** meu orientador e Coordenador do Curso de Direito Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado pelo auxílio seguro e oportuno na orientação, aliados à experiência intelectual e profissional, que foram imprescindíveis para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

Finalizo agradecendo as colegas Taciana Oliveira e Marilena Neto Nakadaira pelo carinho, dedicação e atenção atribuídos aos alunos do curso de Mestrado em Direito do Univem.

MARTINS, Adriano de Oliveira. **A função social da empresa como instrumento de efetividade da recuperação empresarial**. 2013. 159f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2013.

## RESUMO

A presente pesquisa versa a respeito da função social da empresa como instrumento de efetividade na Recuperação Empresarial. Para tanto, é realizada uma análise da teoria da empresa a fim de identificar a existência da atividade empresarial comprometida com a função social. É ainda demonstrada a base principiológica constitucional e as inovações consideradas de maior relevância na Lei de Recuperação de Empresa e Falência, culminando com o estudo da função social da empresa e sua efetividade no instituto da Recuperação Empresarial. Assim, o objeto desse estudo é demonstrar a efetiva recuperação, reestruturação empresarial, por meio da função social da empresa, o qual resulta do princípio da função social da propriedade prevista no art. 170 da Constituição Federal de 1988. O resultado é a evolução do instituto da Recuperação Empresarial na busca da preservação da empresa com o comprometimento de todos os que nela se encontram envolvidos, propiciando a continuidade da promoção e da valorização da comunidade humana que a cerca ou dela depende. Conclui-se, dessa forma, que a função social da empresa torna-se um dos comprometimentos da empresa para valorização do ser humano, pois com esta finalidade opera-se verdadeira revolução de mentalidade no regime jurídico pátrio da insolvência empresarial, substituindo-se a concepção cirúrgica e punitiva do outrora direito falimentar pela concepção inovadora do direito da empresa em crise onde se prioriza, na medida do possível, a recuperação sobre a liquidação, como forma de preservação da empresa, de garantia ao cumprimento de sua função social e em benefício, pois, dos interesses de vários segmentos da vida social contemporânea.

**Palavras Chave:** Função Social; Função Social da Empresa; Recuperação Empresarial; Preservação da Empresa.

MARTINS, Adriano de Oliveira. **The role of social enterprise as a tool for effectiveness in Corporate Recovery**. 2013. 159f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2013.

### ABSTRACT

This research is about the role of social enterprise as a tool for effectiveness in Corporate Recovery. Therefore, an analysis is performed of the theory of the firm to identify the existence of business activity committed to social function. It also demonstrated a principled basis and constitutional innovations considered most relevant in the Recovery Act and the Enterprise Bankruptcy, culminating with the study of the social function of the company and its effectiveness at the Institute of Business Recovery. Thus, the object of this study is to demonstrate the effective recovery, corporate restructuring, through the function of the company, which follows from the principle of the social function of property under Art. 170 of the Federal Constitution of 1988. The result is the evolution of the Institute of Corporate Recovery in pursuit of preserving the company with the commitment of all those who are involved in it, providing continuity to the promotion and enhancement of the human community that surrounds it or it depends. We conclude, therefore, that the social function of the company becomes one of the company's commitments to valuing human life, for this purpose operates revolution of mindset in insolvency legal regime patriotic enterprise, replacing the design and surgical punitive bankruptcy law once the innovative design of the law firm where he focuses on crisis, to the extent possible, the recovery of the settlement, in order to protect the company, guarantee the fulfillment of its social function and benefit therefore the interests of various segments of contemporary social life.

**Keyword:** Social Function, Role of Social Enterprise, Corporate Recovery, Preservation Company.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
CAPÍTULO 1 – DO DESDOBRAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL .....	13
1.1 Considerações gerais .....	13
1.2 Conceito e natureza da função social .....	13
1.3 Função social no Direito pátrio.....	16
1.4 A evolução histórica do direito de propriedade à gênese da função social da propriedade .....	19
1.4.1 Evolução histórica do direito de propriedade .....	19
1.4.2 A contemporaneidade: a gênese da função social da propriedade.....	21
1.5 A função social da propriedade no ordenamento constitucional pátrio .....	24
1.5.1 As Constituições do Império e da Primeira República.....	24
1.5.2 A Constituição de 1934 .....	25
1.5.3 A Constituição de 1937 .....	26
1.5.4 A Constituição de 1946 e a Emenda Constitucional nº 10/64 .....	26
1.5.5 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/69.....	27
1.5.6 A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988.....	29
1.5.7 A função social da propriedade como direito fundamental.....	30
1.5.8 A função social da propriedade como princípio da ordem econômica .....	31
1.5.9 A função social da propriedade imóvel urbana.....	33
1.5.10 A função social da propriedade imóvel rural.....	34
1.6 A natureza jurídica e o conceito de função social da propriedade.....	37
1.6.1 Considerações gerais .....	37
1.6.2 A natureza jurídica da função social da propriedade .....	37
1.6.3 O conceito de função social da propriedade .....	38
CAPÍTULO 2 - A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	42
2.1. Escorço histórico da evolução do direito comercial à gênese da teoria da empresa.....	42
2.1.1 Considerações gerais .....	42
2.1.2 A teoria subjetiva e a fase eclética .....	42
2.1.3 A teoria objetiva ou teoria dos atos de comércio .....	43
2.1.4 A teoria da empresa.....	46
2.2 O conceito e a natureza jurídica da empresa .....	49
2.2.1 Considerações gerais .....	49
2.2.2 O conceito de empresa.....	50
2.2.3 A natureza jurídica da empresa.....	53
2.3 Os conceitos de função social da empresa e de responsabilidade social da empresa .....	56
2.3.1 Considerações gerais .....	56
2.3.2 O conceito de função social da empresa.....	57
2.3.3 O conceito de responsabilidade social da empresa .....	69
CAPÍTULO 3 - A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA LEI DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL E DE FALÊNCIA .....	75
3.1 Escorço histórico da evolução do direito falimentar à vigência do decreto-lei nº 7.661/45 .....	75
3.1.1 Considerações gerais .....	75

3.1.2 A insolvência na antiguidade.....	75
3.1.3 A insolvência no direito romano.....	76
3.1.4 O direito falimentar na Idade Média.....	78
3.1.5 O direito falimentar no Código Comercial francês de 1807.....	79
3.1.6 O direito falimentar pátrio anterior à vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45.....	80
3.1.7 O Decreto-Lei nº 7.661/45.....	82
3.2 O Direito da Empresa em Crise e o Princípio Da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.....	87
3.2.1 Considerações gerais.....	87
3.2.2 O direito da empresa em crise.....	88
3.2.3 O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.....	102
3.3 Noções gerais sobre os institutos recuperatórios na Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.....	109
3.3.1 Considerações gerais.....	109
3.3.2 A recuperação judicial.....	109
3.3.3 A recuperação extrajudicial.....	115
3.3.4 A recuperação judicial com base no plano especial para as microempresas e empresas de pequeno porte.....	118

#### CAPÍTULO 4 – A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL..... 121

4.1 Considerações Gerais.....	121
4.2 O princípio da preservação da empresa derivado da função social da empresa.....	122
4.3 Comentários aos julgados atinentes ao tema.....	124
4.3.1 Ação de cobrança com quantia ínfima e o uso da falência como instrumento de coação.....	125
4.3.2 Conflito de Competência.....	128
4.3.3 Pedidos feitos sob a égide da antiga lei e intempestividade.....	130
4.3.4 Conjugação com o Princípio da Continuação da Atividade Empresarial.....	132
4.3.5 Penhora de ativos financeiros e impossibilidade de bloqueio de bens da empresa em recuperação pela justiça do trabalho.....	134
4.3.6 Inexigibilidade de apresentação de certidão negativa: Limitação ao direito de tributar.....	135
4.4 Da importância social da saúde empresarial, econômica e jurídica.....	137
4.5 Da função social ao princípio da recuperação da empresa, os fundamentos da nova perspectiva falimentar e recuperacional.....	139

#### CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 143

#### REFERÊNCIAS..... 145

## INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Lei Federal nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, revogou, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, a antiga Lei de Falências e Concordatas – Decreto/Lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1.945, nesta esteira, é posto que a Lei de Recuperação de Empresas e de Falências inaugura no direito pátrio, seguindo a tendência dos países do mundo contemporâneo, uma nova fase denominada de “Direito da Empresa em Crise”, por meio dos novos institutos que emergem em nosso ordenamento jurídico, a Recuperação Judicial, a Recuperação Extrajudicial e a Recuperação Judicial com base no plano especial para Microempresas e Empresas de Pequenos Porte.

No tocante a falência, a mesma continua existindo, porém deixa de ser o núcleo do regime jurídico da insolvência empresarial, enquanto que os institutos da concordata preventiva e suspensiva, atuantes sob a égide da Lei de Falência e de Concordatas, são eliminados de nosso ordenamento jurídico.

Cabe ainda ressaltar a unificação legislativa do Direito Privado, aproximando o Direito Constitucional e Civil do Direito Empresarial, possibilitando uma convergência dos estudos, pois, diante da transformação ocorrida na teoria das fontes do Direito, sintetiza-se que princípios, inclusive aqueles que faz alusão a Constituição Federal, tem força normativa, isto é, na atual visão jurídica brasileira é indiscutível que princípio é espécie de norma jurídica. Norma jurídica é gênero do qual o princípio é espécie, ao lado das regras (que também são espécies).

Tudo isto, significa que, com base em um princípio, é possível postular algo, é possível decidir com base no princípio. Além disso, o diploma civil consolidou no direito brasileiro a Teoria da Empresa advinda do direito italiano, expondo a separação do conceito de empresário do conceito de empresa. Um ponto importante a ser colocado, ainda em se tratando das transformações das fontes do Direito são as técnicas legislativas, isto é, legislar valendo-se de cláusulas gerais como, por exemplo, a boa-fé processual, a função social da propriedade e função social do contrato.

É amplamente compreendido que, o Código Civil de 2002 é regido por três princípios: Princípio da socialidade (consagrador da função social), princípio, da eticidade (consagrador da boa fé) e princípio da operabilidade, segundo o qual para melhor aplicação da norma ao caso concreto, o código é permeado por conceitos abertos e cláusulas gerais.

Em linhas gerais, um conceito aberto é de compreensão mais simples, um simples conceito que vagou indeterminado a ser preenchido pelo juiz no caso concreto. As cláusulas gerais, por outro lado, são potências normativas, compreendem um conceito aberto, mas tem força normativa muito maior, vinculativa da própria atividade do juiz, nesse sentido, possuem poder normativo muito maior, inclusive em nível principiológico.

Assim, atendo-se a temática a ser estudada, respeitado a função social, pode-se imaginar o afastamento do empresário inapto, em prol da preservação da atividade geradora de empregos, rendas e circuladora de riquezas, essa cláusula geral, função social, abre esta interpretação somada à lei de recuperação de empresas e de falência. Além da noção de que princípios possuem força normativa, há que se falar que também a jurisprudência ganhou a mesma envergadura, é cediço que até mesmo a jurisprudência é espécie de norma jurídica.

Essa vasta transformação operada pela inovação da teoria das fontes do Direito e com a introdução da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência levou a indagar acerca de qual fundamento constitucional essencial que o legislador se pautou para elaborar o instituto da recuperação empresarial. Em consequência, para responder tal questionamento, tem por escopo, neste trabalho, demonstrar que a função social da empresa, oriunda da função social da propriedade, também uma cláusula geral, constituiu a essencial base constitucional empregada pelo legislador para a elaboração da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência.

Importante frisar que a função social da propriedade, prevista constitucionalmente, determina que o proprietário, além de um poder sobre a propriedade, tem um dever correspondente para com toda a sociedade de usar essa propriedade de forma a lhe dar a melhor destinação sob o ponto de vista dos interesses sociais, esse aspecto esperado na esfera civil, reverberou na esfera do direito empresarial. Sob a perspectiva da função social da propriedade, sintetizou-se a função social da empresa.

Este estudo pretende sustentar que a empresa, enquanto propriedade privada dos bens de produção, com o intuito lucrativo, e a exigência de sua subsistência empresarial, tem que atender os interesses coletivos, determinados pela sua função social.

A lei de recuperação de empresa e falência deixa transparecer um conteúdo social bem maior do que o existente na antiga lei falimentar, preocupando-se não apenas com os credores do devedor, mas sim com todos que dependem direta ou indiretamente da empresa, dando uma atenção mais do que especial a função social e responsabilidade social da empresa.

Sobremaneira, o presente estudo busca demonstrar a função social da empresa como instrumento da efetividade da recuperação empresarial, principalmente através de um dos seus

desdobramentos que é o princípio da preservação da empresa, nesse sentido, aplicando os novos institutos da lei falimentar – Lei Federal nº 1.101/2005, como instrumentos da concretização destas novas diretrizes no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a finalidade de alcançar o objetivo pretendido, o presente trabalho será dividido em quatro capítulos: Capítulo I – O desdobramento da Função Social; Capítulo II – A Função Social da Empresa; Capítulo III – A Preservação da Empresa na Lei de Recuperação Empresarial e de Falência e Capítulo IV – A Função Social da Empresa como instrumento de efetividade da Recuperação Empresarial.

O trabalho será confeccionado por meio de realização investigativa multidisciplinar, enveredando pelas searas da sociologia, do direito constitucional, direito civil, direito econômico, direito empresarial e história do direito, utilizando-se de metodologia qualitativa baseada exclusivamente em um vasto levantamento e análise bibliográficas de livros, revistas, artigos e textos na internet.

A função social da empresa e seus desdobramentos fazem parte do argumento primordial na busca da concessão da recuperação judicial ou extrajudicial e da preservação da empresa na falência, tornando-se um dos comprometimentos da empresa em recuperação para consequente valorização do ente humano.

Ao final, pretende-se demonstrar o valor e a evidente e inegável atualidade da Lei de Recuperação de Empresas e de Falência, a qual vem fornecer soluções imprescindíveis e inovadoras ao fenômeno da crise empresarial e que prestigia a relevância da atividade empresarial para vida social contemporânea como um todo.

## CAPÍTULO 1 – DO DESDOBRAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL

### 1.1 Considerações gerais

Neste capítulo buscar-se-á a feitura de uma rápida explanação acerca do nascimento da expressão “função social” e o entrelace que acabou por inseri-la no âmbito do Direito pátrio. A função social, seja da empresa, seja da propriedade, tem uma importância muito grande no sentido de concretizar os objetivos idealizados pelo poder constituinte, principalmente, no tocante aqueles explicitados como os de igualdade, fraternidade e solidariedade. No correr deste trabalho será possível aperceber-se que mesmo tendo um cunho individualista, alguns entes sociais acabam transcendendo esta característica quando cumprem sua função social e quão importante foi o reconhecimento e a inserção deste fator, função social, no Direito pátrio.

### 1.2 Conceito e natureza da função social

Função social é uma expressão de larga abrangência e sua conceituação pode ser diferente de acordo com o contexto aferido e inter-relacionado.

Em tempo, o adjetivo “social” que atualmente se encontra presente nos discursos e legislações é muito utilizado, pois, a socialização dos institutos tem se tornado praxe e é comumente encontrada perfazendo a função social da propriedade, do contrato ou da empresa. De fato, a expressão função social hoje é compreendida com uma conotação vasta, contudo, imprecisa, isto é, nitidamente muitas vezes o entendimento acerca da questão é tomado de forma errônea eis que o seu objetivo principal consiste em construir uma sociedade mais justa, apenas isso.

É importante esclarecer o que é função social de acordo com a própria semântica da palavra, portanto, em seguida serão elencados algumas definições, em primeiro lugar, pelo dicionário Aurélio: **Função**: Exercício de atribuição ou trabalho; **Social**: Que diz respeito à sociedade (FUNÇÃO; SOCIAL, 2012). [NEGRITO NOSSO]

Ainda, de acordo com o dicionário Michaelis:

Função: Ação natural e própria de qualquer coisa ou atividade especial, serviço, encargo, cargo, profissão, missão.

Social: Relativo, pertencente, devotado ou apropriado ao intercurso ou às relações amigáveis ou por elas caracterizado: Função social (FUNÇÃO; SOCIAL, 2012).

Conforme resta evidenciado, as duas palavras “função” e “social” que utilizamos aplicadas no direito tem muita semelhança com a conjugação semântica que se extrai dos seus significados, no entanto, a interpretação correta é aquela que preceitua que, primordialmente, o Estado possui o cumprimento da função social como um compromisso para com a sociedade, que o criou e o mantém, isto é, a palavra função social, no sua contextualização correta deverá exprimir ação e dever de agir do Estado para a construção de uma sociedade mais justa.

Deste “dever agir”, pode-se imaginar que todos os atos atinentes a função social são papel do Estado, isto é, devido ao pacto social formando entre sociedade e Estado, contudo, diante de proposições como a da função social da propriedade, do contrato, e dever contido nesses conceitos, infere-se o surgimento de algumas críticas no tocante a possibilidade de prejudicar a sociedade na medida que o Estado se exime de determinadas responsabilidades e de deveres sociais sob o argumento desta derivação de objetivo.

Esse entendimento pode ser tido como equivocado, pois o Estado ainda é o responsável pelo pacto social com a sociedade, apenas tem a função social destes institutos citados como agentes beneficiadores. Isto é, neste contexto, infere-se que, bem da verdade, os institutos que carregam a envergadura de ferramentas de cumprimento de função social não retiram o “dever agir” do estado, apenas o auxiliam.

Em tempo, cada vez mais é possível observar a expressão “função social” antes de muitos institutos de direito, de forma mais recorrente, quanto a função social da propriedade, da empresa, dos contratos, mas é importante destacar, sobremaneira, o que significa dizer que certa coisa possui uma função social e quais são os efeitos desta coisa possuir esse tipo de envergadura.

Antes de tornar-se uma apropriação feita dentro do Direito, é importante entender que a função social não foi algo criado, tampouco idealizado, antes, foi algo reconhecido e, a medida que percebeu-se que determinados fatores inerentes a alguns entes sociais ligavam um bem maior a sociedade, seja proporcionando emprego, alimento, moradia, saúde, enfim, quando compreendido que certos entes sociais eram dotados de características que formavam uma concatenada relação com toda sociedade, com o seu desenvolvimento o conceito foi visto com mais clareza e atingiu maior relevância.

Antes mesmo desse tipo de percepção, houve quem estudou a própria natureza da sociedade, seus significados e as implicações pragmáticas do seu desenvolvimento. Émile Durkheim, por exemplo, foi um dos que estudou a fundo o fenômeno social, tratou de tentar definir os aspectos observáveis da sociedade e, principalmente, os fatos sociais, que rotineiramente é a parte mais conhecida de seu trabalho, para Durkheim apud Cuvillier (1953, p. 179) em artigo publicado no site Cultura Brasil (SOCIOLOGIA, 2012, p. 1):

Dentro da tradição positivista de delimitar claramente os objetos das ciências para melhor situá-las no campo do conhecimento, Durkheim aponta um reino social, com individualidade distinta dos reinos animal e mineral. Trata-se de um campo com caracteres próprios e que deve por isso ser explorado através de métodos apropriados. Mas esse reino não se situa à parte dos demais, possuindo um caráter abrangente: ‘não existe fenômeno que não se desenvolva na sociedade, desde os fatos físico-químicos até os fatos verdadeiramente sociais’.

Nesse mesmo artigo (datado também de 1900), em que contrapõe suas concepções àquelas formalistas de Simmel, e onde antecipa várias colocações posteriores (como sua divisão da Sociologia, cf. p. 41), Durkheim fala também de um reino moral, ao concluir que: “a vida social não é outra coisa que o meio moral, ou melhor, o conjunto dos diversos meios morais que cercam o indivíduo” (SOCIOLOGIA, 2012, p. 1).

É interessante perceber que para os cientistas sociais, o entendimento acerca das implicações da vida em sociedade, da visão do fenômeno social como um organismo, são estudados de forma semelhante às outras ciências no tocante a elaboração de nomenclaturas e conceitos criados para tentar ilustrar as características de determinados fatores, isto é, como Durkheim, que, por exemplo, nos seus estudos sobre sociologia pontuava conceitos como a “consciência coletiva”, o “fato social”, “patologias sociais” e, principalmente, pois, atinente ao que hora se investiga, o conceito de “Divisão do trabalho social”.

Durkheim dizia que a sociedade do século XIX estava doente, com suas instituições sociais enfraquecidas. Para ele, era necessário entender que os entes sociais funcionam como órgãos interligados, isto é, um depende do outro, portanto, na sua obra “Da divisão do trabalho social” pontuou que para o desenvolvimento da sociedade, é necessário que se compreenda a interdependência dos institutos sociais e do reconhecimento dos seus fatores de importância para a sociedade.

Sabendo desse pano de fundo, fica mais claro a caminhada rumo aos institutos que foram se formando após esses eventos e essas pontuações feitas, não só por Durkheim, mas



que acabaram por difundir a necessidade de encarar a função social dos institutos de uma forma mais incisiva e também, estudar as aplicações práticas do conceito.

É claro que o Direito não ficaria fora da evolução conceitual que ocorreu depois do estudo da natureza e das características da função social, como o próprio reflexo da sociedade instalada no tempo e, sendo também a ciência da convivência humana, acompanhou o desenrolar desse fenômeno social adotando ao corpo da lei as implicações pragmáticas inerentes ao reconhecimento de algo que cumpre uma função social, garantindo mais relevância e proteção, a título de exemplo, a propriedade, aos contratos e a empresa, como será demonstrado nos capítulos seguintes. O reconhecimento e a aplicação do conceito da função social é o resultado de estudos e transformações que ocorreram na história com intuito de imprimir relevância a conceitos como solidariedade, fraternidade e desenvolvimento social, que no contexto da época, eram a tônica das discussões acerca dos porquês das mazelas que ocorriam no seio social da época.

### **1.3 Função social no Direito pátrio**

Dentro do Direito brasileiro a função social encontra-se positivada em diversos aspectos, principalmente, pois, a inserção dos dispositivos de lei que atendem o reclamo da ideia do que é considerado respeito a uma função social está intimamente ligado com os objetivos descritos em nossa Carta Magna, a dizer, a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Por essa razão que o uso do argumento da função social vem sendo muito usado no direito pátrio, a função social é uma peça importantíssima para o desenvolvimento dos objetivos traçados pelo poder constituinte. As decisões neste sentido são vastas, cada vez mais tem se prezado pelas benesses que serão alcançadas a coletividade em detrimento de abster-se de enxergar que o dispêndio gasto com o social se reverbera de forma positiva em muitos aspectos, seja na economia, nas taxas de emprego, moradia e desenvolvimento local.

Algumas facetas da função social enquanto ferramenta de direito tem sido desenvolvidas desde a antiguidade e hoje encontram-se em muitos exemplos expressas em dispositivos de lei, ou mesmo sendo consolidadas através da jurisprudência de nossos tribunais, por exemplo, quanto a função social do contrato:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Infringentes Embargante pretende rediscutir a decisão, afirmando que a obrigação de assistência plena à saúde

é do Estado A função social do contrato de plano de saúde impõe à seguradora o dever de cobertura de todas as doenças e procedimentos, não podendo cobrir aqueles menos custosos e negar atendimento aos mais custosos Não há qualquer violação ao princípio da legalidade em vista de seu sopesamento com a função social do contrato Embargos rejeitados 9SÃO PAULO, 2012e).

APELAÇÃO DA AUTORA - RESCISAO CONTRATUAL - ATRASO NA OBRA - NAO CUMPRIMENTO DO CRONOGRAMA - PREJUÍZOS - INOBSERVÂNCIA - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - RECURSO IMPROVIDO (MATO GROSSO, 2012).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - RECUSA INDEVIDA-APLICAÇÃO DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TRATAMENTO DOMICILIAR - LESÃO EXTRAPATRIMONIAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO CARECE DE REPARO - APELO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME (PERNAMBUCO, 2012).

Quanto à função social da propriedade:

IPTU -PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA -FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE -FINALIDADE EXTRAFISCAL -NECESSIDADE DE LEI NACIONAL -RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

– A Constituição Federal de 1988, ao delinear o esquema normativo pertinente ao IPTU, contemplou a possibilidade de essa espécie tributária ser progressiva, em ordem a assegurar o cumprimento da função social da propriedade (CF, art. 156, § 1º, e art. 182, §§ 2º e 4º, II). O discurso normativo consubstanciado nesses preceitos constitucionais evidencia que a progressividade do IPTU, no sistema instaurado pela Constituição da República, assume uma nítida qualificação extrafiscal Constituição FederalCF156§ 1º182§§ 2º4ºIIConstituição.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a única progressividade admitida pela Carta Política, em tema de IPTU, é aquela de caráter extrafiscal, vocacionada a garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana, desde que estritamente observados os requisitos fixados pelo art. 156, § 1º, e, também, pelo art. 182, § 4º, II, ambos da Constituição da República. Precedente (Pleno).Carta Política156§ 1º182§ 4ºIIConstituição (BRASIL, 2011a).

USUCAPIÃO ESPECIAL - Ação principal e pedido contraposto julgados improcedentes - Alegação de que não foi observada a função social da propriedade - Inadmissibilidade - Autores que ocupavam o imóvel na qualidade de locatários - Bem que foi adjudicado à Universidade de São Paulo/USP através de regular ação de herança jacente - Sentença mantida - Recurso desprovido (SÃO PAULO, 2012a).

Quanto à função social da empresa:

Embargos de declaração Omissão Inocorrência Alegação de falta de análise da avença celebrada entre os credores da empresa recuperanda acerca da

extensão dos efeitos da novação em face do sócio garantidor da dívida  
 Inadmissibilidade EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
 REJEITADOS. Embargos de declaração Omissão Inocorrência  
 Prequestionamento viabilizador da abertura da instância excepcional  
 Vulneração do princípio da isonomia dos credores, da função social da  
 empresa e da dignidade da pessoa humana e violação dos artigos 586 e 618,  
 CPC e dos art. 47, 58, 59 e 49, § 2º, da Lei 11.101/05 EMBARGOS DE  
 DECLARAÇÃO REJEITADOS. 586618CPC47585949 § 2º 11.101 (SÃO  
 PAULO, 2011a).

Liminar visando suspender os efeitos da alteração da sociedade (19ª e que  
 coloca sócia como administradora), ao fundamento de não ser ela sócia da  
 pessoa jurídica que detém a maioria do capital social situação, no entanto,  
 que deve ser avaliada diante de ação judicial anterior e que questiona a  
 eficácia da cessão das quotas da aludida sociedade e que tramita com liminar  
 colocando referida sócia como administradora Conveniência de ser mantido  
 o status quo para o bem da função social da empresa Não provimento (SÃO  
 PAULO, 2012b).

Vejamos também mais uma definição doutrinária acerca da função social da  
 empresa:

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no  
 interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes,  
 interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto,  
 não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do  
 poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social  
 ou coletiva. A função social da propriedade não se confunde com as  
 restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de  
 produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação  
 compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens  
 são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular de  
 o controle de dirigir a empresa para a realização de interesses coletivos  
 (OLIVEIRA apud COMPARATO, 2005. p.233).

É patente a influência deste instituto, sobretudo, considerando a incidência destes  
 julgados e doutrina que acabam por ilustrar que o tema função social é de grande abrangência.  
 Em frente, serão estudadas as facetas da função social e como ela se demonstra agindo em  
 diversos institutos do Direito.

## 1.4 A evolução histórica do direito de propriedade à gênese da função social da propriedade

### 1.4.1 Evolução histórica do direito de propriedade

A função social da propriedade, contemplada na atual Constituição Federal de 1988, deve ser encarada enquanto a etapa atual da evolução histórica do direito de propriedade.

Conforme entendimento do Doutrinador Tavares (2003, p. 468):

Verificar-se-á que, historicamente, caminhou-se de uma concepção coletiva da propriedade, considerada como bem comum de todos, para a ideia de um direito individual e absoluto até se alcançar a concepção atual de que, embora assegurada individualmente, a propriedade deverá atender sua função social.

Assim sendo, acompanhemos como a evolução do direito de propriedade se deu até a gênese da sua atual expressão “função social da propriedade”.

As fontes históricas não são muito claras a respeito da forma da propriedade comum na Roma primitiva (VENOSA, 2011). No entanto, é verossímil que nesse período da sociedade romana a *gens* tivesse a propriedade indivisa da terra e exercesse um poder político soberano sobre ela.

Com a afirmação do poder político representado pela cidade-Estado, desarticulando o poder gentílico, a família passa a ocupar o lugar de *gens* na estrutura social (TAVARES, 2003). Ao mesmo tempo, o costume de se conceder uma dada porção de terra à mesma família, ano após ano, especialmente através de um delineamento de um espaço sagrado, inviolável e intransferível, permitiu que se arraigasse no espírito romano a propriedade individual e perpétua.

A partir da criação da Lei das Doze Tábuas o direito de propriedade passou a ser suscetível de alienação, bem como já se observavam certas limitações ao seu exercício como interesse da vizinhança e da coletividade. Assim, muito embora os Romanos concebessem o domínio enquanto um complexo de poderes sobre a coisa móvel ou imóvel, desde o período pré-clássico, as limitações decorrentes da lei recaíam sobre o instituto (ALVES, 1999).

Durante o período pós-clássico, sob o governo de Justiniano, as limitações ao direito de propriedade se tornaram numerosas e se impôs o princípio da expropriação por utilidade

pública, pois o proprietário que não cultivasse o seu terreno perdia a propriedade sobre ele em favor de quem cultivou por mais de dois anos, conforme ensina o doutrinador Maluf (1997):

Por direito justiniano, a propriedade importa em uma série de limitações no interesse coletivo; além disso, por influência dos princípios cristãos, o dono pode exercer seu direito enquanto não lesar o direito alheio e dentro dos limites em que descubra qualquer utilidade própria.

No período medieval teve-se a dissolução do caráter unitário e exclusivista da propriedade romana, tendo de um lado o senhor, possuidor do *dominium directivum*, e, de outro, o vassalo, possuidor do *dominium utile* (MARTIGNETTI, 1999), ou seja, essa nova forma de organização social, baseada nas relações de vassalagem, instaurou uma concorrência de proprietários sobre o mesmo bem, conhecido como *dominium divisum*, o qual era marcado por uma trama de interdependências jurídicas.

O direito canônico, por sua vez, reconheceu o direito do homem a adquirir bens e o associou à natureza humana, mas, especialmente com São Tomás de Aquino, acabou condicionando a propriedade ao dever de direcionar as suas riquezas aos serviços dos pobres e necessitados, resgatando, portanto, o finalismo aristotélico da justa medida jurídica ou do justo uso.

O pensamento tomista medieval cristalizou a ideia do uso consciente da propriedade para o bem comum, como demonstrado na citação da professora Pereira (2000, p. 95):

Santo Tomás de Aquino, seguindo o pensamento cristão, chega a conclusões semelhantes às de Aristóteles. Segundo ele, na *Summa theologiae* e na *Summa contra gentiles*, o homem, para garantir a sua própria sobrevivência, tem um direito natural ao apossamento dos bens materiais, logo o direito de propriedade resulta desse direito natural de apropriação dos bens na luta pela sobrevivência. Contudo, esse direito de propriedade é limitado pelo bem comum, é limitado pelo direito que tem todos os homens de viver condignamente.

Dizia ele na *Summa theologiae*: Quanto ao nosso direito de usar as coisas é preciso que as consideremos como bens da coletividade, de tal forma que a devemos utilizar para suprir a necessidade dos outros.

Já na Revolução Francesa de 1789, através da Assembleia Nacional Constituinte, criou-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, passando a eleger o direito de propriedade em seu artigo 17 como insito à natureza humana (GODOY, 1998, p. 23), ou seja, como um direito sagrado e inviolável cuja hipótese de expropriação só seria encontrada mediante devida indenização e comprovado interesse público: “Art. 17.º Como a propriedade é

um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.

Em 1804 criou-se o Código Civil Francês, estabelecendo, em seu artigo 544, que “*a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas de modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos*”. Paralelamente, o artigo 545 do mesmo diploma dispunha que a expropriação só seria feita mediante a prévia e justa indenização (GODOY, 1998, p. 24).

O direito de propriedade erigido pela Revolução de 1789 recepcionou a ideia romana de propriedade individual e, ao mesmo tempo, estabeleceu e graduou o absoluto, contemplando um conjunto de pequenas limitações ao seu exercício, tais como as servidões de utilidade pública, as regulamentações de estabelecimentos perigosos ou insalubres e a expropriação por utilidade pública.

#### **1.4.2 A contemporaneidade: a gênese da função social da propriedade**

Ao longo do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, a propriedade foi vista como um direito subjetivo quase absoluto em vários ordenamentos jurídicos liberais, como na Europa Ocidental, na América, inclusive com o Código Civil de 1916.

Durante esse mesmo período os efeitos deletérios da Revolução Industrial, associados ao individualismo liberal do regime da propriedade, foram responsáveis por grandes efervescências sociais e econômicas, cuja principal expressão residiu em uma série de crises de superprodução, marcada por uma onda de falências, desempregos, pauperismo, subconsumo, violência e toda sorte de barbarismo (MELLO, 2000).

Diante desse contexto, um conjunto de rações surgiu, seja através de lutas sociais que contestavam o Estado Liberal e a noção de propriedade, seja por meio de concepções teóricas que identificavam a propriedade privada como fonte de todos os males (PEREIRA, 2000). Como representantes dessas últimas encontramos, de um lado, Joseph Proudhon, negando a propriedade como um direito natural e encarando-a como um roubo e, de outro lado, Karl Marx e Friedrich Engels, pregando a propriedade coletiva dos bens de produção (COSTA, 2000).

Já com Augusto Comte, contemporâneo dessas concepções de caráter subversivo do direito de propriedade e fundador do positivismo, é que vemos a preocupação em se repensar a organização da moderna sociedade europeia, superando o estado de anarquia instaurado após a Revolução Francesa e que se incrementa com os efeitos da revolução industrial. Em

vista disso, ele propunha uma prática das instituições sociais, dentre elas a propriedade, com o fito de promover a harmonia social e assegurar as condições ao progresso.

Ao tratar da reforma da propriedade, Augusto Comte via que ela deveria ser considerada uma indispensável função social, destinada a formar e administrar os capitais, pelos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte (GOMES, 1998). Essa ideia de propriedade função, esboçada por Augusto Comte, acaba sendo retomada e desenvolvida por Léon Duguit, o qual a projeta para o campo jurídico (PEREIRA, 2000).

Para Léon Duguit, o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assinalada pela norma do direito objetivo. Dessa forma, a propriedade deixa de ser um direito subjetivo para se tornar uma função social a ser exercida pelo detentor da riqueza, o que lhe valeu a denominação de propriedade função e um grande número de críticas.

Por outro lado, a propriedade função de Léon Duguit foi ao encontro das ideias solidaríssimas da época, cujo compromisso maior era a coesão da sociedade, bem ao estilo do organicismo social de Émile Durkheim, a fim de superar todos os já mencionados efeitos nefastos advindos da Revolução Industrial (TIMM, 2006).

A doutrina social da Igreja Católica, por sua vez, foi de inegável contribuição à elaboração da função social da propriedade, eis que resgatou a ideia tomista da propriedade enquanto um direito natural exercido com vistas ao bem comum, assim como reformulou a concepção de propriedade-função de Léon Duguit. Prova disso é que, conforme citação do professor Maluf (1997, p. 57),

Para a igreja, a propriedade não é uma função social ao serviço do Estado, pois que assenta sobre um direito pessoal que o próprio Estado deve respeitar e proteger. Mas tem uma função social, está subordinada ao bem comum. É um direito que comporta obrigações sociais.

Mas é por meio da Constituição da República de Weimar, primeira constituição democrática da Alemanha, promulgada em 1919 e inserida no caudal caótico do final da Primeira Guerra Mundial, que a ideia da função social da propriedade tomou vulto e foi convertida em um princípio fundamental de direito no nascente Estado Social Europeu.

A referida lei fundamental estabelecia, de maneira positiva e categórica, uma ordem econômica pautada nos limites da justiça e da existência digna, onde o Estado passa a intervir na sociedade com esse fim, como atesta o art. 151 da Constituição de Weimar: “A organização da vida econômica deverá realizar os princípios da justiça, tendo em vista

assegurar a todos uma existência em conformidade com a dignidade humana [...]” (BRANDÃO, 2007).

Paralelamente em seu artigo 153, ela previa a limitação do direito de propriedade pela lei e consagrava a função social da propriedade através da seguinte disposição: “A propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social” (BRANDÃO, 2007).

Importante ressaltar que tal fenômeno também pôde ser observado na Constituição do México de 1917, fruto da Revolução Mexicana. Com efeito, ao lado da Constituição da República de Weimar de 1919, a Constituição do México de 1917 foi pioneira ao introduzir, em seu artigo 27, tal conceito no sistema normativo positivo, vejamos: “A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público [...]” (MÉXICO, 1917).

Por meio desse novo conceito de propriedade, a Constituição da República de Weimar e a Constituição do México inovaram do ponto de vista legal, pois fizeram com o que a propriedade privada, embora garantida, deixasse de ser um direito inviolável e sagrado, e passou a influenciar as posteriores constituições.

A Constituição da Alemanha, datada de 1949 e sob a nítida influência da Constituição de Weimar, assegura em seu artigo 14 o direito de propriedade, elencado no capítulo dos direitos básicos, ao mesmo tempo em que reitera a fórmula de que a propriedade obriga. Por oportuno, podemos dizer que as constituições europeias da Itália e Espanha, dentre outras, seguiram a mesma orientação (SCAFF, 2005). No tocante as constituições da América Latina, como já explanado, o marco para gênese da doutrina da função social da propriedade encontra-se na Constituição do México de 1917, fruto da Revolução Mexicana. Já na Constituição da Bolívia, adotada em 1967, e cuja última reforma data de 2005, nos traz em seu artigo 22, inserido no Título das Garantias da Pessoa, a garantia da propriedade privada.

A Constituição da Colômbia, datada de 1991, dispõe em seu artigo 58, previsto no Capítulo dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, sobre a garantia da propriedade privada e dos demais direitos adquiridos.

A recente Constituição do Equador de 1998 nos traz em seu art. 30, elencado no Capítulo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que a propriedade, em qualquer de suas formas e enquanto cumpra a sua função social, constitui um direito que o Estado reconhecerá e garantirá para organização da economia. Em síntese, a relativização do direito de propriedade, fruto da irrupção da doutrina da função social da propriedade, caminhou



paralelamente com a publicação ou constitucionalização desse direito, isto é, houve um deslocamento desse instituto do campo do direito privado para o direito público (TAVARES, 2003) em vários locais do mundo. Nesse sentido, não é desse estranhar que o Brasil acabou por endossar tal tendência em suas leis fundamentais.

## **1.5 A função social da propriedade no ordenamento constitucional pátrio**

### **1.5.1 As Constituições do Império e da Primeira República**

A Constituição do Império, outorgada em 1824 por ato do então príncipe regente Dom Pedro I, foi um largo passo para a estreia formal definitiva de um Estado Liberal, eis que, não obstante as suas máculas de cunho antidemocrático, um grande liberalismo se faz valer, sobretudo, no rol dos direitos individuais, adotando o que, no momento, era havido por mais moderno.

Inserido na seara de direitos e garantias que retratavam o clima liberal da época, encontra-se o direito de propriedade previsto em toda sua plenitude (FACHIN, 1987), consoante o exposto no art. 179, XXII, da Constituição do Império, a saber:

Art. 179 [...]

XXII. É garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para [...]  
(BRASIL, 1824).

Esse dispositivo traz a concepção de propriedade como direito absoluto, sob clara influência da Revolução Francesa e admitindo como única exceção a desapropriação que hoje se denomina de utilidade pública ou necessidade pública (GODOY, 1998).

A primeira Constituição da República, por sua vez, promulgada em 1891 e apresentando um Estado dotado da plenitude formal das instituições liberais, exibiu o direito de propriedade sem maiores alterações formais em face da Constituição do Império.

Em outras palavras, o direito de propriedade insculpido no art. 72, § 17, da Constituição de 1891 foi calcado no mesmo espírito imperial, ou seja, o liberalismo individualista (COSTA, 2001, p. 769), a saber: “o direito de propriedade mantém-se em toda sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia” (BRASIL, 1891).

O princípio da função social da propriedade, portanto, não logrou acolhida em tais leis fundamentais, de tal sorte que ambas as constituições tratadas revelam um direito de propriedade quase absoluto, cedendo, apenas, diante da desapropriação do Poder Público, sempre mediante justa indenização.

### 1.5.2 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934, cuja feitura foi provocada pela Revolução Constitucionalista de 1932, após o movimento revolucionário de 1930, que alçou Vargas no poder, sepultou a velha democracia liberal de 1891, instituindo a democracia social, cujos paradigmas eram a Constituição da República de Weimar (BASTOS, 1990) e a Constituição do México de 1917. Como resultado uma nova corrente de princípios, até então ignorados, surge, no campo constitucional pátrio, ao consagrar um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, isto é, ao ressaltar o aspecto social.

Graças a essa mudança de orientação, calcada em um modelo fascinante de Estado Social, a Constituição de 1934 instaurou uma nova dimensão à propriedade, consoante o art. 113, item 17, a saber:

Art. 113 [...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. [...] (BRASIL, 1934).

Comentando esse dispositivo encontramos o magistério de Beviláqua (1935) apud Maluf (1997, p. 72):

É uma fórmula feliz, porque atende, na propriedade, ao elemento individual, de cujos estímulos depende a prosperidade do agrupamento humano; ao elemento social, que é a razão de ser e a finalidade transcendente do direito; e, finalmente, às mudanças que a evolução cultural impõe à ordem jurídica.

Assim, pode-se dizer que a doutrina da função social da propriedade só surgiu em nosso ordenamento jurídico com a Constituição de 1934, a qual vibrou um golpe de morte no

princípio tradicional da intangibilidade e inviolabilidade do direito de propriedade, conferindo uma dimensão mais flexível e atenta às novas exigências sociais.

### **1.5.3 A Constituição de 1937**

A Constituição de 1937, a segunda do Governo de Getúlio Vargas, foi outorgada no período do Estado Novo, momento em que o país sofreu a influência da expansão do fascismo internacional. Por essa razão, ela se revestiu de um caráter autoritário, sem que isso a impedisse de assegurar um extenso rol de direitos individuais (BASTOS, 1990).

Diante desse contexto, torna-se perfeitamente inteligível que a Constituição de 1937 acabou por omitir qualquer expressão que significasse uma funcionalização social da propriedade. Com efeito, em seu art. 122, item 14, a Constituição de 1937 “garantia o direito de propriedade, salvo indenização por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia” (BRASIL, 1937).

Lecionando sobre o art. 122, item 14, da Constituição de 1937, veja o posicionamento de Leonetti (1999, p. 732):

A Constituição de 1937, como era de se esperar, não repetiu o tratamento dado ao tema pela sua antecessora, assegurando o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Apesar de ter trazido a necessidade de fixação, por lei, do conteúdo e dos limites à propriedade, a Constituição de 1937 representou, em síntese, e, seu art. 122, §14, uma ruptura no que diz respeito ao trato da questão social e do bem comum.

### **1.5.4 A Constituição de 1946 e a Emenda Constitucional nº 10/64**

A ressonância social no constitucionalismo brasileiro reaparece com toda a energia e intensidade na Constituição de 1946 (BONAVIDES, 2004); a qual, inserida entre as melhores (BASTOS, 1990), retoma os pontos de vista essenciais existentes na Constituição de 1934, não aderindo nem o socialismo, nem a linha rígida do individualismo (FERREIRA, 1998).

Refletindo esse quadro, encontramos, primeiramente, o art. 141, § 16, da Constituição de 1946; o qual assegurava o direito de propriedade e previa de forma inovadora a possibilidade de desapropriação por interesse social:

Artigo 141, § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou começo intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior (BRASIL, 1946).

Por derradeiro, temos o art. 147, da mesma lei fundamental, inserindo pioneiramente a função social da propriedade ainda que de forma implícita (COSTA, 2001), entre os princípios regentes da ordem econômica e social (LEONETTI, 1999): “Artigo 147 - O uso da propriedade esta condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com Igual oportunidade para todos” (BRASIL, 1946).

A doutrina da função social da propriedade ressurgiu, portanto, com a Constituição de 1946 (PEREIRA, 2000), após o hiato da de 1937. Após, a lei Federal nº 4.132/62 em complemento ao art. 147 da Constituição de 1946, previu a desapropriação por interesse social, realização da justiça distributiva, e tendo por fundamento o princípio da função social da propriedade (GODOY, 1998).

Ocorre que, na prática, a prévia e justa indenização em dinheiro, prevista na Constituição de 1946, atuou como um obstáculo para a realização da modalidade de desapropriação por interesse social no tocante às necessidades da reforma agrária.

Justamente buscando viabilizar a reforma agrária, o Marechal Castello Branco, alçado ao poder com o golpe de Estado de 1964, pressionou o Congresso Nacional a aprovar a Emenda nº 10 à Constituição de 1946 com o objetivo de eliminar as exigências da indenização em dinheiro no caso de desapropriação por interesse social (BERCOVICI, 2003).

Graças a isso, a referida Emenda revelou-se um marco na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, com a indenização sendo paga em títulos especiais da dívida pública, assim como inspirou a elaboração do Estatuto da Terra, isto é, a Lei Federal nº 4.504/64 (GODOY, 1998).

### **1.5.5 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/69**

O Marechal Castello Branco determinou a elaboração de um novo texto constitucional, cujo projeto foi aprovado, com poucas alterações, pelo Congresso e entrou em vigor em 1967 (FERREIRA, 1998). Não obstante a mão forte do Estado autoritário que a

editou, a Constituição de 1967 conferiu um rol de direitos individuais (BASTOS, 1990), sendo que, por essa razão, o direito de propriedade restou garantido no art. 150, § 22, ressalvados os casos de desapropriação (LEONETTI, 1999). Assim,

Art. 150. [...]§ 22. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art 157, § 1. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior [...] (BRASIL, 1967).

Ao mesmo tempo, a Constituição de 1967, a exemplo da de 1946, manteve a função social da propriedade entre os princípios regentes da ordem econômica e social (LEONETTI, 1999), assim como a adotou pioneiramente de maneira explícita em seu texto, consoante o art. 157, III: “Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios [...] III - função social da propriedade; [...]” (BRASIL, 1967).

Por derradeiro, a Constituição de 1967 contemplou em seu art. 157, § 1º, a modalidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, com indenização em títulos (GODOY, 1998), a exemplo da Emenda Constitucional nº 10 de 1964.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, por sua vez, promulgada por uma junta militar (BASTOS, 1990), manteve a situação trazida pela Constituição de 1967 (LEONETTI, 1999), eis que, de um lado, assegurou o direito de propriedade como uma prerrogativa fundamental da pessoa humana e, de outro, o preordenou ao atendimento de uma função social (BASTOS; MARTINS, 1990).

O art. 153, § 22, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 assim dispôs sobre o direito de propriedade:

Art. 153 § 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior [...] (BRASIL, 1967).

Paralelamente, o art. 160, III, da referida Emenda contemplou o princípio da função social da propriedade na ordem econômica e social: “Art. 160. A ordem econômica e social

tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...]” (BRASIL, 1967).

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária também logrou acolhida na Emenda Constituição n° 1 de 1969, sendo a sua indenização paga em títulos, consoante o art. 161 da referida Emenda. Acerca da propriedade e de sua função social na emenda constitucional 01 de 1969 temos que:

[...] o princípio da função social da propriedade se erige numa das vigas mestras da nossa ordem econômica e social. Portanto, é ele um desdobramento, ou uma constituição, do direito de propriedade que é assegurado no rol dos direitos individuais. O elenco desses direitos feito no art. 153 da Constituição brasileira é complementado pelo art. 160, verdadeiro vetor a que a propriedade está dirigida, ordenada, no nosso sistema constitucional. Vale dizer: a propriedade é assegurada, mas, simultaneamente, se lhe cobra que esteja voltada ao atendimento de uma função social [...] (BASTOS; MARTINS, 1990, p. 122).

Em síntese, Constituição de 1967 e a sua Emenda n° 1 de 1969 acolheram, de uma vez por todas, o princípio da função da propriedade, tido como uma das balizas do Estado Social, confirmando as Constituições anteriores, a partir de 1934, e servindo de base à atual Constituição de 1988 com efeito:

Pode-se chegar assim à conclusão de que está definitivamente consagrado em nosso direito, através da Lei Básica, o princípio irradiado da Constituição de Weimar, proclamando não apenas vantagens para o proprietário, mas denunciando as obrigações a que está sujeito e condicionando seu uso ao interesse geral (MALUF, 1997).

### **1.5.6 A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988, atual Carta Magna do país, assegura inovadoramente a função social da propriedade no rol dos direitos e garantias individuais e coletivos, juntamente com o direito de propriedade. Ao mesmo tempo, ela mantém a função social da propriedade entre os princípios regentes da ordem econômica, juntamente com a propriedade privada, e elenca pioneiramente os requisitos mediante os quais as propriedades imóveis urbana e rural cumprem a sua função social (LEONETTI, 1999).

Isto posto, vejamos, em essência, a disciplina da função social da propriedade na atual Constituição Federal de 1988.

### 1.5.7 A função social da propriedade como direito fundamental

A reverberação do social no constitucionalismo brasileiro prosseguiu, com não menos força, na mais recente das Constituições brasileiras, isto é, a de 1988, especialmente na matéria referente a direitos fundamentais da pessoa humana (BONAVIDES, 2004). Nesse sentido, podemos dizer que hoje os direitos clássicos, tais como o de propriedade, não desapareceram, mas perderam, tão somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa.

À luz dessa ideia, citemos o art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988:

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:  
XXII — é garantido o direito de propriedade;  
XXIII — a propriedade atenderá a sua função social;  
[...] (BRASIL, 1988).

Consoante o disposto, vemos que o nosso legislador maior no art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988, ao tornar o direito de propriedade objeto de inciso próprio e exclusivo, quer assegurar o direito de propriedade como direito individual (GRAU, 2008) e, portanto, insuscetível de Emenda Constitucional que possa aboli-lo, por força da interpretação do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988, que o erigiu em cláusula pétrea. Não obstante, logo em seguida, no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, vemos que só se garante o direito de propriedade que atenda a sua função social, isto é, à luz das concepções atuais, não há por que fazer prevalecer o capricho e o egoísmo quando é perfeitamente possível compatibilizar a fruição individual da propriedade com o atingimento de fins sociais (BASTOS, 1990).

Ainda a respeito do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, Silva (2005) nos diz que ele se refere à propriedade em geral e acrescenta que essa disposição já bastava para que toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional. Em outras palavras, o constituinte de 1988 deixou claro que todo o direito à propriedade está condicionado a que esta cumpra a sua função social.

Grau (2003), por sua vez, perfila opinião doutrinária distinta ao enunciar que a propriedade dos bens de consumo, isto é, aquela categoria de bens voltada para a garantia da subsistência individual e familiar, constitui uma função individual sendo que a ela não seria

imputável, a princípio, uma função social, nos termos do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, mas apenas as limitações oriundas do poder de polícia do Estado. Todavia, esse mesmo autor ressalta que tal propriedade pode vir a ser afetada por uma função social desde que exceda o quantum caracterizável como propriedade tangível por função individual, ou seja, naqueles casos onde a propriedade assume fins de especulação ou é acumulada sem destinação ao uso que a que se destina (GRAU, 2008).

De qualquer forma, o que observamos é que a Constituição Federal de 1988, conforme a interpretação do art. 5º, XXII e XXIII, confere um caráter dúplice ao direito de propriedade (TAVARES, 2003), eis que apesar de garanti-lo, como direito fundamental, não poderia deixar de compatibilizá-lo com a sua destinação social; de tal sorte que a sua função social se torna elemento da sua estrutura e do seu regime jurídico, incidindo em seu conteúdo e impondo-lhe novo conceito (SILVA, 2011), isto é, relativizando-o.

### **1.5.8 A função social da propriedade como princípio da ordem econômica**

A propriedade privada e a sua função social reaparecem enquanto princípios da ordem econômica na Constituição Federal de 1988, consoante o art. 170, II e III:

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:

[...]

- propriedade privada;
- função social da propriedade; [...] (BRASIL, 1988).

Ao elencar a propriedade privada como um dos princípios da ordem econômica, o legislador constitucional acabou por reforçar a relativização do direito de propriedade, eis que, além de ter que atender a sua função social, consoante o art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, ele deverá estar vinculado ou preordenado à consecução do fim maior da ordem econômica vigente, qual seja, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, segundo a interpretação do art. 170, caput, da referida Constituição, isto é, promover a justiça distributiva (CRETELLA JÚNIOR, 1999).

Comentando a esse respeito encontramos o magistério de Tavares (2003, p. 476):

Há, portanto, necessidade de compatibilização entre os preceitos constitucionais, o que significa dizer, em última instância, que a propriedade não mais pode ser considerada em seu caráter puramente individualista. A



essa conclusão se chega tanto mais pela constatação de que a ordem econômica, na qual se insere expressamente a propriedade, tem como finalidade ‘assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social’ (caput, art. 170).

Ao mesmo tempo, a função social da propriedade, por ser outro dos princípios da ordem econômica, se vê igualmente sujeita à promoção da vida digna, conforme os ditames da justiça social. Mas quando associamos tal interpretação com outros princípios da ordem econômica, retratadores de realidades atinentes a outros planos (BASTOS, 1990), chegamos à conclusão de que a função social da propriedade a que alude o art. 170, III, da Constituição Federal de 1988 é a referente aos bens de produção; os quais, sob o regime da iniciativa privada e da livre concorrência, que adotamos em nosso país, organizam-se sob a forma dinâmica de empresa. Nesse sentido encontramos a lição de Silva (2005, p. 814):

Correlacionando essa compreensão [de que a função social da propriedade é um dos instrumentos para a promoção da existência digna de todos e da justiça social] com a valorização do trabalho humano (art. 170, caput), a defesa do consumidor (art. 170, V), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e busca do pleno emprego (art. 170, VIII), tem-se configurada a sua direta implicação com a propriedade dos bens de produção, especialmente imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial. Disso decorre que tanto vale falar de função social da propriedade dos bens produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico.

Logo em seguida, Silva (2005, p. 814) arremata pontificando que:

O princípio da função social da propriedade, como logo se vê, ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob compromisso com a sua destinação. A propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade, dinâmica, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referimos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa.

Vemos, em síntese, que o princípio da função social da propriedade, previsto no art. 170, III, da Constituição Federal de 1988, além de contribuir para a relativização do direito de propriedade, pois o subordina ao fim maior da ordem econômica, qual seja, a garantia da vida digna, conforme os ditames da justiça social, entrelaça-se com a propriedade dinâmica dos bens de produção, isto é, com a empresa, e, assim, dá origem ao princípio da função social da empresa; o qual se apresenta de forma implícita na referida Constituição.

### 1.5.9 A função social da propriedade imóvel urbana

A Constituição Federal de 1988 atribui regime próprio no que tange ao cumprimento da função social das propriedades imóveis urbanas e rural (TAVARES, 2003, p. 478). No que diz respeito à função social da propriedade imóvel urbana, encontramos o art. 182, § 2o, da Constituição Federal de 1988; o qual estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (BRASIL, 1988).

Fica claro, portanto, que a propriedade imóvel urbana atenderá sua função social na medida em que atender as exigências previstas no plano diretor (BASTOS, 1990, p. 465), sendo que ele tem caráter facultativo para as cidades com menos de vinte mil habitantes e obrigatório para as que excederem esse montante (GIORDANI, 1991, p. 51). A respeito do plano diretor encontramos o magistério de José Cretella Júnior (1993, p. 4165-4166):

O instrumento básico que coloca em prática a política de desenvolvimento e de expansão urbana municipal é o plano diretor ou plano de desenvolvimento integrado, 'complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local'.

Uma vez que o plano diretor é uma espécie de vetor para o cumprimento da função social da propriedade imóvel urbana (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 433), fica claro que a partir do momento em que esta descumpra as exigências nele traçadas surge a situação prevista pelo art. 182, § 4o, da Constituição Federal de 1988:

Art. 182. [...] § 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:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 1988).

Consoante a exegese do supramencionado dispositivo legal, torna-se patente que o nosso legislador maior prevê uma série de requisitos para que as medidas de cunho

inequivocamente coercitivo, previstas nos três mencionados incisos, possam ser aplicadas no caso de descumprimento da função social da propriedade imóvel urbana (BASTOS, 1990, p. 465). Dentre esses requisitos, a doutrina aponta os seguintes: que se trate de propriedade urbana (TAVARES, 2003, p. 480); que haja lei municipal que defina, no âmbito do plano diretor, a área urbana sujeita à aplicação das medidas; que a legitimação ativa para aplicação das mesmas seja do Município, o qual fica parcialmente vinculado aos parâmetros de exigibilidade definidos pela lei federal (BASTOS, 1990, p. 466), isto é, a Lei Federal nº 10.257/01, autodenominada Estatuto da Cidade (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 433); e que se trate de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (TAVARES, 2003, p. 480).

Ao estarem presentes esses requisitos, e visando ao adequado uso do solo urbano, a Constituição Federal de 1988 permite, sucessivamente no tempo, o parcelamento ou edificação compulsórios, o imposto progressivo no tempo e a desapropriação (TAVARES, 2003, p. 481). No tocante a essa última, encontramos verdadeira modalidade de desapropriação-sanção, diferente da desapropriação comum (SILVA, 2011, p. 818), e que se configura, dentre as demais previstas nos incisos do art. 182, § 4º, da Constituição Federal de 1988, como a medida mais rigorosa e penosa, pois implica em perda total da propriedade (TAVARES, 2003, p. 481).

A Constituição Federal de 1988 traça, em síntese, uma política urbana onde a propriedade imóvel urbana passa a ser tratada sob a epígrafe da função social e, caso esta seja descumprida, prevê sanções sucessivas cujo ápice implica na expropriação do bem (GIORDANI, 1991, p. 51).

### **1.5.10 A função social da propriedade imóvel rural**

A função social da propriedade imóvel rural foi disciplinada basicamente pelo art. 186 da Constituição Federal de 1988 (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 434), o qual se inspirou no Estatuto da Terra, isto é, a Lei Federal nº 4.504/64 (PEREIRA, 2000, p. 115). Dispõe o art. 186 da Constituição Federal de 1988 o seguinte:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988).

Consoante o supramencionado dispositivo, vemos que o nosso legislador maior traçou as condições objetivas pelas quais se afere o cumprimento da função social (TAVARES, 2003, p. 482) da propriedade imóvel rural. Observe-se, ademais, que tais condições ou requisitos são elencados taxativamente, isto é, não podem ser reduzidos ou aumentados pela lei ordinária, que somente pode estabelecer critérios e graus para o seu cumprimento (PEREIRA, 2000, p. 116), assim como devem ser atendidos simultaneamente, de tal sorte que a ausência de um deles já ensejaria a conclusão de que a referida propriedade não cumpre a sua função social (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 435).

Não possuindo um aproveitamento racional e adequado, isto é, na ausência, respectivamente, de um conjunto de medidas que possam produzir mais e melhor e de uma exata correspondência entre o que se planta e a natureza do terreno (CRETILLA JÚNIOR, 1999, p. 4255), tem-se o descumprimento da função social, submetendo-se a propriedade imóvel rural improdutiva à guisa da sanção, ou seja, a desapropriação prevista no art. 184, caput, da Constituição Federal de 1988 (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 435):

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. [...] (BRASIL, 1988).

Comentando acerca da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, cabível à propriedade imóvel rural improdutiva, isto é, que não cumpre a sua função social, encontramos o magistério de Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 471-472):

O dispositivo constitucional que prevê essa espécie de desapropriação tem nítido caráter de sanção. Contudo, esta é amenizada pelo art. 185, que afasta, como se sabe, da desapropriação para fins de reforma agrária tanto a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra, quanto a propriedade produtiva.

No tocante à propriedade imóvel rural produtiva, que, no entanto, descumpre um dos demais requisitos do art. 186 da Constituição Federal de 1988, isto é, que não observa a sua

função social, devemos dizer que a disciplina das sanções cabíveis acaba sendo outorgada ao trato legislativo ordinário (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 435), consoante a exegese do art. 185, parágrafo único, da referida Constituição; o qual estabelece que a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social (BRASIL, 1988). Através dessa norma, torna-se evidente a intenção de nosso legislador maior em evitar que a propriedade produtiva que não atenda à sua função social seja colhida de pronto pela reforma agrária; submetendo-a, no entanto, a tratamento especial (FERREIRA FILHO, 1995, p. 34).

A função social da propriedade imóvel rural, em síntese, torna-se um dos fundamentos de nossa política agrária e fundiária (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 434), sendo que a Constituição Federal de 1988 traça os requisitos essenciais para o seu cumprimento, assim como estabelece a modalidade de desapropriação por interesse social para a propriedade improdutivo e sujeita a propriedade produtiva que descumpra a sua função social a regime especial. A Constituição Federal de 1988, em essência, garante o direito de propriedade, mas só o garante se a propriedade cumprir a sua função social (BERCOVICI, 2003, p. 77). Nesse sentido encontramos o magistério de André Ramos Tavares (2003, p. 476):

Como direito individual, o instituto da propriedade, como categoria genérica, é garantido, e não pode ser suprimido da atual ordem constitucional. Contudo, seu conteúdo já vem parcialmente delimitado pela própria Constituição, quando impõe a necessidade de que haja o atendimento de sua função social, assegurando-se a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social.

A partir daí, fica claro que o princípio da função social da propriedade passa a atingir a substância do direito de propriedade, dando origem a uma nova concepção do instituto (LEONETTI, 1999, p. 736). Ao mesmo tempo, podemos dizer que tal princípio ultrapassa o simples sentido de elemento conformador de uma nova concepção de propriedade, como manifestação de direito individual, porque interfere com a propriedade empresarial (SILVA, 2011, p. 281), ou ainda, com a propriedade privada dos bens de produção postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa (GRAU, 2008, p. 212).

## **1.6 A natureza jurídica e o conceito de função social da propriedade**

### **1.6.1 Considerações gerais**

Tecemos a nossa abordagem, até o presente momento, contemplando a função social da propriedade enquanto atual expressão da evolução do direito de propriedade, passando pelo seu prisma no direito comparado e pela sua investigação em nosso ordenamento constitucional, especialmente na vigente Constituição Federal de 1988. Isto posto, devemos, agora, analisar a função social da propriedade em sua natureza jurídica, diferenciando-a das limitações que recaem sobre o direito de propriedade, assim como realizar um esforço no sentido de sua conceituação, justamente para que possamos delimitar o contorno de nossa abordagem.

### **1.6.2 A natureza jurídica da função social da propriedade**

É inegável que o exercício do direito de propriedade está sujeito a todo um emaranhado de limitações. Nesse sentido encontramos o magistério de Venosa (2003, p. 164), ao arrolar algumas das limitações que interferem na atuação do proprietário:

[...] são inúmeras as restrições de ordem administrativa. Protege-se o patrimônio histórico, a fauna, a flora, o equilíbrio ecológico etc. Há leis especiais que cuidam expressamente dessas questões, restrições direcionadas à propriedade urbana e rural. Há restrições de ordem militar que dizem respeito à segurança nacional, disciplinando, por exemplo, a requisição de bens particulares necessários às forças armadas nos casos de urgência e defesa nacional.

No Código Eleitoral, também se dispõe sobre o uso da propriedade privada, quando se permite a requisição de bens para a realização de eleições. Pontuando especialmente os direitos de vizinhança, cuja análise pertence ao direito privado e ao direito público, seria exaustivo e desnecessário a esta altura elencar todas as modalidades de restrição à propriedade.

[...]

A limitação à propriedade também pode decorrer de ato voluntário, como imposição das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade em doações ou testamentos.

Ao observarmos o conjunto dessas limitações, devemos dizer que elas decorrem de imposições da lei ou do poder público, com o fim de coibir o uso anormal da propriedade ou o uso abusivo, ou mesmo da vontade do proprietário. São, em essência, imitações de cunho

negativo, as quais atingem o exercício do direito de propriedade, não a sua substância (BERCOVICI, 2003). A função social da propriedade, por sua vez, não pode ser confundida com tais limitações, eis que ela passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a (BERCOVICI, 2003). Corroborando tal raciocínio encontramos a lição de Giordani (1991, p. 50):

Com nenhuma dessas restrições, entretanto, se confunde o princípio da função social da propriedade consagrado na ordem constitucional pátria. A função social não surge como mero limite ao exercício do direito de propriedade, mas como princípio básico que incide no conteúdo do direito, fazendo parte de sua estrutura. Não se pôde elaborar um conceito de propriedade olvidando a função social.

Silva (2005, p. 281-282), por seu turno, leciona entendimento complementar: “A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito do proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade”.

A função social da propriedade, em resumo, assume um regime diferenciado em face das limitações ao direito de propriedade, eis que essas interferem tão-só com o exercício do direito de propriedade (SILVA, 2011), enquanto que aquela diz respeito a princípio que passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade, de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade (GRAU, 2008).

### **1.6.3 O conceito de função social da propriedade**

A Constituição Federal de 1988, consoante a nossa exposição, garante o direito de propriedade em seu art. 5o, XXII, mas, ao mesmo tempo, impõe a necessidade que tal direito atenda a sua função social, segundo o art. 5o, XXIII. Em virtude disso, a propriedade constitucionalmente assegurada é aquela que deve atender a sua função social (PEREIRA, 2000), de tal maneira que a própria Constituição autoriza a desapropriação de propriedade que não cumpra a sua função social. Ao mesmo tempo, a propriedade privada, por estar inserida entre os princípios da ordem econômica, juntamente com a função social da propriedade, de acordo com o art. 170, II e III, da referida Constituição, deve ser um instrumento de promoção da vida digna, conforme os ditames da justiça social. Lecionando sobre a necessidade do direito de propriedade cumprir a sua função social encontramos o posicionamento de Carvalho Filho (2009, p. 594):

O texto constitucional revela a existência de um direito contraposto a um dever jurídico. Dizendo que a propriedade deve atender à função social, assegura o direito do proprietário, de um lado, tornando inatacável sua propriedade se consonante com aquela função, e, de outro, impõe ao Estado o dever jurídico de respeitá-la nessas condições. Sob outro enfoque, o dispositivo garante ao Estado a intervenção na propriedade se descompassada com a função social, ao mesmo tempo em que faz incidir sobre o proprietário o dever jurídico de mantê-la ajustada à exigência constitucional. A Constituição Federal de 1988, portanto, concilia a garantia ao direito de propriedade com o dever jurídico de atendimento à sua função social. À luz desse tratamento dado pela referida Constituição é que devemos compreender a norma civil, isto é, lei ordinária, a qual fixa o conteúdo do direito de propriedade.

O Código Civil de 2002 dispõe, em seu art. 1228, caput, que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (BRASIL, 2002). O referido dispositivo, de acordo com a sua exegese, nos traz o, conteúdo positivo do direito de propriedade (MONTEIRO, 2003), composto pelos poderes, faculdades ou atributos de usar, gozar e dispor da coisa, inclusive com a possibilidade de reavê-la, isto é, a *reivindicatio*.

Por ser o titular do direito de propriedade, que reúne os referidos poderes, o proprietário tem o direito subjetivo de exploração de um bem, que todos os demais integrantes da sociedade devem respeitar (TAVARES, 2003), isto é, estes têm o dever ou a obrigação de se sujeitarem a esse direito. No entanto, quando se fala em função social, o titular do referido direito também é obrigado a cumprir com determinados deveres, ou seja, ele passa a ter um poder-dever. Em outras palavras, o direito de propriedade assume o caráter de direito subjetivo condicionado (CARVALHO FILHO, 2009) em razão de sua função social, ou ainda, passa a haver o condicionamento do poder a uma finalidade ou a um dever jurídico.

O art. 1228, § 1º, do Código Civil de 2002 representa exatamente essa ideia de direito subjetivo condicionado em vista de sua função social:

Art. 1228. [...] § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas, e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. [...] (BRASIL, 2002).

Comentando a respeito do supramencionado dispositivo legal encontramos o magistério de Tepedino (2006, p. 159):



[...] a dicção do § 1o do art. 1228 deve ser interpretada como um conteúdo objetivo da função social da propriedade, a traduzir os interesses que, expressamente indicados pelo legislador, devem ser preservados pelo titular do domínio para que o seu direito subjetivo seja assegurado.

A função social, portanto, é o poder de dar à propriedade determinado destino, de vinculá-la a um objetivo (BERCOVICI, 2003), ou a um dever jurídico, que consiste em sua harmonização com o bem comum ou com o interesse da vida social. Composto esse interesse, podemos dizer que o núcleo fundamental do conceito de preenchimento da função social da propriedade é dado pela sua eficácia quanto à geração de riqueza. Lecionando a respeito dessa dimensão econômica da função social da propriedade encontramos o posicionamento de Mello (1987, p. 43):

Numa primeira acepção, considerar-se-á que a ‘função social da propriedade’ consiste em que esta deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou peio menos não deverá ser utilizada de modo a contradizer estes interesses), cumprindo, destarte, às completas, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las). Em tal concepção do que seria função social da propriedade, exalta-se a exigência de que o bem seja posto em aptidão para produzir sua utilidade específica, ou, quando menos, que seu uso não se faça em desacordo com a utilidade social.

A dimensão econômica da função social da propriedade dinamiza a propriedade a ser fonte de riquezas e de crescimento econômico ao país, evitando a sua inércia ou a sua especulação. Ao mesmo tempo, sem produção abundante não há bem-estar social (BASTOS, 1990), eis que a geração de renda é meio para incrementar o poder aquisitivo e para financiar políticas públicas que possam garantir uma vida digna.

No entanto, não há como concebermos um crescimento econômico promotor do bem-estar social, ou de uma vida digna, se não levarmos em conta outras dimensões igualmente relevantes. Em vista disso, a função social da propriedade também deve direcionar o direito de propriedade às questões sociais, assim como ao plano ecológico. Pontificando nesse diapasão encontramos a fala de Tavares (2003, p. 477):

Em face do princípio da função social fica o proprietário jungido a observar desde o papel produtivo que deve ser desempenhado pela propriedade - passando pelo respeito a ecologia - até o cumprimento da legislação social ^trabalhista pertinente aos contratos de trabalho.

Seriam, pois, exigíveis dentro do conceito de função social todas as condições que decorrem de um interesse social (TAVARES, 2003), isto é, as esferas econômica, ecológica e das questões sociais. No entanto, é certo que o princípio da função social da propriedade não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada, isto é, o direito de propriedade continua sendo um direito subjetivo, porém condicionado ou relativo. Nesse sentido deparamo-nos com a lição de Bercovici (2001, p. 76):

A função social da propriedade] trata-se de uma concepção que se consubstancia no fundamento, razão e justificação da propriedade. A função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral.

Muito embora não exista um conceito definitivo de função social da propriedade (VIANA, 2004), podemos dizer, em síntese, que ela consiste no poder-dever que o proprietário tem, e que se aglutina aos já tradicionais poderes de usar, gozar e dispor da coisa, com o objetivo de direcionar a propriedade ao cumprimento do bem comum ou ao interesse da vida social, isto é, torná-la fonte de geração de riquezas, assim como compromissada com as questões sociais e o ecológico, a fim de assegurar a todos uma existência digna.

## **CAPÍTULO 2 - A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

### **2.1. Esforço histórico da evolução do direito comercial à gênese da teoria da empresa**

#### **2.1.1 Considerações gerais**

A função social da empresa só se torna inteligível e contextualizada à luz da vigente teoria da empresa; a qual não apenas promoveu um verdadeiro rearranjo na estrutura tradicional do direito comercial, mas também atingiu a sua própria terminologia ao substituí-la pela nomenclatura de direito de empresa ou de direito empresarial. Entretanto, a gênese da chamada fase empresarial é consequência e, portanto, só pode ser compreendida a partir da sucessiva evolução trilhada pelo direito comercial. Isto posto, vejamos, em essência, as diversas etapas pelas quais o direito comercial caminhou ao longo do tempo até que possamos atingir o atual estágio caracterizado pela teoria da empresa - onde a função social da empresa se situa.

#### **2.1.2 A teoria subjetiva e a fase eclética**

Com a queda do Império Romano, no século V, em virtude da invasão dos bárbaros, dá-se a desorganização do mundo europeu (DORIA, 2000); sendo que os muçumanos bloquearam as vias de acesso ao comércio marítimo, levando os povos ocidentais ao isolamento (BULGARELLI, 1999). No entanto, após o século XI se inicia uma nova fase de desenvolvimento econômico da Europa com o reflorescimento do comércio no Mediterrâneo e com o renascimento das cidades italianas, tais como Veneza, Amalfi, Pisa e Gênova (DORIA, 2000). Paralelamente, os renascimentos comercial e urbano trouxeram as atividades florescentes dos mercados e das feiras medievais.

A partir do século XII, os mercadores se associaram em grêmios e corporações, em contraposição aos senhores feudais e com o objetivo de proteger e assistir os seus membros (DORIA, 2000). Justamente no seio das suas corporações é que os comerciantes criaram um direito ágil, vivo e solerte, sendo que os próprios comerciantes faziam as leis que lhes seriam aplicadas pelos cônsules, também comerciantes, que tinham função jurisdicional dentro das próprias corporações (MACHADO, 2003). Os cônsules *mercatorum* ministravam a sua justiça

sem formalidades e conforme a equidade, de acordo não só com as regras estatutárias, como também com os usos comerciais; de tal sorte que, nesse primeiro momento, contudo, as normas comerciais somente eram aplicadas àqueles que fossem matriculados nas corporações (CAVALLI, 2006).

Obra de seus próprios interessados, surgiu o direito comercial como o direito de amparo ao comerciante (MARTINS, 2005), isto é, um direito corporativo, profissional, especial, autônomo, em relação ao direito territorial e civil, e consuetudinário (REQUIÃO, 2011). Dessa maneira, dado que o direito comum não regulamentava a atividade comercial, posto que a profissão de mercador era discriminada e considerada indigna pela Igreja, criou-se o direito comercial em contraposição ao direito romano-canônico, excessivamente formalista e solene (BULGARELLI, 1999).

Os tribunais consulares, no entanto, foram atraindo para o seu âmbito as demandas existentes, muito naturais, de comerciantes para não-comerciantes, em razão do aumento da importância econômica da atividade comercial. Por essa razão, passou-se do período estritamente subjetivista do direito comercial a serviço do comerciante, ou ainda, da feição eminentemente classista do direito comercial (NERILO, 2003), para a chamada fase eclética onde surgiu a ficção segundo a qual deveria reputar-se comerciante qualquer pessoa que atuasse em juízo por motivo comercial (REQUIÃO, 2011).

A fase eclética, constituindo um período intermediário entre a fase subjetiva e a objetiva (NEGRÃO, 2011), encontrou expressão na generalização do uso de alguns institutos por não comerciantes, como, por exemplo, a letra de câmbio, assim como no Código de Savary; onde embora se fixasse a figura do comerciante como fulcro, não se podia prescindir, em menor dose, do objetivismo (REQUIÃO, 2011). Vemos, em essência, que a gênese do direito comercial se encontra justamente na Baixa Idade Média, por conta da ação legislativa das corporações de mercadores e do ofício jurisdicional de seus tribunais consulares. Paulatinamente, contudo, o direito comercial transita de sua fase eminentemente subjetiva para a chamada fase eclética; onde tal direito passa a empregar a ficção de se considerar como comerciantes todos aqueles que fossem em juízo discutir matéria comercial.

### **2.1.3 A teoria objetiva ou teoria dos atos de comércio**

As corporações tiveram seu desgaste após alguns séculos de predomínio, mas ruíram com o advento da burguesia, do liberalismo e da revolução industrial (ROQUE, 2003). Ao

mesmo tempo, com a vitória da revolução francesa, surgiram novas concepções, sobretudo de liberdade e igualdade, eis que o espírito da Revolução era o da abolição de privilégios (MARTINS, 2005); de tal forma que qualquer cidadão poderia exercer atividade mercantil e não apenas os aceitos em determinada associação profissional, isto é, a corporação de ofício dos comerciantes. Nesse contexto é que, em 1807, foi promulgado o Código Comercial francês, o qual, encerrando a fase subjetiva do direito comercial, inaugurou a sua denominada fase objetiva.

Com efeito, coube ao Código Comercial francês de 1807 declarar, em seu art. 1o, que são comerciantes os que exercem atos de comércio e deles fazem profissão habitual (MARTINS, 2005); de tal sorte que, pela teoria dos atos de comércio, o comerciante era aquele que praticava atos de comércio ao invés de ser aquele que estava matriculado nas corporações. Ao mesmo tempo, o referido Código passou a enumerar, no art. 632, os atos que, por natureza, caracterizavam a profissão comercial e, no art. 633, os que eram considerados comerciais, ainda que os que os praticassem não fossem comerciantes (MARTINS, 2005). O Código Comercial francês, portanto, passava a ser, em 1807, um estatuto disciplinador dos atos de comércio, isto é, estabelecia-se o direito comercial como o direito dos atos de comércio (NEGRÃO, 2011).

Não obstante, o sistema objetivista tem sido acoimado de infeliz, eis que os comercialistas se viram em dificuldades em construir um conceito unitário para os atos de comércio (DORIA, 2000). Em outras palavras, os atos de comércio carecem de uma caracterização científica, ou ainda, não existe um critério certo e lógico para defini-los, uma vez que a sua determinação conceitual passou a depender do direito positivo. Sendo assim, como os atos de comércio não se constituem em categoria lógica, mas sim em categoria legislativa, seu conceito varia bastante em relação ao tempo e ao espaço, como se verifica nas várias épocas, nos vários países (BULGARELLI, 1999).

Alfredo Rocco, no entanto, recusou-se a aceitar a doutrina dominante de que não existe um conceito unitário de ato de comércio, segundo o direito positivo (REQUIÃO, 2011). Para tanto, ele definia ato de comércio como todo ato que realiza ou facilita uma interposição na troca. Todavia, enquanto que para Alfredo Rocco a essencialidade do lucro era afastada na conceituação de ato de comércio, Gaston Lagarde, por sua vez, entendia que a interposição não reveste caráter comercial se não for lucrativa (REQUIÃO, 2011).

A teoria dos atos de comércio, pois, resume-se, rigorosamente falando, a uma relação de atividades econômicas, sem que entre elas se possa encontrar qualquer elemento interno de ligação (COELHO, 2011a), isto é, ato de comércio ficou sendo aquilo que o legislador

estabelecesse, dada a impossibilidade de construção de um conceito unitário ou científico. Já que, em última análise, compete à lei definir o que seja ato de comércio, formaram-se dois sistemas legislativos em relação aos atos comerciais: o sistema descritivo e o sistema enumerativo.

Neste último, incluir-se-iam as legislações que mais de perto sofreram influência do Código Comercial francês de 180, cabendo à lei encarregar-se de determinar, enumerativamente, os atos que considera ou reputa comerciais (REQUIÃO, 2011). Entretanto, esse sistema, sobretudo na França, deu azo a grave controvérsia que se expressaria em termos que demandariam a indagação a respeito da natureza da enumeração legal, isto é, se ela era limitativa ou taxativa, ou se era simplesmente exemplificativa. Como a tendência era no sentido de se considerarem as enumerações dos atos de comércio feitas em lei como meramente exemplificativa, podia reconhecer-se caráter comercial, por extensão analógica, a outras espécies de atividades não referidas pela lei, tendo em vista o aumento da atividade comercial (DORIA, 2000). Apesar disso, como a enumeração feita pelo legislador estava de acordo com aquilo que a prática mercantil considerava, à época, pertencer ao direito comercial, isto é, como não havia um critério exato ou científico para se dizer que tal ou tal ato é comercial (MARTINS, 2005), podemos afirmar que a inclusão de determinados atos, por extensão analógica, acabava sendo motivo de celeuma.

No Brasil, por sua vez, o Código Comercial de 1850 sofreu profunda influência do direito francês, adotando a teoria dos atos de comércio permeada, contudo, por uma certa subjetividade (MACHADO, 2003). O Código Comercial de 1850, em seu art. 30, se reporta, de passagem, aos atos de comércio. Com efeito, dispõe o art. 30 do referido Código: todos os atos do comércio praticados por estrangeiros residentes no Brasil serão regulados e decididos pelas disposições do presente Código (BRASIL, 1850).

Por outro lado, em seu art. 4o, o Código Comercial de 1850 substituiu a expressão atos de comércio por mercancia, assim como trouxe a exigência de matrícula do comerciante em algum dos Tribunais de Comércio do Império:

Art. 4º. Ninguém é reputado comerciante, para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais de Comércio do Império e faça da mercancia profissão habitual. (BRASIL, 1850).

O Código Comercial de 1850, pois, adota uma concepção mista (BULGARELLI, 1999), eis que, ao exigir a matrícula no Tribunal de Comércio, retorna ao sistema subjetivo,

bem como, ao dizer que é comerciante aquele que faz da mercancia sua profissão, está contemplando a teoria dos atos de comércio. Tendo em vista, por outro lado, as controvérsias do sistema enumerativo dos atos de comércio, adotado pelo Código Comercial francês de 1807, os legisladores brasileiros do Código Comercial de 1850 abandonaram a técnica enumerativa. Entretanto, a legislação brasileira não teve como fugir do elenco normativo desses atos, editando-se, ainda em 1850, o Regulamento nº 737 (COELHO, 2011a); o qual, em seu art. 19, esclarecia o que se considerava por mercancia através de uma enumeração exemplificativa (REQUIÃO, 2011).

Apesar da influência exercida pela teoria dos atos de comércio ter se estendido a vários países, dentre eles o Brasil, podemos dizer que a mesma acabou por entrar em crise justamente por conta de seus problemas conceituais. Com efeito, em face da deficiência jurídico-conceitual, a teoria objetiva se mostrou lacunosa, não abrangendo atividades tão ou mais importantes do que o simples comércio de bens (MACHADO, 2003).

Justamente por não poder explicar novas formas negociais oriundas da transição do capitalismo comercial ao capitalismo industrial e, mais recentemente, deste para o capitalismo pós-industrial, caracterizado pela sociedade de serviços (CAVALLI, 2006), a teoria objetiva não pôde abarcar atividades econômicas desenvolvidas de forma organizada e em massa, tais como a prestação de serviços, a agricultura, a negociação imobiliária entre outras. Nesse contexto, a teoria objetiva passa a ser substituída pela teoria da empresa. Vemos, em síntese, que a teoria dos atos de comércio, ou teoria objetiva, substituiu a noção de direito comercial como direito dos comerciantes. Entretanto, na ausência de um conceito científico de atos de comércio, a teoria objetiva se viu carecedora de uma base científica, assim como incapaz de contemplar as transformações mais recentes da vida econômica; de tal sorte que ela acabou dando lugar à atual teoria da empresa, mais atinente ao mundo hodierno.

#### **2.1.4 A teoria da empresa**

Curiosamente a noção de empresa surgiu no Código Comercial francês de 1807, em que se afirmava a teoria dos atos de comércio. Nesse sentido encontramos o magistério de Requião (2003, p. 52):

A ideia de empresa surgiu no âmbito do direito comercial através do Código Comercial francês de 1807. O art. 632 desse diploma, ao enumerar os atos de comércio, incluiu entre eles ‘todas as empresas de manufaturas, de comissão, de transporte por terra e água’ e ‘todas as empresas de fornecimento, de

agência, escritórios de negócios, estabelecimentos de vendas em leilão, de espetáculos públicos?.

Desde então começaram os comercialistas franceses a perquirir o conceito de empresa. Não progrediram muito, de vez que a teoria dos atos de comércio absorvia e condicionava os estudos dos doutrinadores. Geralmente, o conceito de empresa era desenvolvido em torno da ideia de prática de atos de comércio em massa. Desse modo, a noção de empresa foi, num primeiro momento, visualizada pela doutrina pelo prisma dos atos de comércio, eis que se percebeu que ela não era ato, mas um conjunto de atos coordenados, ou seja, uma atividade (CAVALLI, 2006).

Mas foi na Itália que a doutrina comercialista mais se dedicou ao estudo da empresa. Com efeito, antes mesmo do advento do Código Civil italiano de 1942, os comercialistas italianos já se indagavam acerca do conceito de empresa, tendo em vista que o art. 3o do Código Comercial italiano de 1882 reputava atos de comércio a diversas espécies de empresas (CAVALLI, 2006). Cesare Vivante, um desses comercialistas, afirmava que a organização dos fatores de produção e o risco são requisitos indispensáveis a toda empresa (REQUIÃO, 2011). Nesse sentido, o referido comercialista justapunha o conceito econômico de empresa ao jurídico, eis que, para ele, a empresa é um organismo econômico que sob o seu próprio risco recolhe e põe em atuação sistematicamente os elementos necessários para obter um produto destinado à troca (REQUIÃO, 2011).

Alfredo Rocco, por sua vez, buscou um elemento comum a todos os atos de comércio, dentre os quais encontrava-se a empresa (CAVALLI, 2006). Tal elemento, segundo ele, estava na organização do trabalho de outrem. Desse modo, afirmou que empresa seria um ato de interposição na troca do trabalho, isto é, apenas temos empresa, segundo Alfredo Rocco, quando o empresário recruta o trabalho, o organiza, fiscaliza e retribui e o dirige para os fins da produção (REQUIÃO, 2011). As definições de empresa elaboradas por esses dois comercialistas italianos, portanto, já se configuravam como um grande prenúncio para o surgimento da teoria da empresa, muito embora partissem da empresa elencada como ato de comércio, segundo o que dispunha o Código Comercial italiano de 1882.

Em 1942, o *Codice Civile* passa a disciplinar, na Itália, tanto a matéria civil como a comercial, e a sua entrada em vigor inaugura a última etapa evolutiva do direito comercial (COELHO, 2011a), isto é, surge a teoria da empresa. Em virtude do imperativo político do regime fascista dominante, de ordem corporativa, elevou-se a empresa como centro do sistema, uma vez que através dela podia o Estado exercer o seu mecanismo dirigista,



consoante os interesses da economia nacional (SZTAJN, 2006). Apesar disso, os legisladores fascistas malograram ao tentar construir um conceito legal de empresa, eis que o Código Civil italiano de 1942, em seu art. 2.082, conceitua apenas o empresário, a saber: é empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (COELHO, 2011a).

Inexistindo definição legal de empresa, mas sim a de seu titular, o empresário, passaram os doutrinadores a buscar um conceito jurídico (NEGRÃO, 2011) para a empresa, segundo o novo sistema jurídico instituído. Dentre esses doutrinadores se sobressaiu o italiano Alberto Asquini, com sua teoria poliédrica da empresa (NEGRÃO, 2011). Segundo ele, a empresa, em termos jurídicos, é um conceito plurivalente, isto é, destacam-se quatro perfis, ou ideias, a partir do sistema adotado pela lei italiana. Lecionando sobre a concepção empresarial de Alberto Asquini encontramos o posicionamento de Coelho (2011a, p. 18):

Para Asquini, não se deve pressupor que o fenômeno econômico poliédrico da empresa necessariamente ingresse no direito por um esquema unitário, tal como ocorre na ciência econômica. Ele divisa, por conseguinte, quatro perfis na empresa: subjetivo, funcional, patrimonial (ou objetivo) e corporativo. Pelo primeiro, a empresa é vista como empresário, isto é, o exercente de atividade autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco. Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade. Pelo terceiro perfil, corresponde ao patrimônio *aziendal* ou estabelecimento. E, por fim, pelo perfil corporativo, ela é considerada uma instituição, na medida em que reúne pessoas - empresário e seus empregados - com propósitos comuns.

Contra a doutrina de Alberto Asquini, no entanto, insurgiu-se Francesco Ferrara, outro doutrinador italiano, ao defender que a empresa supõe uma organização por meio da qual se exercita a atividade (REQUIÃO, 2011), isto é, dos quatro perfis, delineados por Alberto Asquini, apenas o funcional realmente corresponde a um conceito jurídico próprio para a atividade empresarial. Por essa razão, a empresa surge como atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (COELHO, 2011a). As transformações sócio-econômicas na Itália, depois da Segunda Guerra Mundial, impuseram que se repensasse a empresa, de tal sorte que, paulatinamente, os perfis de Alberto Asquini foram sendo abandonados (SZTAJN, 2006) em prol do conceito jurídico de empresa como atividade econômica organizada. Em consequência, a teoria da empresa acabou se desvencilhando das raízes ideológicas fascistas e, por seus méritos jurídico- tecnológicos, sobreviveu à redemocratização da Itália, assim como influenciou outros países.

No Brasil, apesar da vigência de um Código Comercial inspirado na teoria objetiva, a doutrina, a jurisprudência e a legislação esparsa, desde o último quarto do século XX, já

vinham adotando fundamentalmente a teoria da empresa (COELHO, 2011a). Atualmente, a terminologia de direito de empresa integra o Livro II da Parte Especial do novo Código Civil brasileiro ('Do Direito de Empresa'), sendo que a nova codificação abandonou o sistema tradicional do Código Comercial de 1850, baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, trocando-o pela adoção da teoria da empresa.

Em face da adequação à teoria da empresa, o novo Código Civil brasileiro, inspirado pelo Código Civil italiano de 1942, acabou por unificar as matérias comercial e civil. Por essa razão, estabeleceu-se no Brasil um regime geral de disciplina privada da atividade econômica, que apenas não alcança certas modalidades de importância marginal (COELHO, 2011a). De qualquer forma, a consagração da teoria da empresa no direito pátrio, apesar das transformações jurídicas proporcionadas, notadamente na supressão da teoria dos atos de comércio, atesta, antes de tudo, o imperativo do direito em se adequar às demandas da vida moderna. Nesse contexto, a empresa, isto é, a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, procura dar as melhores respostas às necessidades da vigente sociedade, desempenhando, claramente, uma função social.

Vemos, em síntese, que, desde a sua criação, durante a Baixa Idade Média, o direito comercial vindo sofrendo alterações profundas. Nesse sentido, ele surge como direito dos comerciantes, adotando uma feição subjetiva, para, posteriormente, após um período de transição denominado de fase eclética, adotar uma roupagem objetiva, conferida pela adoção da teoria dos atos de comércio. Atualmente, após o desgaste dessa última fase, ele assume a configuração de direito de empresa, eis que reconhece a centralidade da empresa, não apenas sob o ponto de vista jurídico, mas também sob o social, tendo em vista que ela exerce uma função social.

## **2.2 O conceito e a natureza jurídica da empresa**

### **2.2.1 Considerações gerais**

O advento do Código Civil de 2002, ao consagrar a teoria da empresa em nosso ordenamento jurídico pátrio, alçou a empresa à categoria de alicerce fundamental do direito empresarial. Diante disso, a determinação do conceito e da natureza jurídica da empresa é não apenas o meio para a compreensão da pedra basilar do direito empresarial, mas também o pré-requisito imprescindível para o estudo do princípio da função social da empresa.

Isto posto, reunamos esforços no sentido de apreender o conceito e a natureza jurídica da empresa justamente para que possamos estabelecer as pré- condições necessárias à compreensão do princípio da função social da empresa.

### **2.2.2 O conceito de empresa**

O art. 966, caput, do Código Civil de 2002 foi nitidamente influenciado pelo art. 2.082 do Código Civil italiano de 1942, o qual trazia a definição jurídica de empresário. Com efeito, apresenta o art. 966, caput, do Código Civil de 2002 a seguinte redação: considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (BRASIL, 2002). Ao conceituar expressamente o empresário, a exemplo do já citado dispositivo italiano, o art. 966, caput, do Código Civil de 2002 não definiu a empresa diretamente. Entretanto, em face da compreensão mais moderna da doutrina, podemos dizer que a definição jurídica de empresa é derivada da de empresário (BULGARELLI, 1997), muito embora os dois conceitos sejam distintos entre si.

Se o empresário, pois, é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então a empresa é uma atividade, tendo em vista que a partir do conceito legal de empresário é possível extrair-se o de empresa. Em outras palavras, a empresa passa a ser identificada como uma atividade. A noção de atividade, em essência, consiste num conjunto coordenado de atos voltados à obtenção de um resultado comum, isto é, ela implica em uma série coordenada de atos encadeados teleologicamente (BULGARELLI, 1997). No entanto, para que a atividade seja empresária é necessário que os atos que a compõem sejam atos voltados à consecução de um fim próprio de empresário, qual seja, a produção ou circulação de bens ou de serviços. Em face disso, a atividade empresarial passa a ser sinônimo de empreendimento, tendo em vista que a realização do seu fim envolve a assunção de riscos (COELHO, 2005b).

Além de ter uma finalidade própria, a atividade empresarial é exercida de uma forma específica. Em consequência, a empresa se revela não como simples atividade, mas sim como atividade qualificada (BULGARELLI, 1997), isto é, como atividade econômica, profissional e organizada. A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora, uma vez que parte do lucro auferido se destina a crescer o patrimônio do empresário individual ou, no caso da sociedade empresarial, a ser distribuído, sob a forma de dividendos, aos sócios ou acionistas (PARENTONI, 2006). Em outras palavras, o elemento da

economicidade na empresa é caracterizado pelo intento de lucro para a pessoa física ou jurídica que a explora.

Ao mesmo tempo, quanto ao requisito de ser profissional, a atividade empresarial é dotada de habitualidade, isto é, trata-se de atividade não-ocasional (NEGRÃO, 2011). Em consequência, a empresa pressupõe a estabilidade e o desenvolvimento sistemático, muito embora possa ser sazonal. Por derradeiro, a atividade empresarial conjuga os fatores de produção (PARENTONI, 2006), ou seja, a organicidade da empresa se reflete no complexo de bens que constituem o estabelecimento empresarial e nas pessoas que integram a comunidade de trabalho. Nesse sentido, o caráter organizacional da empresa implica no ordenamento racional ou científico dos fatores de produção, os quais são expressos tanto pelo complexo de bens que compõem o estabelecimento empresarial, quanto pela força de trabalho.

Os elementos da economicidade, da profissionalidade e da organicidade articulam-se, pois, para que a empresa possa desempenhar a sua finalidade própria, ora citada, qual seja, a produção ou circulação de bens ou de serviços. No que diz respeito a essa finalidade, a empresa abrange a indústria, o comércio e a prestação de serviços (PARENTONI, 2006).

Lecionando acerca da finalidade da empresa encontramos o posicionamento de Coelho (2005b, p. 14):

A atividade de circular bens é a do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor e trazê-lo ao consumidor. É a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias. [...] Circular serviços é intermediar a prestação de serviços. A agência de turismo não presta os serviços de transporte aéreo, traslados e hospedagem, mas, ao montar um pacote de viagem, os intermedeia.

O conceito de empresa surge, por conseguinte, como atividade econômica organizada, profissionalmente exercida, para a produção ou circulação de bens ou de serviços. A partir daí fica claro que as atividades industriais, comerciais e de prestação de serviços são empresariais quando exploradas profissionalmente, com organização e economicidade, ou ainda, elas só se enquadram no regime jurídico-empresarial quando preenchidos tais requisitos. As atividades decorrentes de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, no entanto, não são empresariais (PARENTONI, 2006), ainda que apresentem o concurso de auxiliares ou colaboradores, de tal forma que passam a ser encaradas como atividades econômicas civis e, portanto, não subordinadas ao regime jurídico-empresarial. Por outro lado, tais atividades podem estar submetidas ao regime geral de disciplina da atividade econômica desde que estejam inseridas numa organização empresarial, isto é, elas podem ser

consideradas como empresariais se apresentarem os já mencionados requisitos indispensáveis à caracterização da empresa. Corroborando tal raciocínio encontramos a situação estampada no art. 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002:

Art. 966. [...] Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (BRASIL, 2002).

Outras atividades, por seu turno, estão sujeitas a regime jurídico especial, tais como as cooperativas, as atividades rurais e as sociedades anônimas (PARENTONI, 2006). No que diz respeito às cooperativas, podemos dizer que não se submetem ao regime jurídico-empresarial tendo em vista o que dispõe o art. 982, parágrafo único, do Código Civil de 2002, a saber: independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa (BRASIL, 2002). Em vista de expressa disposição legal, portanto, as cooperativas são encaradas como sociedades simples ou civis, isto é, sociedades não-empresariais, independentemente da atividade que exerçam. O art. 971 do Código Civil de 2002, por sua vez, faculta àqueles que exercem atividade rural a submissão ao regime do direito empresarial:

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro. (BRASIL, 2002).

Comentando acerca do exercente de atividade rural encontramos o magistério de Coelho (2005b, p. 18-19):

[...] o Código Civil de 2002 reservou ao exercente de atividade rural um tratamento específico (art. 971). Se ele requerer sua inscrição no registro das empresas (Junta Comercial), será considerado empresário e submeter-se-á às normas do Direito Comercial. Esta deve ser a opção do agro- negócio. Caso, porém, não requeira a inscrição neste registro, não se considera empresário e seu regime será o do Direito Civil. Esta última deve ser a opção predominante entre os titulares de negócios rurais familiares.

Por derradeiro, as sociedades anônimas ou sociedades por ações são reputadas sociedades empresariais, quaisquer que sejam as atividades que exerçam, por força do disposto no já mencionado art. 982, parágrafo único, do Código Civil de 2002 c/c o art. 2o,

§1º, da Lei Federal nº 6.404/76, também conhecida como Lei das Sociedades por Ações. Esse último dispositivo legal, por sua vez, assevera que: qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio (BRASIL, 1976). Vemos, em síntese, que o conceito de empresa deriva do de empresário, eis que o art. 966, caput, do Código Civil de 2002, a exemplo do Código Civil italiano de 1942, não nos apresenta expressamente a figura da empresa, mas sim a do empresário. Por conseguinte, a empresa passa a ser definida como atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, para a produção ou circulação de bens ou de serviços; razão pela qual os requisitos da economicidade, profissionalidade e organicidade se fazem imprescindíveis para a qualificação jurídica de uma dada atividade como empresarial. Além disso, determinadas atividades, por expressa determinação legal, apresentam regime jurídico especial, tais como as cooperativas, as atividades rurais e as sociedades anônimas, sendo que as atividades intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, só são consideradas como empresariais se estiverem inseridas em um modelo empresarial.

### **2.2.3 A natureza jurídica da empresa**

A determinação da natureza jurídica da empresa encontra expressão em três grandes correntes doutrinárias, as quais encaram a empresa como sujeito de direito, como objeto de direito ou como fato jurídico. A primeira dessas correntes doutrinárias enquadra a empresa na categoria de sujeito de direito ou, em outras palavras, concede-lhe personalidade jurídica (REQUIÃO, 2011). Lecionando sobre a concepção doutrinária que vê a empresa como sujeito de direito encontramos o posicionamento de Bulgarelli (1997, p. 79-80):

Algumas construções consideram a empresa como sujeito de direito (Endemann, Garrigues, Despax); para elas a empresa não seria um conjunto de produção inerte; e em decorrência da fusão dos seus elementos isolados, adquire uma completa independência jurídica, com o surgimento de um sujeito novo com vida própria. [...] Essa concepção explica a causa da confusão feita por alguns autores entre a empresa e sociedade, entendendo inclusive que a personalidade jurídica atribuída à sociedade estende-se à empresa.

Ao encarar a empresa como sujeito de direito, parte da doutrina cria, portanto, uma verdadeira teoria subjetiva da empresa. Em outras palavras, a empresa, segundo essa perspectiva doutrinária, é vista como pessoa jurídica, de tal forma que surge uma confusão entre os conceitos de empresa e de sociedade empresarial. Outra corrente doutrinária, todavia,

concebe a empresa não como sujeito de direito, mas sim como objeto de direito, isto é, como coisa. Ilustrando essa visão da empresa como objeto de direito encontramos o magistério de Doria (1998, p. 48):

Para os que abandonam, todavia, o entendimento que parte da subjetivação da empresa, esta seria considerada um patrimônio especial, constituindo um conjunto de coisas e de direitos unitariamente organizados. Para os que assim pensam a empresa seria objeto de direito.

Requião, por seu turno, defende tal linha doutrinária, conforme nos aponta Negrão (2003, p. 57-58):

Rubens Requião, ao filiar-se à idéia de que empresa é o exercício da atividade de empresário, entende que ‘a atividade pode constituir objeto de direito, posta sob tutela jurídica. Nessas condições, percebemos a empresa como objeto de direito’. Tal posição, entretanto, é insustentável, confundindo-a com a figura do estabelecimento empresarial.

A teoria objetiva da empresa, portanto, vê a empresa como sendo coisa, isto é, como expressão sinônima da azienda ou do estabelecimento empresarial, de tal sorte que, de acordo com essa corrente, ela se torna simples objeto de direito. Por derradeiro, numa terceira posição se acham os que, a um só tempo, recusam à empresa tanto a qualidade de sujeito, quanto de objeto de direito. Em consequência, a empresa, segundo essa ótica, é qualificada como fato jurídico (BULGARELLI, 1997).

Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa, isto é, ela não se confunde com o empresário nem com o estabelecimento empresarial (COELHO, 2011a), eis que, de um lado, aquele tem existência natural ou jurídica, ou ainda, ele é sujeito de direitos e de deveres, e, de outro, porque esse último é objeto de direito, já que se constitui num complexo de bens organizados (BULGARELLI, 1997), ou seja, é coisa juridicamente tutelada. A empresa, por conseguinte, exhibe estatuto jurídico próprio, tendo em vista ser concebida como atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

No entanto, é sem dúvida que tal atividade é um fato, posto que é apta a produzir efeitos jurídicos, e, portanto, comportando, e mais que isso, atraindo a aplicação da norma sobre si (BULGARELLI, 1997). Por essa razão, a concepção de empresa se torna abstrata e corresponde ao conceito de fatos jurídicos (NEGRÃO, 2011). A empresa, justamente por ter uma natureza jurídica própria, é dotada de autonomia; o que permite que ela possa ser

preservada, isto é, que a atividade possa ser continuada, em face da multiplicidade de interesses que nela recaem e justamente pela função social que ela desempenha. Comentando acerca da implicação da autonomia jurídica da empresa encontramos o magistério de Coelho (2011a, p. 19-20):

[...] é fato que muitos interesses gravitam em torno da empresa, isto é, muitas pessoas, além dos sócios da sociedade empresária, têm interesse no desenvolvimento da atividade empresarial. Assim, figura com crescente importância, entre os fundamentos da disciplina jurídica da atividade econômica da atualidade, o princípio da preservação da empresa, isto é, do empreendimento, da atividade em si. Nas legislações dos países centrais do capitalismo, a preocupação do processo falimentar tem sido a de garantir a não-interrupção do desenvolvimento da atividade econômica explorada pelo falido, com o seu afastamento e responsabilização. Isto em atenção aos muitos interesses que gravitam em torno da empresa, como os titularizados pelos empregados, pela comunidade, pelos consumidores, etc.

Por outro lado, a autonomia jurídica da empresa não pode servir para fundamentar visões irrealistas, dado que muito embora os conceitos de empresa, de empresário e de estabelecimento empresarial sejam distintos entre si, na verdade, contudo, eles se acham estreitamente correlacionados. Com efeito, relacionam-se o empresário, o estabelecimento e a empresa de forma íntima: o sujeito de direito que exercita (empresário), por meio do objeto de direito (estabelecimento) e os fatos jurídicos decorrentes (empresa) (NEGRÃO, 2011). O entrelaçamento entre esses três conceitos, embora distintos entre si, recebe o nome de empresarialidade, expressão que traduz a unidade global do fenômeno socioeconômico cujo núcleo é a empresa (BULGARELLI, 1997). Lecionando acerca da empresarialidade encontramos o posicionamento de Bulgarelli (1997, p. 99):

[...] a essência da empresarialidade se encontra no efetivo exercício profissional de uma atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços destinados ao mercado, e da qual se deduz a correlata existência do agente, o empresário, e dos instrumentos de que se serve, os bens agrupados, ou seja, o estabelecimento.

Vemos, então, que a terceira corrente doutrinária acerca da natureza jurídica da empresa encara-a como fato jurídico e, portanto, a distingue do empresário, isto é, do sujeito de direitos e de deveres, assim como do estabelecimento empresarial, ou seja, do objeto de direito. Por conseguinte, a empresa revela autonomia jurídica, muito embora esteja, do ponto de vista lógico-jurídico, entrelaçada com o empresário e com o estabelecimento empresarial através do fenômeno da empresarialidade; o qual assume correspondência com a realidade



socioeconômica. As três linhas doutrinárias que procuram explicar a natureza jurídica da empresa podem, em síntese, ser arroladas como a concebendo como dotada de personalidade jurídica, como sendo objeto de direito ou como caracterizando um fato jurídico. No entanto, dentre tais correntes, podemos dizer que esta última é a que melhor consegue definir a natureza jurídica da empresa.

Em face do exposto, a empresa pode ser compreendida como atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, para a produção ou circulação de bens ou serviços. Por essa razão, ela se apresenta como uma atividade qualificada. Ao mesmo tempo, por ser uma atividade, ela deve ser vista como uma abstração e associada à idéia de fato jurídico, de tal sorte que não se confunde com o empresário nem com o estabelecimento empresarial, isto é, ela assume autonomia jurídica. Tal autonomia, por sua vez, apresenta a possibilidade de que a empresa possa ser vista como foco de múltiplos interesses e, assim, preservada, tendo em vista a função social que ela exibe. Finalmente, muito embora dotada de autonomia jurídica, a empresa deve ser correlacionada com os conceitos de empresário e de estabelecimento empresarial por meio da chamada empresarialidade, a qual revela congruência com a realidade socioeconômica.

## **2.3 Os conceitos de função social da empresa e de responsabilidade social da empresa**

### **2.3.1 Considerações gerais**

Traçada, em essência, a linha evolutiva do direito comercial, desde a sua gênese até o advento da vigente teoria da empresa, assim como abordados o conceito e a natureza jurídica da empresa, devemos, agora, nos debruçar sobre a determinação dos conceitos de função social da empresa e de responsabilidade social da empresa. Tais conceitos, por sua vez, são basilares para a inteligibilidade do vigente direito empresarial, bem como revelam crescente centralidade na própria vida social. Isto posto, reunamos esforços no sentido de auferir os conceitos de função social da empresa e de responsabilidade social da empresa, distinguindo-os entre si, e, por conseguinte, delimitarmos o contorno de nossa abordagem.

### 2.3.2 O conceito de função social da empresa

A empresa, inegavelmente, desempenha hoje um papel muito importante na sociedade, eis que atua como agente da produção e circulação de bens ou serviços para o mercado, numa economia de massa. Ilustrando o relevo da empresa no mundo hodierno encontramos o magistério de Roque (2003, p. 73):

A população mundial aumenta incessantemente, aumentando também as necessidades de consumo. O mesmo fenômeno ocorre com nosso país: a população brasileira aumenta de forma explosiva, contando hoje com mais de 170 milhões de habitantes. Essa população forma um mercado consumidor; necessita de mercadorias e serviços. [...]

Levantar as necessidades do mercado consumidor, produzir mercadorias e serviços que satisfaçam essas necessidades e fazer com que cheguem às mãos dos que deles necessitam, não pode ser tarefa empírica, ocasional, isolada. Deve ser um trabalho maiúsculo, planejado e cientificamente executado dentro de uma tecnologia apropriada; envolve a participação de técnicos especializados. É o trabalho das empresas. [...]

De forma complementar:

Com o processo de globalização e regionalização da economia, a empresa passa a desempenhar papel fundamental na sociedade contemporânea. Dela depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do Brasil e dos países desenvolvidos ou em desenvolvimento.

É dessa instituição social que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo mercado, além de prover o Estado da maior parcela de suas receitas fiscais (ARNOLDI; MICHELAN, 2002, p. 244).

Em face do papel nuclear da empresa em nossa sociedade, podemos dizer, no entanto, que ela passa a reunir ou congrega em torno de si toda uma gama de interesses juridicamente tutelados; os quais não apenas envolvem, mas ultrapassam o mero intuito de lucro perseguido pelo empresário ou pelos sócios.

É natural que, como centro polarizador da atividade econômica moderna, já chamada de célula-mater da economia em nossos tempos, convergisse para a empresa uma variada gama de interesses, dizendo respeito aos trabalhadores, aos credores, ao Estado (quer na sua função mais mesquinha de arrecadador de impostos, quer como incentivador das atividades produtoras, quer ainda como intérprete das aspirações populares ou do bem público), aos sócios ou acionistas, em relação ao empresário coletivo, aos consumidores, à comunidade, etc.

A empresa, pois, por ser uma atividade funcional, acaba por atrair os interesses dos empregados, dos fornecedores, da comunidade em que atua e do próprio Estado (CARVALHOSA; LATORRACA, 1998); de tal forma que, em virtude desses interesses, se justificam uma série de deveres impostos ao empresário, como agente dessa atividade e, portanto, centro de imputabilidade. Por conseguinte, o poder de controle do titular da empresa, isto é, o seu direito subjetivo sobre a empresa, passa a ser afetado por deveres jurídicos. O empresário, nesse sentido, desloca-se do âmbito estrito dos direitos subjetivos para o do direito-função ou poder-dever, o que atesta a atual conceituação de função social estruturada no binômio direito subjetivo e dever jurídico (GAMA, 2007).

O art. 170 da Constituição Federal de 1988 adensa o conceito de função social da empresa, determinando-lhe um teor mínimo do qual possam decorrer deveres negativos e positivos para o empresário e o administrador da empresa (GAMA, 2007). Em outras palavras, tal dispositivo atua como um parâmetro, isto é, como um norte para a densificação do princípio da função social da empresa. Com efeito, dispõe o art. 170 da Constituição Federal de 1988 o seguinte:

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:  
I - soberania nacional;  
[...]  
II - livre concorrência;  
III - defesa do consumidor;  
IV - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;  
V - redução das desigualdades regionais e sociais;  
VI - busca do pleno emprego;  
VII - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.  
[...] (BRASIL, 1988).

Uma das faces da livre iniciativa se expõe como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa (GRAU, 2008), conforme a interpretação do caput do referido dispositivo. Todavia, essa faixa de liberdade, que envolve a própria liberdade de empresa, está condicionada a assegurar de uma existência digna a todos e à observância da justiça social. A liberdade de empresa, portanto, não é absoluta, de tal forma que o exercício da atividade econômica fica sujeito ao cumprimento de diversos deveres

(TOMASEVICIUS FILHO, 2003), os quais se expressam nos incisos do referido art. 170 da Constituição Federal de 1988.

A busca da soberania nacional constitui um dos deveres a que se subordina a liberdade de empresa, consoante o art. 170, I, da Constituição Federal de 1988. Tal dever, no entanto, pode ser traduzido como expressão de soberania nacional econômica, consoante o magistério de Grau (2003, p. 205):

A Constituição cogita, aí, da soberania econômica, o que faz após ter afirmado, excessivamente - pois sem ela não há Estado - a soberania política, no art. 1º, como fundamento da República Federativa do Brasil, e, no art. 4º, I, a independência nacional como princípio a reger suas relações internacionais.

A afirmação da soberania nacional econômica não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia - e da sociedade - e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas.

Cabe, portanto, à atividade empresarial viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional (GRAU, 2008), isto é, a empresa deve promover a inserção do país no cenário econômico mundial minimizando a sua dependência em face das tecnologias e dos investimentos oriundos das principais potências econômicas mundiais. Outro dos deveres que recaem sobre a liberdade de empresa, segundo o art. 170, IV, da Constituição Federal de 1988, é o respeito pela livre concorrência.

O inciso IV do art. 170 estabelece a livre concorrência como princípio da ordem econômica. Isso significa que a atividade empresarial não pode atentar contra esse princípio, porque este é um valor fundamental para a consecução de diversos objetivos econômicos, entre eles, a eficiência alocativa, que consiste na utilização dos recursos sociais nas atividades que os consumidores mais necessitam, e a eficiência produtiva, que consiste na utilização da menor quantidade possível de recursos sociais na produção de bens de consumo, através da garantia da igualdade de competição entre os agentes econômicos.

A atividade empresarial, pois, deve respeitar a livre concorrência, isto é, a livre competição entre os agentes econômicos, os quais passam a lutar por fatias ou nichos do mercado. Em consequência, a livre concorrência a ser seguida pela empresa é valor instrumental para impedir a concentração econômica abusiva, contrária aos interesses dos consumidores, ou seja, a livre concorrência passa a ser compatível com a repressão aos abusos do poder econômico. A defesa do consumidor, por sua vez, afeta todo o exercício de atividade

econômica (GRAU, 2008), de tal sorte que a liberdade de empresa está a ela subordinada, consoante o que se depreende do disposto no art. 170, V, da Constituição Federal de 1988.

Lecionando sobre a defesa do consumidor, enquanto um dos deveres que condicionam a liberdade de empresa, encontramos o posicionamento de Tomasevicius Filho (2003, p. 44):

A atividade empresarial não pode causar dano ao consumidor ou lesá-lo, o que não implica necessariamente em deveres de abstenção, mas também de ação, tais como os deveres positivos consubstanciados na boa-fé objetiva, tais como os deveres de informar, de proteção e de lealdade.

Trazida pela ordem econômica constitucional, a defesa do consumidor é um dos deveres que integram o conteúdo fundamental da função social da empresa. A sua promoção, no entanto, se dá por via de norma infraconstitucional, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor, isto é, a Lei Federal nº 8.078/90. A defesa do meio ambiente, por outro lado, é também um dever essencial que condiciona a liberdade de empresa, consoante o que se infere do art. 170, VI, da Constituição Federar de 1988. Pontificando a respeito do compromisso da vigente Carta Magna com a defesa do meio ambiente encontramos a fala de Grau (2003, p. 219):

A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de ‘retorno à barbárie’.

Ao mesmo tempo, Tomasevicius Filho (2003, p. 44) leciona sobre a compatibilidade entre a liberdade de empresa e a defesa do meio ambiente:

A Constituição Federal e diversas normas estabelecem critérios para a utilização do meio ambiente, impondo uma conciliação entre a liberdade de empresa com a proteção e conservação do meio ambiente. Exerce a função social a empresa que utiliza os recursos naturais de forma justa e reduz ao mínimo o impacto de suas atividades no meio ambiente. Trata-se de uma série de deveres, negativos e positivos, exigíveis do titular deste direito.

O compromisso com a preservação da natureza transcende os aspectos meramente comunitários, para se colocar num plano universal (CARVALHOSA; LATORRACA, 1998), de tal forma que a Constituição Federal de 1988 acaba por tutelar o meio ambiente e, ao mesmo tempo, concilia tal proteção com a liberdade de empresa. Em outras palavras, a

empresa deve, sem dúvida, estar em harmonia com um meio ambiente equilibrado ou autossustentável. A redução das desigualdades regionais e sociais é outro dos deveres que incidem sobre a liberdade de empresa, tal como se pode ver pelo art. 170, VII, da Constituição Federal de 1988. Grau (2003, p. 199) nos fornece importante magistério acerca do dever de redução das desigualdades regionais e sociais:

Erradicação da pobreza e da marginalização, bem assim redução das desigualdades sociais e regionais, são objetivos afins e complementares daquele atinente à promoção (= garantir) do desenvolvimento econômico. [...]  
O enunciado do princípio expressa, de uma banda, o reconhecimento explícito de marcas que caracterizam a realidade nacional: pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais. [...]

Justamente no combate a essas desigualdades, encontramos o papel nuclear da empresa, o qual é bem ilustrado por Tomasevicius Filho (2003, p. 44):

Em relação à redução das desigualdades sociais, a empresa tem um papel importante. Em determinadas regiões pobres, a empresa deve gerar empregos e procurar movimentar a economia local. Quando não o faz de maneira a atender a essa necessidade social, está descumprindo a sua função social.

A vigente Carta Magna reconhece, portanto, a realidade social e regional de profundas desigualdades que marca o nosso país, de modo que acaba por sujeitar a liberdade de empresa ao cumprimento do dever de redução desse quadro. A busca do pleno emprego, por seu turno, é também dever da liberdade de empresa, segundo o que prevê o art. 170, VIII, da Constituição Federal de 1988.

O pleno emprego está atrelado à expansão das oportunidades de emprego produtivo, assim como se associa ao princípio da valorização do trabalho humano e ao direito social ao trabalho (GRAU, 2008). A consecução desse dever trazido pela ordem econômica, no entanto, encontra a sua melhor expressão por meio da chamada microempresa ou empresa de pequeno porte, muito embora subordine, igualmente, as macroempresas. Ilustrando o papel desempenhado pelas microempresas na realização do dever do pleno emprego, encontramos, mais uma vez, o posicionamento de Tomasevicius Filho (2003, p. 44):

[...] veja-se o caso das microempresas, que, na verdade, são as que melhor têm condições de atender ao princípio do pleno emprego, uma vez que, por não disporem de grande tecnologia em seus processos produtivos, requerem

maior uso de trabalho humano e são responsáveis por cerca de 60% a 70% dos postos de trabalho em uma sociedade.

O pleno emprego, em suma, subordina a liberdade de empresa ao dever de contribuir à utilização plena da força de trabalho ativa de uma nação. Através disso, tal dever da ordem econômica consubstancia, dentre outros fatores, a redução das desigualdades regionais e sociais que tanto afligem o nosso país, assim como encontra a sua grande matriz nas chamadas microempresas ou empresas de pequeno porte. Por derradeiro, em seu art. 170, IX, a Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Tal princípio, no entanto, não constitui uma norma-objetivo (GRAU, 2008), de tal forma que não é propriamente um dever que recai sobre a liberdade de empresa, mas sim um reconhecimento da centralidade das empresas de pequeno porte; as quais, desde que tenham sido constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país, merecem um tratamento favorecido. Em outras palavras, tal dispositivo da ordem econômica, trazido pela Emenda Constitucional nº 6/95, não integra os deveres que compõem a função social da empresa.

A Constituição Federal de 1988, em essência, através do art. 170 da ordem econômica, estabelece os deveres que condicionam a liberdade de empresa, quais sejam, a valorização do trabalho humano, a busca da existência digna, a realização da soberania nacional econômica, o respeito pela livre concorrência, as defesas do meio ambiente e do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Por conseguinte, é ela que traça o rol ou o elenco fundamental dos deveres que recaem sobre o poder de controle do titular da empresa, ou ainda, é ela que se apresenta como a viga fundamental que confere substância ou conteúdo primordial ao princípio da função social da empresa.

No plano infraconstitucional pátrio, a função social da empresa também encontra expressão através de leis ordinárias. O Código Civil de 2002 não faz menção expressa à função social da empresa em seu texto. No entanto, devemos observar que esse princípio vem contemplado implicitamente em tal diploma legal. Lecionando sobre a função social da empresa, implicitamente inserida no Código Civil de 2002, encontramos o posicionamento de Gama (2007, p. 25-26):

[...] no que diz respeito ao Código Civil de 2002, este não recepcionou, expressamente, a noção de função social da empresa, apesar de haver projetos legislativos visando a acrescentá-la formalmente a tal documento normativo [...]. Apesar dessa aparente omissão, parece lógico deduzir que o atual ordenamento civilístico acolheu essa modalidade de função social, seja em razão do expreso reconhecimento da função social de outros dois institutos intimamente vinculados ao exercício da empresa, que são o contrato (art. 422, CC) e a propriedade (art. 1.228, § 1º, CC), de cujo cumprimento não pode o empresário se escusar no empreendimento de seus negócios e, nas hipóteses de sociedades empresárias, nas relações, de natureza contratual, entre os sócios, seja em virtude dos critérios dirigentes da interpretação do diploma civil de 2002, que são a eticidade, a socialidade e a operabilidade. No mais, com relação à interpretação do art. 966 do CC/2002, existe o Enunciado 53, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, a seguir transcrito: ‘Enunciado 53, CJF - Art. 966: deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa’.

O ora mencionado e analisado art. 966 do Código Civil de 2002, que nos apresenta o conceito de empresário e, a partir dele, o de empresa, e que, portanto, delimita o âmbito de incidência das regras específicas do direito empresarial, admite implicitamente, em sua interpretação, a vigência do princípio da função social da empresa, consoante o Enunciado nº 53 do Conselho de Justiça Federal. A respeito do Enunciado nº 53 do Conselho de Justiça Federal encontramos o magistério de Tomasevicius Filho (2003, p. 41):

O Enunciado n. 53, aprovado nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, estabeleceu que, embora o novo Código Civil não mencione a função social das empresas, isso não significa que esta não existe.

Esse entendimento do Conselho de Justiça Federal é correto, pois não faz sentido imaginar que uma empresa não está obrigada a cumprir com os deveres positivos e negativos decorrentes da função social da sua atividade por inexistência de dispositivo legal expreso. Por outro lado, a positivação de uma regra instituidora de função social para todas as empresas numa lei geral, como é o caso do Código Civil, tem um papel pedagógico, para chamar a atenção para o cumprimento desses deveres, além de ser mais fácil exigir a sua obediência.

Muito embora, em síntese, o Código Civil de 2002 não faça diretamente menção à função social da empresa em seu texto, devemos compreender, no entanto, que tal princípio é admitido implicitamente no ordenamento civilístico, especialmente por conta de entendimento oriundo do Enunciado nº 53 do Conselho de Justiça Federal.

A Lei das Sociedades Anônimas, por sua vez, também conhecida como Lei das Sociedades por Ações, isto é, a Lei Federal nº 6.404/76, dispõe expressamente sobre a função



social da empresa em dois dispositivos, quais sejam, o art. 116, parágrafo único, e o art. 154, caput.

O art. 116, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas estabelece os deveres do acionista controlador:

Art. 116. [...] 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).

A fim de clarificarmos a nossa compreensão desse dispositivo, encontramos parte da Exposição de Motivos concernente ao acionista controlador e citada por Carvalhosa (1998, p. 425):

O princípio básico adotado pelo projeto e que constitui o padrão para apreciar o comportamento do acionista controlador é o de que o exercício do poder de controle só é legítimo para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e enquanto respeita e atende lealmente aos direitos e interesses de todos aqueles vinculados à empresa - os que nela trabalham, os acionistas minoritários, os investidores do mercado e os membros da comunidade em atua.

O acionista controlador, portanto, passa a estar investido do poder de controle sobre a companhia, mas, ao mesmo tempo, encontra-se circunscrito a um complexo de deveres que condicionam tal poder, seja para realizar o objeto da companhia, isto é, promover a distribuição dos lucros entre os acionistas, seja para cumprir a sua função social, tendo em vista os múltiplos interesses envolvidos em torno da atividade empresarial.

A observância dos deveres do acionista a que se refere o art. 116, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas têm caráter inarredável, consoante o magistério de Borba (2004, p. 137):

A norma que estamos analisando não tem natureza programática ou simplesmente indicadora de critérios interpretativos. Trata-se de regra auto-executável, com nítido caráter imperativo, pois impõe ao acionista controlador um determinado comportamento.

Caso os deveres de realização do objeto da companhia ou de cumprimento de sua função social sejam desviados ou descumpridos, surge a figura do abuso de poder e, portanto, deve o acionista controlador indenizar por perdas e danos (BORBA, 2004, p. 338).

Já o art. 154, caput, da Lei das Sociedades Anônimas dispõe sobre as atribuições do administrador da companhia: “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).

Acerca do supramencionado dispositivo legal, temos que:

A função social da empresa deve ser levada em conta pelos administradores, ao procurar a consecução dos fins da companhia. Aqui se repete o entendimento de que cabe ao administrador perseguir os fins privados da companhia, desde que atendida a função social da empresa. (CARVALHOSA; LATORRACA, 1998, p. 238).

A figura do administrador tem por escopo promover a harmonização entre, de um lado, a realização dos fins da companhia, expressos em seu objeto, e, de outro, o cumprimento do bem público e da função social da empresa. Em consequência, os deveres do administrador passam a ser equivalentes aos do acionista controlador, eis que ambos devem conciliar o intuito de lucro, perseguido pelos sócios, com os vários interesses que envolvem a função social da empresa. Demonstrando a equivalência entre os deveres dos acionistas controladores e os dos administradores da companhia encontramos o magistério de Borba (2004, p. 402):

O legislador, tal como o fizera ao dispor sobre o acionista controlador, volta ao tema ao tratar dos administradores, a fim de explicitar que um e outros encontram-se comprometidos com todos os interesses representados na sociedade anônima, os quais se estendem do lucro do acionista ao bem-estar do empregado, passando pelas conveniências da comunidade.

Acerca da caracterização do desvio de poder pelo administrador que descumprir com os seus deveres, dentre eles o da função social da empresa, temos que:

O desvio de poder caracteriza-se pelo desvirtuamento da finalidade da própria lei societária e do estatuto da companhia, embora preservados os elementos formais da respectiva regra. Trata-se, portanto, de uma fraude à lei e ao estatuto, mediante a manipulação e aplicação deformada de suas regras, visando a lograr fins outros que não os da companhia ou, então, sem observância das exigências do bem público e da função social da empresa (CARVALHOSA; LATORRACA, 1998, p. 236).

A Lei das Sociedades Anônimas, em suma, consagra expressamente a função social da empresa em seus artigos 116, parágrafo único, e 154, caput, sem, no entanto, defini-la. Apesar disso, o teor desses dois dispositivos aplica-se, no que for possível, aos demais tipos

societários, subsidiariamente (GAMA, 2007). O Código de Defesa do Consumidor, isto é, a Lei Federal nº 8.078/90, por seu turno, é outra norma infraconstitucional que se harmoniza com o princípio da função social de empresa.

Revelando a compatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e a função social da empresa, encontramos o magistério de Gomes (2006, p. 61):

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é uma lei de função social, que, ao impor uma nova conduta, visa tutelar um grupo específico de indivíduos considerados vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado. Essa legislação dá efetividade à norma constitucional determinadora da proteção dos consumidores, eis que reconhecida a sua vulnerabilidade no mercado de consumo face aos demais agentes econômicos. [...]

Gama (2007, p. 25), por sua vez, profere lição complementar:

No tocante aos consumidores, são estes um dos principais focos de atenção no correto exercício da empresa, e um dos maiores motivos para isso é a notoriedade de seu respectivo diploma, a Lei 8.078/90, fundamental no cumprimento da função social do instituto ora sub estudo. De fato, a atividade empresarial deve ser exercida de modo a não causar dano ao consumidor, não apenas por deveres de abstenção, mas também de ação, a exemplo dos deveres positivos anexos da boa-fé objetiva de informação, de proteção e de lealdade. Sem dúvida, através do Código de Defesa do Consumidor, os empresários se veem compelidos a desenvolver produtos e serviços de maior qualidade e segurança para a sociedade, evitando-se, assim, a desenfreada e inconsequente busca pelo lucro em detrimento daquela.

O Código de Defesa do Consumidor, em síntese, ao tutelar o pólo mais fraco nas relações consumeristas, através de um plexo de deveres positivos e negativos impostos ao titular da atividade empresarial, acaba por operacionalizar o princípio da defesa do consumidor, trazido pela vigente Carta Magna, e, dessa forma, se revela como um fundamental instrumento legal na efetivação da função social da empresa.

O plano normativo infraconstitucional direcionado à tutela do meio ambiente também se encontra entrelaçado com a função social da empresa, tendo em vista a necessidade de uma compatibilização entre os resultados da atividade empresarial e a busca de uma natureza equilibrada.

Lecionando acerca dos reflexos da função social da empresa na legislação ambiental encontramos o posicionamento de Gama (2007, p. 25):

[...] no concernente ao meio ambiente, a atual normativa acerca da proteção daquele abarca conceitos e institutos, como aqueles do poluidor-pagador e da responsabilidade objetiva, que permitem maior conscientização do empresário sobre os impactos ecológicos de sua atividade, sempre em observância aos princípios da precaução e da prevenção, imperantes na seara em tela devido à importância dos bens ambientais.

Com efeito, o art. 14 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, isto é, a Lei Federal nº 6.938/81, estabelece a responsabilidade civil objetiva para o poluidor, enquanto que o art. 4º, I e IV, do mesmo diploma legal consagra o princípio da precaução; o qual prevê a necessidade de um desenvolvimento econômico-social que utilize racionalmente os recursos naturais e que esteja preocupado com a avaliação dos impactos ambientais produzidos.

Como não era de se estranhar, em resumo, a função social da empresa também encontra lugar no que diz respeito à legislação ambiental, a qual, sem dúvida, é pautada pelas diretrizes traçadas pela atual Carta Magna.

Por derradeiro, a Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, isto é, a Lei Federal nº 11.101/2005, contempla a função social da empresa através dos institutos da recuperação judicial e extrajudicial.

Gama (2007, p. 26) nos fornece importante magistério acerca da função social da empresa trazida pela referida Lei:

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

A Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, em essência, estabelece inovadoramente os institutos da recuperação judicial e extrajudicial. Dessa forma, o novel diploma legal pátrio instaura perfeita simbiose entre os princípios da preservação da empresa e da função social da empresa. A função social da empresa, pois, encontra-se amplamente disseminada pelo plano infraconstitucional pátrio, isto é, diversos diplomas legais ordinários a contemplam, expressamente ou implicitamente, tais como o Código Civil de 2002, a Lei das Sociedades Anônimas ou Sociedades por Ações, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e a inovadora Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Em todos esses textos legais infraconstitucionais não se define, todavia, o que vem a ser a função social da empresa.

A atividade jurisprudencial, por seu turno, é de grande utilidade no que diz respeito à determinação do conteúdo da função social da empresa. Com efeito, através dela o magistrado pode auferir, no caso concreto, tal conteúdo, desde que pautado, contudo, pelo teor mínimo ou fundamental para a função social da empresa traçado pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, o julgador passa a estar investido, no que tange à função social da empresa, de extrema flexibilidade hermenêutica, desde que orientado pelos parâmetros e valores constitucionais (GAMA, 2007).

A função social da empresa, além de ter o seu conteúdo fundamental trazido pela vigente Carta Magna, a qual passa a orientar a ação da jurisprudência, assim como estar difundida no plano normativo infraconstitucional, confunde-se com a função social da propriedade dos bens de produção.

Os bens de produção integram o estabelecimento empresarial, isto é, o complexo de bens corpóreos e incorpóreos, materiais e imateriais, organizados pelo poder de controle do titular da empresa. O estabelecimento empresarial, por sua vez, encontra-se intimamente entrelaçado com a empresa e com o empresário através do fenômeno da empresarialidade, ora já exposto.

Se considerarmos, todavia, que a interpretação do art. 170, III, da Constituição Federal de 1988 estabelece a função social da propriedade dos bens de produção e que a empresa é uma atividade funcional, eis que é agente da produção e circulação de bens ou de serviços, então podemos dizer que, em virtude do entrelaçamento dos bens de produção com o estabelecimento empresarial e com a empresa, a referida função social da propriedade dos bens de produção se confunde com a função social da empresa. Em outras palavras, o princípio da função social da propriedade dos bens de produção, estampado na vigente Carta Magna, pode ser traduzido como princípio da função social da empresa.

A função social da empresa, pois, deriva da teoria da função social da propriedade (GOMES, 2006), especialmente se observarmos que as duas modalidades de função social em apreço se baseiam no binômio direito subjetivo e dever jurídico. Justamente com base na harmonização entre o direito subjetivo do titular da empresa, expresso pelo seu poder de controle, e o plexo de deveres jurídicos, oriundos dos múltiplos interesses que atuam em torno da atividade econômica organizada, é que podemos empreender uma tentativa de definição para a função social da empresa.

Tomasevicius Filho (2003, p. 40) nos fornece a definição de função social da empresa em seu magistério:

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de deveres positivos e negativos.

A função social da empresa consiste, pois, no fato de que o empresário ou o administrador da empresa assume o poder-dever de conciliar a atividade empresarial com a observância de um plexo de deveres jurídicos, positivos e negativos, em benefício da vida social. Fica claro, por outro lado, que o cumprimento da função social da empresa não exclui o intento de lucro perseguido pelo empresário ou pelos sócios, mas antes pressupõe uma compatibilização de tal escopo com determinados deveres jurídicos.

Vemos, em síntese, que o princípio da função social da empresa encontra-se previsto, implicitamente, no art. 170, III, da Constituição Federal de 1988. A vigente Carta Magna, por sua vez, é quem traz o conteúdo fundamental ou mínimo de tal princípio através dos deveres de valorização do trabalho humano, de busca da existência digna, de realização da soberania nacional econômica, de respeito pela livre concorrência, de defesas do consumidor e do meio ambiente, de redução das desigualdades regionais e sociais e de busca do pleno emprego. Além do mais, o princípio da função social da empresa também faz valer a sua influência no plano infraconstitucional pátrio por meio de uma série de diplomas legais, tais como o Código Civil de 2002, a Lei das Sociedades Anônimas ou Sociedades por Ações, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e a fundamental Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Finalmente, devemos destacar o papel da atividade jurisprudencial na construção de deveres outros para a função social da empresa, desde que norteada pelo ora mencionado conteúdo fundamental trazido pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988.

### **2.3.3 O conceito de responsabilidade social da empresa**

Influenciadas pelos ideais do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais, diversas empresas, desde a década de 1960, passaram a ter uma postura ativa na vida da comunidade, voltando-se para a área social (TOMASEVICIUS FILHO, 2003).

A deflagração da Guerra do Vietnã, por sua vez, ocorrida nessa mesma década de 1960, atuou de maneira significativa para o início dos debates sobre a chamada responsabilidade social da empresa, especialmente através da elaboração dos balanços sociais:

Foi nos EUA que se originou debate acerca da noção de responsabilidade social da empresa. O estopim foi a Guerra do Vietnã, como contestação da sociedade às políticas que vinham sendo adotadas tanto pelo país como pelas empresas, especialmente aquelas diretamente envolvidas na fabricação de armamentos de guerra. E foi em decorrência desse movimento social que surgiram os primeiros relatórios socioeconômicos que procuraram descrever suas relações sociais. Tais relatórios, também chamados balanços sociais, apresentam-se como uma outra alternativa de ligação entre a empresa, seus funcionários e a comunidade. Por meio desse instrumento de gestão de informação que evidencia plenamente as informações econômicas, financeiras e sociais do desempenho das entidades, propicia-se uma visão completa da participação e contribuição social e econômica da empresa em seu ambiente de atuação. No Brasil, o engajamento de Hebert de Souza - o Betinho - foi decisivo ao debate do tema. Betinho propôs a introdução de novas dimensões ao balanço social sugerindo a incorporação ao balanço dos investimentos das empresas na comunidade (ARNOLDI; MICHELAN, 2002, p. 249).

A influência da ideia de responsabilidade social da empresa, também conhecida como cidadania empresarial, ultrapassou o plano internacional e se fez valer também no Brasil, onde vem conformando nova mentalidade em meio ao empresariado pátrio.

Acerca dessa nova mentalidade, constatamos que:

Os empresários brasileiros estão modificando o conceito que, até pouco tempo, tinham da organização empresarial. A empresa não existe somente para gerar lucros, o que antes era seu escopo fundamental; esta, segundo a moderna mentalidade dos empresários, deve, também, se preocupar com a melhoria das condições de vida do ser humano, primeiramente da sua equipe de colaboradores, e, num segundo momento, com a comunidade na qual a organização está inserida (ARNOLDI; RIBEIRO, 2002, p. 218).

O incremento do bem-estar do ser humano torna-se, pois, o alvo trazido pela responsabilidade social da empresa, seja dentro, seja fora da empresa. Em outras palavras, a responsabilidade social da empresa passa a ser dividida em interna e externa.

Tomasevicius Filho (2003, p. 47) nos fornece importante magistério acerca das duas espécies de responsabilidade social da empresa:

A responsabilidade social das empresas costuma ser dividida em dois tipos: responsabilidade social interna, que consiste na preocupação com as condições de trabalho, qualidade de emprego, remunerações higiene e saúde de seus funcionários; e responsabilidade social externa, que consiste na preocupação da empresa com a comunidade em que está inserida bem como seus clientes, fornecedores e entidades públicas.

O fundamento da responsabilidade social de empresa, por sua vez, encontra-se nos poderes econômico, político e social que a empresa exerce, tendo em vista a sua notória centralidade no mundo hodierno, consoante o magistério de Gomes (2006, p. 58):

O fundamento da responsabilidade social nos negócios está no poder que a empresa detém, não só poder econômico, mas também político e social. Diante principalmente de sua importância econômica, as empresas não podem utilizar seu poder de maneira a atender unicamente os interesses de seus titulares. Ao exercer suas atividades, a empresa deve conjugar seus objetivos - especialmente a busca do lucro - com os interesses e as necessidades da comunidade onde atua, pois muitas de suas decisões têm consequências que influenciam a vida da sociedade em geral.

Partindo desses poderes que a empresa reúne em torno de si, podemos dizer que ela passa, então, sob o ponto de vista da responsabilidade social, a auxiliar ou colaborar com o Estado em muitas atividades essenciais na promoção de uma vida melhor. Corroborando tal raciocínio, constatamos que:

As empresas, adotando um comportamento socialmente responsável, são poderosos agentes de mudança para, juntamente com o Estado e sociedade civil, construir um mundo melhor. Essa prática é caracterizada por uma coerência ética nas suas ações e relações com os diversos públicos com os quais interagem, contribuindo para o avanço contínuo das pessoas, da sociedade como um todo, e das relações entre si e o meio ambiente (ARNOLDI; RIBEIRO, 2002, p. 224-225).

Gomes (2006, p. 59), por sua vez, profere entendimento complementar:

[...] diante da ineficácia do Estado frente a todos os problemas sociais que enfrentamos em nosso país, a responsabilidade social é uma maneira de as empresas colaborarem com o Estado ao invés de ficar esperando que o Estado tome as providências nessas áreas.

As atitudes de responsabilidade social da empresa, além do mais, são fatores centrais não apenas na promoção de uma vida melhor, mas também atraem a conquista, a confiança ou a fidelidade dos consumidores perante a empresa. Com efeito:

Ao adicionar às suas competências básicas um comportamento ético e socialmente responsável, as empresas adquirem o respeito das pessoas e comunidades que são influenciadas por suas atividades e são gratificadas com o reconhecimento e engajamento dos seus colaboradores e a preferência dos consumidores. A responsabilidade social está se tornando cada vez mais fator de sucesso empresarial e isso abre novas perspectivas para a construção



de um mundo economicamente mais próspero e socialmente mais justo. Os dirigentes empresariais perceberam que é necessário fazer com que as pessoas gostem da empresa, se identifiquem com a sua marca e tenham prazer em trabalhar no seu negócio. [...] (ARNOLDI; RIBEIRO, 2002, p. 225).

Gomes (2006, p. 62), por seu turno, arremata tal entendimento:

A responsabilidade social, quando realizada em sua forma autêntica, além de ser necessária por seu fundamento ético, é uma atitude que traz outros benefícios para a empresa socialmente responsável, além do benefício comum, tal como a conquista da lealdade de seus clientes. Percebe-se, cada vez mais, que os consumidores querem, além de bons produtos e serviços, fornecedores que estejam comprometidos com a melhoria da qualidade de vida da comunidade. Quando percebe a existência de consciência social, o consumidor se identifica com a empresa sob o prisma do exercício da cidadania, criando vínculos de fidelidade difíceis de ocorrer com entidades que cultivam valores diferentes.

A observância de práticas de responsabilidade social empresarial decorre seja da adoção voluntária de um padrão ético, seja da busca de uma imagem positiva da empresa perante a sociedade. Por conseguinte, o empresariado realiza ações de responsabilidade social segundo a sua vontade e, especialmente, de acordo com as suas possibilidades financeiras.

A responsabilidade social da empresa, portanto, não assume caráter cogente, ao contrário da função social da empresa, cuja observância pelo titular da empresa resulta de imposição legal.

Pontificando a respeito dessa primeira grande distinção entre a responsabilidade social da empresa e a função social da empresa, encontramos o posicionamento de Gama (2007, p. 20-21):

[...] incumbe contrapor os dois conceitos em estudo, citando-se como uma primeira diferença o fato de a responsabilidade social concernir a gestos voluntários ou espontâneos do empresário, sem qualquer espécie de imposição legal, enquanto que a função social da empresa incide sobre a atividade empresarial de modo cogente, até por força do prelecionado quanto ao art. 170, CF/88. Assim, em matéria de cidadania empresarial, ainda cabe a cada empresário definir sua política de atuação de acordo com sua vontade e suas possibilidades, coadunando-se essa margem de discricionariedade com a própria variedade de empreendimentos empresariais, compreendidos desde as microempresas até aquelas de grande porte, obviamente com distintos potenciais em termos de disponibilidade de recursos, além daqueles de capital eminentemente nacional ou estrangeiro.

Por outro lado, a responsabilidade social da empresa não está relacionada ao objeto social da empresa (TOMASEVICIUS FILHO, 2003), isto é, ela não diz respeito às atividades que constituem a finalidade da empresa, muito embora traga resultados significativos para a comunidade de trabalho ou para a sociedade. Já a função social da empresa, por seu turno, aplica-se àquelas atividades que integram o objeto social da empresa e que, portanto, constituem a sua finalidade, de tal forma que os dois conceitos em análise diferem, também, no que tange ao seu campo de aplicação ou de incidência.

Gama (2007, p. 21) nos fornece importante magistério acerca dessa outra grande distinção entre a responsabilidade social da empresa e a função social da empresa:

Outra diferença reside na limitação objetiva do raio de aplicação da função social da empresa às atividades que constituem os elementos daquela, as quais coincidem, como regra, com o objeto social desenvolvido pela sociedade empresária ou pelo empresário, ao passo que a responsabilidade social abrange as atividades não consubstanciadas no objeto social da empresa, que não constituem a sua finalidade, sendo simplesmente benéficas à sociedade. [...]

A responsabilidade social da empresa e a função social da empresa são, pois, dois conceitos que não se confundem entre si, eis que, de um lado, apresentam graus distintos de exigibilidade ou de coercitividade, enquanto que, de outro, assumem áreas de incidência próprias. Estabelecida a distinção entre os dois conceitos, podemos, agora, tentar definir o que a vem ser a responsabilidade social da empresa.

Lecionando sobre o conceito de responsabilidade social da empresa encontramos o magistério de Gomes (2006, p. 57):

Sob o enfoque empresarial, a responsabilidade social consiste em uma nova forma de gestão, baseada em valores e atitudes éticas, e preocupada com o impacto que suas atividades causam em todas as partes envolvidas - os chamados stakeholders -, de forma a empresa se tornar co-responsável pelo desenvolvimento social.

A mesma autora, em outra passagem, complementa tal conceito sob a ótica da Comissão das Comunidades Europeias: “A responsabilidade social das empresas é, essencialmente, um conceito segundo o qual as empresas decidem, numa base voluntária, contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo”. (GOMES, 2006, p. 57).

Arrematando o conceito de responsabilidade social da empresa, constatamos que:

[...] o termo responsabilidade social nada mais é que o comprometimento do empresário com a adoção de um padrão ético de comportamento, contribuindo para o desenvolvimento econômico uma estratégia que não só melhora a qualidade de vida de seus funcionários, mas a multiplica por meio de suas famílias, da comunidade e da sociedade. É a empresa atuando como agente social no processo de desenvolvimento. (ARNOLDI; RIBEIRO, 2002, p. 222).

Vemos, em síntese, que a responsabilidade social da empresa tem a sua origem justamente na década de 1960, especialmente através da figura dos chamados balanços sociais realizados pelas empresas norte-americanas. Com o tempo, a influência da responsabilidade social da empresa atingiu o nosso país, conformando uma nova mentalidade em meio ao empresariado nacional, assim como se tornou elemento fundamental nos aspectos interno e externo das empresas.

Graças aos poderes econômico, político e social desempenhado pelas empresas no mundo atual, a atividade empresarial se torna capaz de realizar ações de responsabilidade social, as quais não apenas auxiliam o Estado na construção de uma vida melhor, como também atuam como um fator determinante na obtenção de uma boa imagem empresarial em meio aos consumidores. Todavia, a responsabilidade social da empresa não tem a mesma coercitividade da função social da empresa, dependendo, portanto, da vontade e da possibilidade do empresariado. Ao mesmo tempo, a responsabilidade social empresarial atua apenas naquelas atividades que não integram o objeto social da empresa, ao passo que a função social da empresa incide, justamente, nas atividades que constituem o foco ou a finalidade da empresa. Ambos os conceitos, muito embora distintos entre si, estão, na verdade, interligados, eis que promovem a empresa como elemento vital para a promoção de uma sociedade mais justa.

## **CAPÍTULO 3 - A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA LEI DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL E DE FALÊNCIA**

### **3.1 Escorço histórico da evolução do direito falimentar à vigência do decreto-lei nº 7.661/45**

#### **3.1.1 Considerações gerais**

O direito falimentar apresenta uma linha evolutiva ao longo do tempo. Por conseguinte, a compreensão de suas transformações se faz fundamental para que possamos melhor compreender o hodierno estágio do direito da empresa em crise, o qual é caracterizado, fundamentalmente, pela preocupação com a preservação da empresa.

Isto posto, reunamos esforços no sentido de investigar, em essência, a linha evolutiva do direito falimentar, desde a antiguidade até a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45 - a antiga Lei Falimentar pátria -, de tal forma que possamos adequadamente contextualizar a atual etapa do direito da empresa em crise, a qual é marcada, inegavelmente, pelo imperativo de sobrevivência da empresa em nítida consonância com o princípio da função social da empresa.

#### **3.1.2 A insolvência na antiguidade**

Na antiguidade imperava o princípio segundo o qual o corpo do devedor respondia pelo pagamento das dívidas que houvesse contraído (DORIA, 2000).

Jorge Lobo (1996, p. 03) nos fornece importante magistério acerca da responsabilização do corpo e da vida do devedor, vigente durante a antiguidade, pelas dívidas assumidas:

Na Índia, no Egito, na Grécia e, de um modo geral, em todo o mundo antigo, o devedor estava sujeito a uma execução de índole privada, podendo o credor até mesmo dispor de seu corpo e de sua vida devido ao caráter estritamente pessoal da obrigação.

Doria (1998, p. 155-156), por seu turno, nos proporciona lição complementar:

Dessa época [da antiguidade] constitui significativo exemplo o Código de Manu, na Índia, que consignava ao credor o poder de submeter o seu devedor ao trabalho escravo. É também o caso da legislação egípcia, que, em tempos remotos, consagrava a admissibilidade da escravidão por dívidas. Outrossim, sobreleva ainda considerar, como dado histórico de real valor, a concepção encontrada na Grécia, sobretudo pela influência que o direito helênico exerceria na legislação dos povos. É que, também entre os gregos, vigoraria, a seu tempo, a regra que submetia o devedor à servidão pessoal, na hipótese de não pagamento da dívida.

Vemos, em síntese, que, durante a antiguidade, em civilizações como a Índia, o Egito e a Grécia, a responsabilização pelas dívidas contraídas, em caso de insolvência, recaía sobre o corpo ou sobre a vida do devedor e era executada pelo próprio credor.

### 3.1.3 A insolvência no direito romano

Na sua fase primitiva, o direito romano refletia o mesmo princípio vigorante na antiguidade, qual seja, o princípio de que o corpo do devedor respondia pelas suas dívidas (REQUIÃO, 1998). Com efeito, a Lei das XII Tábuas, primeiro texto legal dos romanos, trazia a execução corpórea, pessoal e não-patrimonial por meio da chamada *manus injectio*). Lecionando sobre a *manus injectio* encontramos o posicionamento de Lobo (1996, p. 03):

Pela Lei de Doze Tábuas e pelo processo da *legis actio per manus injectio nem*, como anota Rocco, o credor tinha um direito contra e sobre o devedor, ou, como enfatiza Requião, ‘o poder de vida e morte do credor sobre o devedor insolvente, ou de seu esquitejamento pelos credores concorrentes’.

A impiedade das primitivas regras do direito romano cessaria, contudo, com a *Lex Poetelia Papira* que extinguiu a *manus injectio*, de tal sorte que o vínculo deixou de ser pessoal e passou a real, recaindo, então, a execução não mais sobre a pessoa do devedor, mas sobre o seu patrimônio. A partir da *Lex Poetelia Papira* o princípio da responsabilização patrimonial pelas dívidas surgiu no direito romano e acabou por encontrar expressão através dos institutos da *bonorum venditio*, da *missio in bona* e da *bonorum cessio*.

Acerca da *bonorum venditio* encontramos o magistério de Doria (1998, p. 157):

[...] por ela o pretor autorizava a uma determinada pessoa que entrasse na posse dos bens do devedor, como forma de pressioná-lo ao pagamento. Se este, a despeito do desapossamento, não fosse realizado, os bens eram transmitidos ao *bonorum emptor*, que sucedia o devedor no ativo e passivo, com a incumbência de pagar aos credores.

A *missio in bona*, por se turno, criada para coibir os abusos da *bonorum venditio*, encontra esclarecimento através da lição de Requião (1998, p. 08- 09):

Essa prática [*a da bonorum venditio*], todavia, se prestou a muitas fraudes, surgindo, então, a *missio in bona*, sob a supervisão e controle do pretor permitia-se, então, ao credor imitar-se na posse do patrimônio do devedor, mediante petição ao pretor, podendo tal pedido ser apresentado por um ou mais credores. Mas a decisão do magistrado, concedendo a *missio in bona*, dependia da confissão da dívida, da fuga ou ausência do devedor. Afinal ocorria a venda dos bens para proporcionar o pagamento, através da *bonorum venditio* [realizada pelo magister]. Como se presente, a *cessio in bona* [ou a *missio in bona*] era o procedimento preliminar, objetivando a venda dos bens do devedor, tornada pela lei a garantia dos credores. É desse mecanismo jurídico primitivo que se delineia o instituto da falência. Desaparecendo o devedor, pela fuga ou banimento, ocorria o desapossamento de seus bens (*missio in bona*), que eram custodiados pelo credor, para posterior venda (*bonorum venditio*), sob as ordens e controle do magistrado.

O mesmo autor, em outra passagem, acrescenta que a *missio in bona*, apesar de consagrar o princípio da responsabilização patrimonial pelas dívidas, não excluía, contudo, o estigma que recaía sobre o devedor desde a antiguidade mais remota:

Essa espécie de liquidação não evitava que o devedor fosse marcado com a nota de infâmia. Perdia, em consequência, seus direitos civis, sendo considerado como se morto fosse. Aplicava-se essa sanção também ao devedor que se foragiu em outras terras (REQUIÃO, 1998, p. 09).

Por derradeiro, para evitar a nota de infâmia trazida pela *missio in bona*, surgiu a chamada *bonorum cessio*, conforme o magistério de Requião (1998, p. 10):

O procedimento da *bonorum cessio* teria surgido nos princípios do Império, não se sabe ao certo sob o domínio de César ou de Augusto, regulado na *Lex Julia*. Permitia essa lei que o devedor insolvente, sem culpa, abandonasse seu patrimônio aos credores, para saldar suas dívidas. É tida a *bonorum cessio*, por alguns, como o instituto do direito romano do qual se originaria a concordata preventiva da falência, nos tempos medievais com a *cessio* o devedor dava a cabal demonstração de não ter pretendido prejudicar seus credores, evitando a execução e a imposição da infâmia. [...].

Vemos, em síntese, que o direito romano em seus primórdios contemplou, através da *manus injectio*, trazida pela Lei das XII Tábuas, o princípio segundo o qual o corpo e a vida do devedor respondiam pelas suas dívidas não cumpridas. Posteriormente, contudo, em face do advento da chamada *Lex Poetelia Papira*, instaurou-se o princípio da responsabilização

patrimonial pelas dívidas expresso através dos institutos da chamada *bonorum venditio*, da *missio in bona* e da *bonorum cessio*. A *bonorum venditio* constituiu-se como a expressão primeva da execução patrimonial. A *missio in bona*, por sua vez, procurou coibir os abusos da *bonorum venditio* e atuou como aquilo que se poderia denominar como um esboço de falência, enquanto que a *bonorum cessio*, por outro lado, seria uma forma embrionária de concordata preventiva, evitando, pois, a nota de infâmia trazida pela *missio in bona*. Finalmente, tanto a *missio in bona* quanto a *bonorum cessio*, ao concederem um tratamento conjunto aos credores, trouxeram como contribuição o chamado *concursum creditorum* (REQUIÃO, 1998).

### 3.1.4 O direito falimentar na Idade Média

Durante a Idade Média, o direito romano, que havia praticamente desaparecido com a queda do Império, aos poucos voltou a ser estudado e, ao lado dos usos e costumes mercantis, originou uma nova disciplina jurídica (LOBO, 1996), qual seja, o direito falimentar, em consonância com a crescente atividade mercantil das cidades italianas de Veneza e Gênova, dentre outras.

Os historiadores registram que na execução da sentença do devedor insolvente, que fugira ou se foragira, instalavam-se sucessivamente duas formas de *missiones in possessionem*, expressas em dois decretos. No caso de ocultação ou fuga do devedor, procedia-se desde logo, pelo primeiro decreto, do cônsul, a *missio in bona*, de cognição sumária. Através desse primeiro decreto, os credores adquiriam e assumiam a *custodia et defensio rerum*. Nesse período, o devedor ainda podia resguardar seu patrimônio, satisfazendo aos credores. Caso contrário, a requerimento dos credores, era expedido o segundo decreto. Nessa nova fase eram examinados os créditos e estabelecidos os privilégios, sendo então nomeado o *curator bonorum* que administrava os bens e, com base nesse decreto, procedia a venda, cujo produto era rateado entre os credores, respeitadas as preferências.

O direito romano, pois, forneceu os importantes instrumentais da *missio in bona* e do *concursum creditorum* para a construção do direito falimentar na Idade Média. Graças a isso, o período medieval surgiu como verdadeiro laboratório da falência moderna, segundo a lição de Mendonça (1946) apud Lobo (1996, p. 04), eis que:

[...] estabeleceu a designação normal dos síndicos; o seqüestro dos bens e livros do devedor; o balanço; o exame de livros e contas; a verificação do

ativo e do passivo; a publicidade da falência; o vencimento antecipado das dívidas a prazo; o período suspeito; a privação do falido da administração dos seus bens; a distribuição de dividendos proporcionais à importância dos créditos, salvo as preferências hipotecárias e privilegiadas; a prestação de alimentos ao falido em certos casos; o acordo entre o falido e os síndicos representantes dos credores, aprovado pela maioria destes, obrigando a todos os ausentes e dissidentes; a cessão de bens concedida aos falidos casuais, etc.

Mas a nota de infâmia que recaía sobre a pessoa do devedor durante a antiguidade também se refletiu no direito falimentar medieval. Com efeito, a falência na Idade Média era considerada um delito, sujeito o falido às punições que iam da prisão à mutilação (ALMEIDA, 2002), de tal forma que a repressão penal se tornou o traço característico do instituto falimentar nessa fase.

Por outro lado, os estatutos da Idade Média não trataram apenas da falência, como, por igual, da concordata resolutiva, que suspendia a falência, e da concordata preventiva, que evitava a falência (LOBO, 1996).

Vemos, em síntese, que o direito falimentar surgiu, propriamente, durante a Idade Média, em um contexto de crescente atividade mercantil, especialmente na Itália, e combinou os usos e os costumes comerciais, então nascentes, com um importante instrumental legado pelo direito romano, notadamente a *missio in bona* e o *concursum creditorum*. Por consequência, nesse período medieval formou-se um verdadeiro laboratório da falência moderna, admitindo-se, inclusive, as figuras da concordata preventiva e suspensiva. Ao mesmo tempo, o estigma punitivo da nota de infâmia, vigente na antiguidade ao devedor insolvente, se sobressaiu na Idade Média e se aplicava à figura do falido.

### **3.1.5 O direito falimentar no Código Comercial francês de 1807**

Da Itália o direito falimentar alcançou a França e os usos e costumes franceses, até que a Ordenança de 1673 os reuniu, servindo como fonte de inspiração do Código Comercial de 1807 (LOBO, 1996). Napoleão Bonaparte, ao discutir com a comissão redatora do Código Comercial francês de 1807, exigiu maior intolerância e severidade contra os comerciantes falidos (REQUIÃO, 1998).

Atestando a severidade do Código Comercial francês de 1807, no que diz respeito à falência, encontramos o magistério de Doria (1998, p. 158):

Num período posterior à Idade Média merece registro o Código de Comércio francês de 1807, que dedica todo o seu livro terceiro ao trato da falência.



Nele preponderou a vontade de Napoleão, que exigia medidas enérgicas contra o falido, para pôr cobro aos descabros financeiros existentes à época. [...].

As ideologias dominantes do mercantilismo e do liberalismo, por sua vez, atuantes na época em tela, se revelaram como fatores complementares para inspirar a severidade conferida à falência pelo Código Comercial francês de 1807, consoante o magistério de Lobo (1996, p. 05):

Nesse período, em que predomina, num primeiro momento, o mercantilismo, e, depois, o liberalismo econômico, o *laissez faire, laissez passer*, a orientação do legislador é no sentido de que subsistam apenas as empresas mais competitivas e rentáveis, que só permaneçam atuando no mercado os mais capazes, devendo o patrimônio do devedor ser partilhado entre os credores, não havendo nenhuma preocupação com a sorte da empresa.

Posteriormente, contudo, criou-se a figura da moratória como forma de beneficiar os devedores comerciantes tidos por honestos, o que, sem dúvida, veio a mitigar os rigores iniciais do período em questão.

Vemos, em síntese, que o direito falimentar medieval, especialmente forjado na Itália, acabou por se difundir na França e inspirou a elaboração do Código Comercial francês de 1807, o qual veio a tratar da falência aplicada aos devedores comerciantes insolventes. A vontade de Napoleão Bonaparte e as ideologias do mercantilismo e do liberalismo, atuantes no período, acabaram por imprimir uma visão punitiva e severa à falência, a qual só veio a ser abrandada, posteriormente, com a criação da moratória.

### **3.1.6 O direito falimentar pátrio anterior à vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45**

O direito falimentar pátrio encontra as suas origens através dos monumentos legislativos portugueses das Ordenações Afonsinas e Filipinas que foram aplicados durante a fase colonial brasileira. Nessas ordenações, a falência era regulada mais sobre o prisma da repressão (RAMALHO, 1993). Posteriormente, surgiu o Alvará do Marquês de Pombal regulando não apenas a punição penal do crime falimentar, mas também a falência culposa e a inocente (REQUIÃO, 1998). Em 1850 foi promulgado o Código Comercial nacional e na sua parte terceira cuidava da falência, sob o título ‘Das quebras’ (RAMALHO, 1993), seguindo a diretriz do Código Comercial francês de 1807 (DORIA, 2000).

O art. 797 do Código Comercial de 1850, iniciando a matéria, rezava que todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entendê-se quebrado ou falido (BRASIL, 1850), de tal forma que se caracterizava então a falência pela cessação de pagamentos (DORIA, 2000). No entanto, a quebra ou a falência trazida pelo Código Comercial de 1850 foi alvo de críticas, conforme o magistério de Ramalho (1993, p. 09):

A quebra, sob o regime da codificação, foi muito combatida, principalmente porque era considerada um processo lento e dispendioso, enfatizando o aspecto criminal em primeiro plano e só secundariamente voltado para a liquidação, realização e solução do passivo, do devedor, do insolvente.

Além de prever a falência ou a quebra, marcada sobremaneira por um caráter punitivo ou criminal, o Código Comercial de 1850 trouxe, em seu art. 847, o instituto da concordata suspensiva. Entretanto, tal instituto, cuja concessão não era admitida ao devedor que fosse julgado com culpa ou fraudulento (ALMEIDA, 2002), também foi foco de ataques, especialmente por conta de seu rigor inicial; o qual impedia, significativamente, a sua obtenção na prática. Lecionando sobre o rigor do instituto da concordata suspensiva no Código Comercial de 1850 encontramos o posicionamento de Requião (1998, p. 22):

Para ser válida a concordata, o art. 847, alínea terceira, exigia que fosse concedida por credores que representassem pelo menos a maioria em número, independentemente de seu comparecimento à assembleia, e dois terços do valor de todos os créditos sujeitos aos efeitos da concordata. Esse preceito tornou-se famoso, pois impediu que o Visconde de Mauá - exemplo edificante do espírito empresarial dos brasileiros - obtivesse concordata de seus credores. Tendo sofrido grande infortúnio em seus negócios - o que levou à falência seu poderoso império econômico - não pôde reunir na assembleia os 3.000 credores dispersos pelo mundo a fora, tornando-se impossível, conseqüentemente, sua concordata. [...]

Paralelamente à concordata suspensiva, o nosso Código Comercial de 1850 concedia a moratória (ALMEIDA, 2002), a qual era conferida ao comerciante que provasse que a impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações contraídas decorreria de acidentes extraordinários imprevistos ou de força maior. Concedida a moratória, prevista no art. 898 do Código Comercial de 1850, o devedor comerciante contava com até três anos para saldar os seus débitos. Com o advento da República impôs-se, à preocupação moralizante do governo que se instalara, a reelaboração da legislação sobre falências, sobretudo em virtude da crise do ‘encilhamento’ (REQUIÃO, 1998, p. 23).

Nesse contexto surgiu o Decreto nº 917 de 1890, o qual introduziu, no nosso direito falimentar, a concordata preventiva, prevista sob as modalidades extrajudicial e judicial. A primeira, como o nome indica, era firmada extrajudicialmente, entre devedor e seus respectivos credores, exigindo-se sua homologação pelo juiz, enquanto que a segunda, ao revés, era, desde logo, levada a efeito perante o juiz (ALMEIDA, 2002, p. 383).

O referido Decreto nº 917 de 1890, não obstante o grande avanço, foi alvo de severas críticas que combatiam sobretudo o instituto da concordata preventiva extrajudicial, como propiciador de fraudes e abusos prejudiciais aos credores (DORIA, 2000). Em consequência, a Lei nº 2.024 de 1908 punha fim à concordata preventiva extrajudicial (ALMEIDA, 2002). Vemos, em síntese, que as Ordenações Afonsinas e Filipinas, assim como o Alvará do Marquês de Pombal, atuaram como a legislação falimentar inicialmente vigente no Brasil. Posteriormente surgiu o Código Comercial de 1850, nitidamente influenciado pelo Código Comercial francês de 1807, trazendo os institutos da falência, da concordata suspensiva e da moratória. A falência era marcada, sobremaneira, pelo aspecto criminal e muito morosa. Ao mesmo tempo, a concordata suspensiva, dependendo da anuência dos credores, apresentou um critério de concessão extremamente severo, o que dificultava a sua aplicabilidade. A moratória, por seu turno, constituiu-se como uma forma de se evitar a falência, dilatando-se o prazo para o pagamento da dívida. Finalmente, o Decreto nº 917 de 1890 tentou dar novo alento à legislação falimentar pátria através das figuras da concordata preventiva judicial e extrajudicial. Esta última, contudo, serviu de fomento às fraudes e aos abusos, sendo, afinal, revogada pela Lei nº 2.024 de 1908.

### **3.1.7 O Decreto-Lei nº 7.661/45**

Sob a vigência da Lei Falimentar, isto é, do Decreto-Lei nº 7.661/45, três eram os pressupostos para a concessão da falência no país, a saber: a existência do devedor comerciante, a insolvência e a sentença declaratória da falência. Adotando o sistema restritivo, o Brasil limitou a falência ao devedor comerciante, reservando ao devedor civil o instituto da insolvência civil (ALMEIDA, 2002). Em consequência, a falência incidia tão somente sobre o devedor comerciante, pessoa física ou jurídica, isto é, comerciante individual ou sociedade comercial, independentemente de registro em junta comercial.

Por outro lado, o estado patrimonial em que se encontra o devedor comerciante que possui o ativo inferior ao passivo é denominado insolvência (COELHO, 2003). A insolvência era revelada tanto pela impontualidade, prevista no art. 1º da Lei Falimentar, quanto pela

prática de atos de falência, elencados no art. 2º do mesmo diploma legal. Finalmente, antes da sentença que decreta a falência, esta não existe (DORIA, 2000), eis que é a sentença da falência que introduz o falido e seus credores no regime jurídico-falimentar (COELHO, 2003). Por conseguinte, a sentença declaratória da falência, sob a ótica da Lei Falimentar, constituía-se como o último pressuposto para a caracterização da falência.

A falência, ademais, assumia um caráter bifrontal na estrutura da Lei Falimentar, eis que compreendia regras de direito material ou substantivo e de direito processual ou adjetivo, conforme demonstra o magistério de Requião (1998, p. 28):

Sendo o procedimento falimentar, no consenso dos juristas, por definição uma execução concursal, não resta dúvida de que nos deparamos no arcabouço de seu sistema com regras evidentemente processualísticas; mas não podemos, porém, deixar de reconhecer que, de permeio com o procedimento, existem inúmeras e fundamentais regras de direito substantivo, que disciplinam, por exemplo, os efeitos jurídicos da abertura da falência, os direitos e deveres do falido e dos credores, as atribuições do síndico, a classificação dos privilégios e outras tantas normas de direito substancial. Sem essas regras, de nada valeria o arcabouço processual do instituto da falência.

Apesar do caráter bifrontal da falência na Lei Falimentar, podemos dizer que o acento ou que o predomínio recaía sobre a dimensão processual ou adjetiva. A razão dessa tônica processual é que o instituto da falência objetivava, de acordo com a Lei Falimentar, a manutenção do crédito público e os interesses dos credores (RAMALHO, 1993) através de um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido era arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional. Salientando o caráter de processo de execução coletiva da falência na Lei Falimentar encontramos a lição de Almeida (2002, p. 14):

Do ponto de vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva contra o devedor comerciante. [...]  
Processo de execução coletiva por congregar todo os credores, por força da *vis attractiva* do juízo falimentar. Verdadeiro litisconsórcio ativo necessário, ou seja, elo que reúne diversos litigantes em um só processo, ligados por comunhão de interesses. [...]

Todavia, a falência, consoante a Lei Falimentar, muito tinha não apenas de processo de execução, mas também de processo de jurisdição voluntária, cautelar e até administrativo (DORIA, 2000); o que lhe emprestava, com efeito, um caráter de processo complexo. Ao mesmo tempo, a falência estava regulada em uma norma extravagante ou especial, qual seja, o

Decreto-Lei nº 7.661/45. Em consequência, a falência surgia como um processo *sui generis*, eis que se tratava de um processo complexo e especial.

Ao eleger a falência como a sua finalidade precípua, isto é, como o seu núcleo, a Lei Falimentar buscava a liquidação do patrimônio do devedor comerciante, declarado falido por impontualidade ou pela prática de atos de falência, através de um processo especial e complexo, como forma de atender aos interesses dos credores e, pois, tutelar o crédito público, razão pela qual a preocupação com a preservação ou com a recuperação da empresa se tornava secundária. A Lei Falimentar também dispunha sobre o instituto da concordata, prevendo- o em duas espécies, quais sejam, a concordata preventiva e a concordata suspensiva.

A concordata preventiva, tal como o próprio nome deixava entrever, prevenia, acautelava, antecipava, procurando evitar que a falência sobreviesse - por isso que preventiva (ALMEIDA, 2002). Já a concordata suspensiva, por sua vez, buscava suspender os efeitos da falência. Além de trazer as espécies de concordata, a Lei Falimentar também previu as subespécies, quais sejam, dilatória, remissória e mista, consoante o magistério de Doria (1998, p. 316-317):

A concordata, assim a preventiva como a suspensiva, pode apresentar-se sob diversas modalidades: a) moratória ou dilatória, quando visa apenas à prorrogação de prazo para pagamento aos credores; b) remissória, quando tem em conta unicamente um abatimento na importância da dívida; c) mista ou dilatatório-remissória, quando objetiva abatimento da dívida e seu pagamento em um prazo maior.

O instituto da concordata, previsto na Lei Falimentar, assumiu, inovadoramente, a feição de um favor legal concedido pelo juiz, rompendo, pois, com a necessidade de anuência dos credores vigente no direito falimentar pátrio anterior. Em outras palavras, o instituto da concordata deixou de ter a índole de ajuste com os credores para se estabelecer apenas como processo judicial. Ilustrando a natureza de processo jurisdicional da concordata, trazida pela Lei Falimentar, encontramos o magistério de Ferreira (1965) apud Almeida (2002, p. 386):

A concordata é um processo jurisdicional, porque pressupõe um conflito de interesses, que se caracteriza pela pretensão do comerciante obter a suspensão dos pagamentos e eventualmente a remissão parcial de seus débitos e a resistência dos credores, manifestada pela pretensão de receber os créditos imediatamente e na sua totalidade. [...] O concordatário possui uma ação que exercita judicialmente, visando obter a modificação de seu estado jurídico, e, portanto, a ação é constitutiva. Os credores podem opor-se à modificação desse estado jurídico, oferecendo embargos à concordata. Os

embargos constituem não uma defesa do credor, antes uma ação destinada a demonstrar a inexistência das condições da validade da concordata pela não-ocorrência dos requisitos exigidos pela lei para a sua obtenção. [...]

No processo jurisdicional da concordata, o magistrado, pois, verificava a existência ou não dos requisitos estampados na própria Lei Falimentar, tendo os credores, por seu turno, a oportunidade do oferecimento dos embargos, tidos como verdadeira ação, para a descaracterização da pretensão do concordatário. Para a concessão da concordata exigia-se, preliminarmente, a existência do devedor comerciante, pessoa física ou jurídica (ALMEIDA, 2002). A inexistência dos impedimentos previstos no art. 140 da Lei Falimentar também era fundamental para que a concordata, seja preventiva, seja suspensiva, pudesse ser deferida ao devedor comerciante, destacando-se, dentre tais impedimentos, a impossibilidade de concessão da concordata ao comerciante de fato ou irregular. Finalmente, no tocante à concordata preventiva exigia-se o atendimento dos requisitos prescritos no art. 158 da Lei Falimentar, enquanto que no diz respeito à concordata suspensiva impunha-se a necessidade da existência da falência e a não configuração de crime falimentar (ALMEIDA, 2002).

O instituto da concordata, pois, buscava, sob a ótica da Lei Falimentar, beneficiar os interesses do devedor comerciante, isto é, do concordatário, que preenchia determinados requisitos legais. Não obstante, na prática, o instituto da concordata se mostrou extremamente deficiente e, portanto, mereceu o foco das críticas, tal como bem ilustrado pelo magistério de Coelho (2003, p. 381):

A concordata, no entanto, tem sido utilizada como meio de enriquecimento do concordatário, com prejuízo para os seus credores e para o comércio em geral. Uma urgente reforma da lei é, há tempos, reclamada, de sorte a conceder-se a concordata apenas ao comerciante que prove, em juízo, ter um efetivo plano de recuperação econômica da empresa. Este aspecto, que a doutrina mais atenta já apontou como merecedor de alteração legislativa, não é, contudo, o único responsável pela desmoralização do instituto. Um certo entendimento jurisprudencial tem-se curvado àquilo que eu chamo de chantagem do concordatário. Consiste esta na peculiar situação em que se encontra o comerciante que, mesmo sem preencher todos os requisitos necessários à concessão da concordata, comparece perante o Poder Judiciário para a requerer. Manda o legislador, neste caso, que se decrete a falência do requerente, posto ter ele admitido que se encontra insolvente [autofalência]. No entanto, esta solução não atende aos interesses dos credores, nem aos dos empregados, nem, em certa medida, aos da própria comunidade, que seriam, todos, atingidos pela interrupção da atividade econômica desenvolvida pelo requerente da concordata. Encurralado entre a opção de decretar a falência do comerciante, com prejuízos para todos, ou conceder-lhe a concordata a despeito do não-preenchimento dos requisitos legais, o juiz acaba seguindo por esta última via. [...]

Requião (1998, p. 12), por seu turno, nos fornece lição complementar, destacando a insuficiência dos institutos da falência e da concordata para a preservação ou recuperação da empresa:

Na verdade, os institutos da falência e da concordata se revelaram estreitos para atender aos vultosos interesses, privados e públicos, envolvidos nas grandes empresas, que manipulam valores econômicos e sociais. O conceito moderno de empresa, como atividade do empresário destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços, fatalmente acarretaria a tomada de outras posições do direito falimentar. Vivemos, assim, em pleno terceiro estágio, no qual a falência passa a se preocupar com a permanência da empresa e não apenas com sua liquidação judicial.

Em face, então, dos imperativos de superação da concordata e de reorientação da falência, para o atendimento da preservação da empresa, o Decreto-Lei nº 7.661/45, isto é, a Lei Falimentar, acabou cedendo lugar à vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Vemos, em síntese, que a Lei Falimentar contemplou o instituto da falência e estabeleceu os pressupostos para a sua caracterização, quais sejam, a existência do devedor comerciante, a insolvência, manifestada pela impontualidade ou pela prática de atos da falência, e a sentença declaratória da falência. Considerada como um processo especial e complexo, isto é, *sui generis*, a falência se configurava, fundamentalmente, para o atendimento dos interesses dos credores e, pois, para a tutela do crédito público, em detrimento dos demais interesses envolvidos em torno da empresa.

Ao mesmo tempo, a Lei Falimentar também contemplou a concordata, prevista sob as espécies preventiva e suspensiva, assim como admitiu as subespécies dilatória, remissória e mista. Tida como verdadeiro processo jurisdicional, a concordata assumia a feição de favor legal concedido pelo juiz ao concordatário que preenchesse determinados requisitos previstos na própria Lei Falimentar. Em consequência, a concordata, sob a égide da Lei Falimentar, buscou privilegiar os interesses do devedor comerciante, mas, na prática, se mostrou suscetível à fraude, incapaz de apresentar um plano de recuperação efetiva da empresa, assim como geradora de uma situação onde o magistrado se via constrangido à sua concessão, ainda que na ausência dos seus requisitos, para poder evitar a decretação da falência e a consequente liquidação da empresa, em prejuízo aos múltiplos interesses nela envolvidos. Diante, pois, da inviabilidade da Lei Falimentar em preservar ou recuperar a empresa, surgiu a vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, muito mais consentânea à atual realidade.

## **3.2 O Direito da Empresa em Crise e o Princípio Da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**

### **3.2.1 Considerações gerais**

Exposto o esboço histórico do direito falimentar até a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, isto é, a antiga Lei Falimentar pátria, devemos agora nos debruçar sobre a análise da fase atual do direito concursal, a qual pode ser mais bem denominada como direito da empresa em crise, eis que a preocupação central deste tempo é justamente a preservação da empresa a fim de que a sua função social possa ser assegurada. Ao mesmo tempo, é imperioso que possamos investigar o princípio da preservação da empresa contemplado na vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências e, em consequência, mostramos a sua relação com o princípio da função social da empresa, de tal sorte que a constitucionalidade do mencionado diploma legal possa ser apurada.

Além da compreensão acerca da extensão da recuperação e falência faz-se necessário o estudo do momento e também de qual é a melhor das escolhas para a situação da empresa no caso concreto, pois, muito embora a recuperação seja uma melhor alternativa que a falência, cumpre ponderar que nem sempre será ela a solução adequada, conforme ensina Sanchez:

O questionamento que se faz em seguida é sobre qual instituto utilizar e em qual momento. A resposta vem da análise de viabilidade da empresa que perfaz a capacidade de oferecimento de alguma resposta positiva para a sua salvação.

Caso a empresa tenha condições de respirar, a solução é um dos institutos da recuperação de empresas; já na inviabilidade, a falência é o único caminho a seguir. Vale dizer que ambos os institutos são colocados à disposição do próprio devedor, cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro, inventariante, cotista ou acionista do devedor, assim como, mais comumente, para qualquer credor, por intermédio do exercício do direito de ação. (SANCHEZ, 2012, p. 18)

Isto posto analisar-se-á o direito da empresa em crise, especialmente através de uma sintética incursão nas legislações falimentares dos principais países do mundo contemporâneo, até que seja possível atingir a gênese da vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências no país. Por oportuno, deve ser efetuada uma investigação adequada que permita determinar a constitucionalidade de tal diploma legal, a qual desponta com base



no entrelaçamento do princípio da preservação da empresa com o da função social da empresa.

### 3.2.2 O direito da empresa em crise

O direito concursal clássico tornou-se obsoleto, há muito se falando da *bancarotta delia bancarotta* e da sua necessária reforma, do *fallimento dei fallimento* (LOBO, 1996), eis que a falência tinha a função de instrumento de discriminação entre empresários capazes e incapazes, enquanto que a concordata resultou inoperante para a salvaguarda da empresa. Lecionando sobre a crise do direito falimentar encontramos o posicionamento de Fazzio Júnior (2005, p. 19):

O direito das concordatas e falências era um instrumento do atávico princípio romano, segundo o qual quem deve tem que pagar. Também de outros mecanismos clássicos, especialmente apreciados pelo liberalismo, que nunca hesitaram em implementar o sacrifício de empresas insolventes em homenagem à segurança do mercado. Nessa direção, as leis concursais amparavam os credores, garantiam os haveres públicos, incriminavam os empresários malsucedidos, menosprezavam o desemprego e aniquilavam as empresas em crise.

Por conta da verdadeira falência ou do desgaste do direito falimentar ou do direito de quebras surgiu a necessidade, pois, de sua reformulação, o que deu origem ao hodierno direito da empresa em crise, consoante o percuciente magistério de Lobo (2005, p. 125):

[...] Giuseppe Baveta, Professor Associado na Universidade de Palermo, no excelente estudo 'Il Diritto dell'Impresa in Cris?', publicado na revista II Diritto Fallimentare, advertiu aos amantes do milenar Direito Falimentar que, da pena criativa e ousada dos doutos, apesar de extraordinários percalços e incompreensões, começava a despontar uma complexa e desafiadora disciplina jurídica, diversa, por inúmeras razões, do arcaico Direito de Quebra, cuja denominação, propôs, poderia ser 'Direito da Empresa em Crise', inspirado, nas palavras sábias de Angel Rojo Fernandes-Rio, numa 'nova filosofia do Direito Concursal', que pretende garantir não apenas: (a) os direitos e interesses do devedor; (b) os direitos e interesses dos credores, mas também quiçá sobretudo (c) os superiores direitos e interesses da empresa, dos seus empregados e da comunidade em que ela atua, pois as dificuldades societárias, econômicas, financeiras, administrativas, gerenciais, técnicas e tecnológicas da empresa não atingem somente ao devedor e a seus credores, porém, por igual, ao Poder Público e à coletividade, sendo certo que, além e acima do interesse privado de composição dos conflitos entre devedor e seus credores, há o interesse público e social da reorganização, saneamento, preservação e desenvolvimento da empresa [...].

Fazzio Júnior (2005, p. 20), por seu turno, nos fornece lição complementar sobre o atual direito da empresa em crise, erigido em substituição ao insuficiente direito falimentar:

O direito concursal é, hoje, o direito da empresa em crise. Superou a fase primitiva da vindita dos credores, ultrapassou os estreitos limites da liquidação falitária e, dia após dia, apresenta-se como solução jurídica mais pragmática, mais sintonizada com o direito econômico e, acima de tudo, deixou de ser um mero complexo regulador de relações estritamente privadas para encampar o interesse público e as repercussões sociais das isquemias das empresas.

O hodierno direito da empresa em crise, ao se preocupar com o saneamento e a preservação da empresa, cujo soerguimento econômico-financeiro é viável, encontrou expressão através de um amplo movimento de reformas ou de revisão nas legislações falimentares dos principais países do mundo contemporâneo. Por conseguinte, a reestruturação da empresa passou a integrar o elenco de objetivos das modernas legislações concursais, tendo em vista que a preocupação mor dos países é a de produzir bens e manter os empregos (THOMÉ; CURY, 2002).

Lecionando sobre o amplo movimento de alteração legislativa falimentar ocorrido em vários países, materializando a vigente fase do direito da empresa em crise, encontramos o posicionamento de Lobo (2005, p. 122):

[...] diversos países deram-se conta de que era imperioso e urgente implementar uma profunda e radical mudança na legislação falimentar, que privilegiasse a reestruturação, o saneamento e a recuperação das empresas econômica e financeiramente viáveis e/ou social, política e estrategicamente importantes, e, ao mesmo tempo, que garantisse os direitos e interesses de empregados e credores, por todos os modos e meios possíveis e não apenas mediante a concessão de maiores prazos e/ou perdão parcial de suas dívidas.

Os Estados Unidos constituem o exemplo pioneiro do chamado direito da empresa em crise, consoante o ensinamento de Fazzio Júnior (2005, p. 26- 27):

Em 1867, nos Estados Unidos, surgiu o primeiro procedimento de recuperação empresarial, a chamada Lei de Companhias Ferroviárias, que trouxe dispositivos legais preventivos da liquidação das empresas ferroviárias, mediante esquemas definidos de reorganização e composição de débitos. Em 1898, esse procedimento ampliou-se para atingir outras pessoas jurídicas, por meio do *Bankruptcy Act*, depois aprimorado, em 1938, pelo *Chandler Act* [...].

O *Chandler Act*, em 1938, contava com dois procedimentos, quais sejam, a *corporate reorganization* e a *arrangement* (LOBO, 1996). Em outras palavras, o *Chandler Act* instaurava uma dicotomia entre a chamada reorganização corporativa e a concordata.

Requião (1998, p. 13-14) nos lega importante magistério sobre a *corporate reorganization* presente no *Chandler Act* norte-americano de 1938:

Finalmente, em 1978, o 11 USC colocou fim à dicotomia entre a *corporate reorganization* e a *arrangement*, pois esta se mostrou imprestável, bem como fez com que aquela passasse a se chamar simplesmente de *reorganization* (LOBO, 1996, p. 26). O 11 USC, tratando da reorganização, nada mais é senão que a denominação O novo instituto norte-americano [*a corporate reorganization*] está inspirado em elevados propósitos sócio-econômicos, pois a insolvência da grande empresa - e se aplica apenas às sociedade anônimas -, pode afetar a estabilidade econômica da região em que opera. Visa, pois, primordialmente ao interesse público, ao invés do interesse dos credores quirografários, como ocorre na tradicional concordata preventiva. É tal o interesse público que o instituto envolve, que a Lei de 1952 permite que a *Securities and Exchange Commission*, como representante do governo federal, requeira ao juiz, em qualquer concordata de sociedade anônima, seja o processo transformado em reorganização societária, o mesmo sucedendo na hipótese de instauração do processo de falência (*straight bankruptcy*).

A consequência principal decorrente da aplicação do sistema é a perda, pela diretoria, da administração da empresa insolvente, que passa a um *trustee*, equivalente ao nosso síndico, nomeado pelo juiz, e livre de qualquer vinculação com a empresa devedora. Elabora o plano de reorganização da empresa, que é submetido ao magistrado, após, aprovado pelos credores e acionistas. Uma vez executado o projeto e reorganizada a sociedade, incumbe à companhia requerer em juízo a competente sentença declaratória do encerramento do processo. Se, ao revés, o plano não é homologado ou, se depois da homologação não é cumprido, a *corporate reorganization* se transforma em falência.

Finalmente, em 1978, o 11 USC colocou fim à dicotomia entre a *corporate reorganization* e a *arrangement*, pois esta se mostrou imprestável, bem como fez com que aquela passasse a se chamar simplesmente de *reorganization* (LOBO, 1996). O 11 USC, tratando da reorganização, nada mais é senão que a denominação dada ao Capítulo XI (*reorganization*) do Título XI (*bankruptcy*) do *United States Code*. Carlos Souto Júnior (2006) nos fornece importante magistério acerca do 11 USC:

As normas do Capítulo 11 são consideradas as mais amplas e flexíveis entre todas as soluções oferecidas pelo sistema norte-americano e são, frequentemente, invocadas pelas empresas em épocas de crise econômica, o que as torna mais conhecidas do grande público.

O procedimento previsto no Capítulo 11 consiste, fundamentalmente, num instrumento concebido para a reorganização e/ou reestruturação da empresa,

com o objetivo de assegurar a sua continuidade. Prevê que a administração da empresa permaneça em mãos do devedor. Esta regra tem dois fundamentos principais: a) necessidade de dar continuidade aos negócios já em curso; b) economia de custos do processo falimentar. O juízo pode, se assim desejar, designar um inspetor (fiscal), cuja função consiste em avaliar e elaborar relatórios sobre a conduta e a administração do devedor em posse dos ativos. [...]

Dando continuidade à sua empresa, o devedor deverá elaborar, no prazo máximo legal de 120 dias, a contar do depósito do balanço em juízo, um plano de reorganização dos negócios. Esse prazo, conforme o caso, poderá ser dilatado. Ultrapassado este prazo, é aberta aos credores a possibilidade de submeter seus próprios planos. Além disto, em caráter excepcional, poderá o juízo admitir que sejam submetidos à apreciação planos de concorrentes e rivais. Os planos que forem aprovados pelos interessados serão ratificados pelo juízo após ouvir as partes. O efeito jurídico do plano ratificado é a liberação do devedor de todas as obrigações contraídas antes do depósito do balanço, e de substituí-las pelas previstas no plano de recuperação.

A França, por sua vez, hoje, sem sombra de dúvidas, é o país que melhor legislação possui em matéria de direito concursal (LOBO, 1996). Ilustrando a grande contribuição do direito francês para o chamado direito da empresa em crise encontramos o magistério de Oliveira (2005, p. 64):

A França, na vanguarda, tem em vista a salvaguarda da empresa, a manutenção das atividades empresariais e o emprego. Roger Houin enriquece o relatório elaborado por uma comissão de juristas franceses, com um memorável comunicado, com reflexos não só no direito comercial francês, mas também no direito comparado, pois defende a permanência da empresa dentro da falência, já que ela interessa não apenas aos assalariados, mas também aos sócios, especialmente aos acionistas e à própria economia do país.

A gênese do direito da empresa em crise na França se encontra justamente na *Ordennance* n° 67.820 de 1967. Tal diploma legal francês se aproxima da *corporate reorganization* do direito norte-americano (REQUIÃO, 1998). Lecionando sobre o procedimento trazido pela *Ordennance* francesa de 1967 encontramos o posicionamento de Requião (1998, p. 15):

Tem legitimidade para requerer a medida judicial o devedor e qualquer credor, ou grupo de credores, desde que representem pelo menos 15% do montante das dívidas. O processo especial é instaurado, sendo que o plano de soerguimento econômico-financeiro do devedor não pode ultrapassar a

três anos, plano esse organizado pelo empresário com a assistência de curadores nomeados pelo tribunal. Se o tribunal julga que o plano é viável e sério, decreta a suspensão definitiva das ações e execuções contra o devedor. Em caso contrário, rejeitado o plano, instaura-se o regulamento judiciário ou a liquidação de bens.

Posteriormente, na França, a Lei n° 84-148, de 1984, regulava a prevenção e a composição amigável das dificuldades das empresas (FAZZIO JÚNIOR, 2005). Lecionando sobre o dispositivo francês de prevenção das dificuldades das empresas, trazido pela Lei n° 84-148, encontramos o posicionamento de Coelho (2005a, p. 113-114):

Na França, desde meados dos anos 1980, procuram-se criar mecanismos que previnam a crise. Estabelece a lei procedimentos de alerta, em alguns casos facultando e, em outros, determinando a certas pessoas (tais como o contador, o comitê dos empregados, o sócio minoritário, o presidente do Tribunal do Comércio etc.) que, em antevendo dificuldades para uma empresa, adotem providências tendentes a evitar a ocorrência [prevenção-alerta] ou o agravamento da crise [prevenção-gestão]. Em função desses alertas, pode-se abrir um processo judicial de recuperação (*redressement*) [...].

A Lei n° 84-148 procurou, pois, criar mecanismos de prevenção da crise, os quais permitissem à empresa evitá-la ou impedir a sua disseminação, seja através da prevenção-alerta, seja através da prevenção-gestão. Negrão (2007, p. 21), por seu turno, nos fornece importante magistério sobre o regulamento amigável de dificuldades das empresas, contemplado no mesmo diploma legal francês:

[...] conforme dispõe a lei, no art. 35, o regulamento amigável é ‘aberto a toda empresa comercial ou artesanal que, sem estar em estado de cessação de pagamentos [ou de falência], atravesse uma dificuldade jurídica, econômica ou financeira, onde as necessidades não possam ser cobertas por um financiamento adaptado às possibilidades da empresa’. Com o requerimento, o interessado deve juntar: ‘a) um plano de financiamento provisional e uma perspectiva de resultados provisional; b) o estado dos créditos e das dívidas acompanhados dos vencimentos e lista dos principais credores; c) o estado ativo e passivo das garantias e dos compromissos assumidos fora do balanço; d) as contas anuais, um quadro dos financiamentos, bem como da situação do ativo realizável e disponível, valores de exploração excluídos e do passivo exigível dos três últimos exercícios, se estes documentos foram estabelecidos’ (art. 36).

Em consequência, segundo a Lei n° 84-148, quando a empresa não tem condições de recuperar-se com recursos próprios, pode então lançar mão do regulamento amigável e requerer ao juiz a designação de um conciliador (LOBO, 1996). Posteriormente à Lei n° 84-

148, a França assistiu a criação da lei de *redressement et liquidation judiciaires*, isto é, a Lei nº 85-98. Jorge Lobo (1996, p. 15) nos lega importante magistério acerca da Lei nº 85- 98, criada na França:

Ainda na França, a Lei nº 85-98, de 25.01.1985, destinada à recuperação judicial da empresa em dificuldades, tem como finalidades precípua:

A - a salvaguarda da empresa;

B - a manutenção das atividades e do emprego;

C - o levantamento do passivo, iniciando-se com a apresentação de um plano de recuperação, que será objeto de exame durante o período de observação, podendo prever a continuação da empresa ou a sua cessão. A lei criou dois tipos diferentes de procedimentos, tendo em conta o número de empregados e o faturamento bruto da empresa, aplicando-se o procedimento simplificado às empresas que empreguem até 50 assalariados ou tenham um faturamento de até 20 milhões de francos anuais e o procedimento comum ou geral às demais, caracterizando-se o procedimento simplificado pela rapidez, simplicidade e pouca onerosidade;

Finalmente, na França, encontramos, atestando o chamado direito da empresa em crise, a Lei nº 94-475, de 1994, conforme a lição de Fazzio Júnior (2005, p. 27):

A recente Lei nº 94-475, de 1994, reforça os meios preventivos da insolvência, simplifica os procedimentos, moraliza os planos de recuperação e traz medidas mais eficazes no sentido de assegurar os direitos dos credores.

Na Itália, por sua vez, a Lei de Falências de 1942 se revelou defasada, eis que contemplava institutos como a concordata preventiva e a administração controlada. Por essa razão, surgiu a necessidade de uma ampla reforma na legislação falimentar italiana. Lobo (1996, p. 29), em seu magistério, nos aponta a contribuição fornecida pela Comissão de Juristas, liderada por Piero Pajardi, que teve por fito reformar a Lei de Falências italiana e instaurar no país a nova fase de preocupação com a preservação da empresa:

Para tentar atualizar a legislação italiana, foi formada uma Comissão de juristas notáveis, presidida pelo Prof. Pajardi, que concluiu:

A - a nova lei deve ser uma síntese entre o velho e o novo, entre os direitos do credor, os interesses da coletividade e a necessidade de manter-se a empresa;

B - deve-se buscar um perfeito equilíbrio entre a celeridade do processo, tornando-o simples, e a garantia das partes, prestigiando-se, assim, o princípio do contraditório;

C - deve-se dar ênfase ao caráter publicístico do moderno direito de quebras;

D - deve-se lutar pela conservação da empresa;

E - numa situação de crise, em que a tendência é todos os envolvidos saírem perdendo, deve-se procurar proteger o empregado.

Justamente na esteira desse movimento de reforma da legislação falimentar italiana, encontramos diplomas legais recentes preocupados com a recuperação da empresa viável em insolvência. Nesse sentido, cabe citar a Lei nº 223/91, que tem como característica o ânimo de salvaguardar a empresa, assim como o Decreto Legislativo nº 270/99, que regulamenta a administração extraordinária das grandes empresas (FAZZIO JÚNIOR, 2005). Finalmente, ainda na Itália, encontramos a lei de 2003 que dispõe sobre medidas urgentes para a reestruturação industrial de grandes empresas em estado de insolvência (LOBO, 2005).

Na Alemanha, por seu turno, encontramos, inicialmente, os trabalhos da Comissão de Juristas que se encerraram em 1985 e que apontaram para o imperativo de mudança da legislação falimentar do país, cujas origens remontam à Lei de Falências de 1887 e à Lei de Concordatas de 1935. Lecionando sobre a reforma da legislação falimentar alemã, proposta pela Comissão de Juristas de 1985, encontramos o posicionamento de Lobo (1996, p. 23):

As conclusões da Comissão, que, de resto, são idênticas às do Projeto italiano do Prof. Pajardi, são as seguintes:

A - o processo deve ter por finalidade a preservação da empresa;

B - devem ser repelidas tentativas inúteis de sanear a empresa, para evitar maiores perdas para os credores;

C - a recuperação deve basear-se, principalmente, na capacidade de reorganização da empresa e na potencialidade que possui de sair da crise e desenvolver-se;

D - mostrando-se inviável o soerguimento, deve ser decretada, de imediato, a falência.

Em 1994, após o processo de unificação do país, a Alemanha criou a Lei de Insolvência, isto é, a *Insolvenzordnung* ou *InsO*. A *InsO*, em sua seção 1, estabelece os objetivos do processo de insolvência vigente na Alemanha:

Seção 1: Objetivos do processo de insolvência.

O processo de insolvência deverá satisfazer coletivamente os credores do devedor através da liquidação dos ativos do insolvente e distribuição da receita, ou por um acordo entre as partes através de um plano de recuperação, com o objetivo específico de manter o empreendimento. Devedores de boa fé deverão ter a oportunidade de ter cancelada a dívida residual (COSTA, 2009, p. 83).

A legislação falimentar alemã prevê a possibilidade de reorganização da empresa, através de um plano de recuperação, ou a decretação da falência. De qualquer forma, a reorganização da empresa ocorre durante o processo de insolvência já instaurado. Coelho

(2005a, p. 114) nos fornece importante lição acerca da reorganização da empresa prevista atualmente na Alemanha:

Na Alemanha, a lei admite que o insolvente ou o administrador judicial apresente, no processo de insolvência instaurado, um plano para a solução das obrigações, que pode compreender ou pressupor a reorganização da empresa. Cuida a lei também da hipótese de continuação do negócio do insolvente, enquanto tramita a insolvência e os credores apreciam o plano. As medidas de reorganização do direito alemão claramente não têm natureza preventiva, posto que pressupõem a quebra da empresa.

O Japão, por sua vez, também se insere no bojo do chamado direito da empresa em crise, consoante o magistério de Fazzio Júnior (2005, p. 27): “No Japão, a metamorfose do direito concursal começou com a lei de reorganização das sociedades por ações, em 1952, hoje substituída pela Lei nº 72/1992, marcadamente recuperatória”.

Ainda no Japão, é freqüente a utilização de medidas extrajudiciais para a crise da empresa, sendo que os mecanismos de recuperação voltados exclusivamente às pequenas e médias empresas são mais comumente empregados que os destinados às grandes (COELHO, 2005a).

Finalmente, encontramos a contribuição legislativa de Portugal, a começar pelo Decreto-Lei nº 177/86, para a construção da atual fase do direito da empresa em crise. Lecionando sobre a Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 177/86, confeccionado em Portugal, encontramos o posicionamento de Lobo (1996, p. 29):

[...] a Exposição de Motivos esclarece que, atualmente, ‘numa perspectiva’, ‘a sorte do comerciante deixou de interessar apenas ao titular dos bens que integram o patrimônio individual’, e, noutra, ‘não menos significativa, a empresa não constitui apenas o instrumento jurídico da atividade lucrativa dos sócios, nem uma fonte abastecedora de remuneração dos trabalhadores’, mas ‘ela é, também, com maior ou menor preponderância, uma peça do equipamento produtivo nacional e um decisivo elemento quer da economia regional quer da vida local’, representando ‘a eliminação judicial da empresa’, ‘as mais das vezes, quando evitável, uma verdadeira agressão ao equilíbrio social, de que o Estado não se poderá desinteressar’.

O mesmo autor, em outra passagem, arremata a sua lição sobre o Decreto- Lei nº 177/86, outrora vigente em Portugal:

[...] a Exposição de Motivos defende a idéia da introdução de ‘um direito pré- falimentar, intencionalizado à recuperação da empresa e à adequada proteção dos credores’, inclusive ‘dos interesses dos trabalhadores’. Para



isso, propõe que a falência fique ‘reservada, por regra, às empresas cuja situação seja realmente irremediável’, adotando-se o ‘processo de recuperação em três modalidades: a concordata, o acordo de credores e a gestão controlada da empresa’, salientando-se, desde logo, ‘que a concordata e o acordo de credores são figurados como meios de recuperação da empresa e não como instrumentos de prevenção ou de suspensão da liquidação do patrimônio do devedor. Não se dirigem à satisfação exclusiva do interesse dos credores’, porém ‘à salvação imediata da empresa, tendo em vista não apenas a sua estrutura jurídica e econômica, mas, e principalmente, a sua dimensão social. E prossegue: ‘de qualquer modo, é na terceira modalidade da recuperação econômica - a gestão controlada da empresa - que reside a mais significativa vertente do novo sistema. Destinar-se-á a salvar a empresa e, simultaneamente, a salvaguardar os legítimos interesses dos credores, através de uma vasta gama de medidas econômicas, financeiras e jurídicas [...]’ (LOBO, 1996, p. 29-30).

Posteriormente, Portugal criou, através do Decreto-Lei nº 132/93, o chamado Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF). Oliveira (2005, p. 72) nos fornece importante magistério acerca das medidas de recuperação da empresa previstas no CPEREF de Portugal:

De acordo com o art. 40 do CPEREF, verificam-se as seguintes [medidas]: Concordata (art. 66 e ss do CPEREF); Reconstituição Empresarial (art. 78 e ss do CPEREF); Reestruturação Financeira (art. 87 e ss do CPEREF) e Gestão Controlada (art. 97 e ss do CPEREF). Estas providências são aplicáveis quer a situações de insolvência, quer a situação econômica difícil, nos termos do art. 30 do CPEREF, tendo os credores conhecimento da gestão da empresa [...].

Negrão (2007, p. 20), por sua vez, leciona posicionamento complementar sobre as medidas de recuperação da empresa traçadas no CPEREF:

Em relação à recuperação de empresas, o direito português previa quatro rubricas:

A - a concordata (arts. 66 a 77) ‘consiste na simples redução ou modificação da totalidade ou de parte dos débitos da empresa insolvente’;

B - a reconstituição empresarial (arts. 78 a 86) ‘consiste na constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos da empresa devedora, desde que os credores, ou alguns deles, se disponham a assumir e dinamizar as respectivas atividades. Se a empresa insolvente tiver por titular uma pessoa coletiva, esta extingui-se-á’;

C - a reestruturação financeira (arts. 87 a 96) refere-se à ‘adoção pelos credores de uma ou mais providências destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do ativo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneo positivo’;

D - a gestão controlada (arts. 97 a 117) assenta-se ‘num plano de atuação global, concertado entre os credores e executado por intermédio de nova administração da empresa, com um regime próprio de fiscalização’.

Atualmente, Portugal, através do Decreto-Lei nº 53/2004, instituiu o vigente Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o qual veio a substituir o já mencionado Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência. O art. 1º do hodierno Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas estabelece o denominado processo de insolvência em Portugal, segundo Negrão (2007, p. 20):

O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.

A lei portuguesa vigente, portanto, não distinguiu dois sistemas, o da recuperação e falência. É um sistema só e se chama insolvência (SALOMÃO, 2007). O sistema da insolvência, em Portugal, prevê a possibilidade da recuperação da empresa, a qual é realizada por um plano de insolvência. O juiz fica encarregado de declarar a insolvência e a partir dali homologar o plano de recuperação ou adotar todas as demais medidas (SALOMÃO, 2007). Lecionando sobre o intento do vigente Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, elaborado em Portugal, encontramos a fala de Lobo (2005, p. 123):

[...] [Com] a lei portuguesa de 2004, os objetivos passaram a ser: (a) salvar a empresa devido ao interesse público e social em conservar-se um organismo produtor de bens e riquezas e empregador de mão-de-obra e (b) assegurar o recebimento dos créditos.

Consoante o exposto, podemos dizer que as principais potências industriais e comerciais do mundo contemporâneo, isto é, Estados Unidos, Japão e países da Europa Ocidental, tais como França, Itália, Alemanha e Portugal, apresentaram, nos últimos tempos, profundas reformulações em suas respectivas legislações falimentares; o que conferiu substancialidade ao hodierno direito da empresa em crise. Tais reformulações, apesar de atenderem as especificidades culturais e econômicas de cada país, convergem para um só ponto, qual seja, a necessidade de se recuperar a empresa em crise, cujo soerguimento econômico-financeiro se mostra viável, a fim de que ela possa ser preservada ou conservada e, assim, permitir com que ela tenha condições de continuar cumprindo a sua função social.

Lobo (2005, p. 123) nos lega fundamental magistério acerca da projeção do princípio da preservação da empresa como o alicerce do vigente direito da empresa em crise, fruto das transformações legislativas mundiais mais recentes:

[...] a evolução histórica da falência em verdade demonstra que há hoje, mais do que nunca, um grande interesse do Estado [e da sociedade] na permanência das empresas econômica e financeiramente viáveis e/ou social, política e estrategicamente importantes, o que fez surgir o denominado 'princípio da conservação da empresa', segundo o qual ela 'representa um valor objetivo de organização que deve ser preservado', pois toda crise da empresa causa prejuízo à comunidade [...].

Tendo em vista, pois, que o princípio da preservação da empresa se apresenta como a viga-mestra do vigente direito da empresa em crise, podemos afirmar, a partir daí, que o instituto da falência, concebido como a solução liquidatória ou extintiva da empresa, se tornou secundário e aplicável tão somente aos empreendimentos inviáveis, enquanto que no núcleo do atual sistema jurídico da insolvência surgiram mecanismos de soerguimento ou de recuperação da empresa em crise. Lecionando sobre o caráter secundário do instituto da falência no hodierno direito da empresa em crise encontramos o posicionamento de Fazzio Júnior (2005, p. 27-28):

A tendência dos atuais sistemas jurídicos regentes da insolvência é a da realização dos direitos dos credores mediante a recuperação da empresa devedora, ficando a falência como antídoto residual, de cunho liquidatório, dirigida exclusivamente aos empreendimentos inviáveis.

Os mecanismos de soerguimento ou de recuperação da empresa em crise, advindos da recente experiência legislativa mundial, se apresentam, por sua vez, como a solução mais adequada ou eficiente não apenas para a satisfação dos interesses dos credores - que continuam sendo tutelados -, mas, especialmente, para a garantia dos demais interesses que gravitam em torno da empresa.

Fazzio Júnior (2005, p. 20), em seu magistério, nos aponta a adequação dos instrumentos legais de soerguimento ou de recuperação da empresa em crise, atuantes sob a égide do direito da empresa em crise, com os múltiplos interesses articulados em torno da atividade empresarial:

O direito da empresa em crise [...] ampara-se na convicção haurida na experiência histórica de que, mediante procedimentos de soerguimento [ou de recuperação] da empresa em crise, os credores têm melhores perspectivas

de realização de seus haveres, os fornecedores não perdem o cliente, os empregados mantêm seus empregos e o mercado sofre menos (impossível não sofrer) os impactos e as repercussões da insolvência empresarial.

O hodierno direito da empresa em crise, portanto, dada a ênfase aos meios legais de soerguimento ou de recuperação da empresa em crise, se vê caracterizado predominantemente por normas de direito material ou substantivo em nítida substituição ao caráter marcadamente processual ou adjetivo vigente sob o outrora direito falimentar, onde o relevo recaia sobre o instituto da falência. O Brasil, por sua vez, a exemplo dos países já mencionados, também sentiu, nos últimos tempos, a necessidade de uma profunda e premente reelaboração de sua legislação falimentar, a qual era representada pelo Decreto-Lei nº 7.661/45.

Oliveira (2005, p. 22) nos fornece importante lição acerca da inaptidão do Decreto-Lei nº 7.661/45, outrora vigente no Brasil:

[...] o Decreto-Lei nº 7.661/45 deixou a desejar por completo, pois não veio atender a dinâmica da vida empresarial nem a realidade socioeconômica do nosso país. Com o passar do tempo acabou ficando ultrapassado, tendo em vista a economia ter se tornado competitiva e sujeita às pressões da globalização dos mercados. [...]

Fazzio Júnior (2005, p. 18), por seu turno, profere magistério complementar sobre a natureza obsoleta do Decreto-Lei nº 7.661/45:

[...] seu enfoque preferencialmente protetivo do crédito público e dos interesses dos credores insatisfeitos expunha um processo falimentar inconsequente e uma concordata sem horizontes, perdida entre propostas preventivas irreais e indutoras de um estágio mercantil terminal.

Em outra passagem demonstrativa da inaptidão do Decreto-Lei nº 7.661/45, Fazzio Júnior (2005, p. 29) nos proporciona percuciente magistério:

No Brasil, ao longo de mais de meio século, os remédios previstos no sistema da LFC demonstraram, à saciedade, diversos inconvenientes. Mais que isso, tornaram-se comandos sáuricos em face da evolução dos negócios e das transformações econômicas e sociais. Mercê de seu caráter predominantemente infamante, senão destrutivo, e da inocuidade de suas medidas inibitórias de fraudes, não conseguiu coibir a autêntica indústria de concordatas que vicejou no país, nas últimas décadas.

Por conta da verdadeira falência do Decreto-Lei nº 7.661/45, o Brasil, então, acabou por criar a vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, isto é, a Lei Federal nº

11.101/2005, a qual teve a sua origem a partir do Projeto de Lei nº 4.376/93. Através da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, o Brasil se insere na esteira do hodierno direito da empresa em crise, consoante o magistério de Lobo (2005, p. 119):

Após mais de onze anos de tramitação no Congresso Nacional, o Poder Executivo promulgou a Lei nº 11.101, de 9.2.2005, 'que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária - LRFE', passando o Brasil a integrar seletivo grupo de países em que se prioriza a reestruturação, o saneamento, a recuperação e o desenvolvimento das empresas em crise econômica e financeiramente viáveis, ao invés da venda, em público leilão, a qualquer preço, dos bens que possuem para pagamento aos seus credores.

A incorporação, ao direito positivo brasileiro, do 'Direito da Empresa em Crise' trará enormes benefícios para as micro, pequenas, médias e macro sociedades empresárias em momentâneas dificuldades econômico-financeiras e/ou estruturais e/ou administrativas e/ou operacionais e/ou societárias, que exploram atividades industriais, comerciais e de prestação de serviços no país [...].

A nova legislação brasileira, pois, adota o espírito de evitar o perecimento da empresa como atividade econômica geradora de riqueza e empregos, em conformidade com a economia globalizada instalada entre as nações (NEGRÃO, 2007). Em outras palavras, a Lei de Recuperação de Empresas e de Falências tem por base o princípio da preservação da empresa. Fazzio Júnior (2005, p. 18) nos aponta o enfoque dado à preservação da empresa viável, através da superação de seu estado de crise, presente na vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências:

Vem a LRE (Lei de Recuperação de Empresas) [...] consagrar justificável preferência por outras estratégias predispostas a assegurar sobrevida útil às empresas viáveis em crise econômico-financeira. Traz como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em consequência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos.

Oliveira (2005, p. 20), por sua vez, nos proporciona magistério complementar através da fala da senadora Ana Júlia Carepa:

[...] um dos grandes méritos apontados da nova legislação falimentar [...] é a prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos. Ao acabar com a concordata e criar as figuras da recuperação judicial e extrajudicial, a nova lei aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas, mediante o desenho de alternativas

para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. [...]

Pacheco (2007, p. 16-17), finalmente, nos lega lição no mesmo diapasão:

[...] a nova Lei nº 11.101, editada em janeiro de 2005, visa preservar a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, e só quando inviável a superação de crises, promover a falência para resguardar a utilização produtiva dos bens [...].

Vemos, em síntese, que o direito concursal clássico, ora denominado direito falimentar, ora direito de quebras, se mostrou totalmente defasado nos últimos tempos, eis que os institutos da falência e da concordata se revelaram insuficientes para preservar a empresa viável que atravessasse uma situação de crise. Em seu lugar surgiu o chamado direito da empresa em crise, cuja preocupação central é justamente com o saneamento ou com a recuperação da empresa do seu estado de insolvência, desde que o seu soerguimento econômico-financeiro se mostre viável, a fim de que ela possa ser preservada e, por consequência, continuar cumprindo a sua função social. Como expressão do hodierno direito da empresa em crise, constatamos que as principais potências industriais e comerciais do mundo contemporâneo, tais como Estados Unidos, França, Itália, Alemanha, Japão e Portugal, passaram nos últimos anos, por profundas alterações em suas respectivas legislações falimentares.

Tais alterações, apesar de terem revelado peculiaridades econômicas e culturais, convergiram, todas elas, para um mesmo sentido, qual seja, a consagração do princípio da preservação da empresa, o qual se revela como o alicerce do vigente direito da empresa em crise. Por conseguinte, podemos ver que os mecanismos de soerguimento ou de recuperação da empresa viável assumem centralidade no atual ordenamento jurídico da insolvência empresarial, enquanto que a falência continua existindo, porém como solução residual e circunscrita às empresas inegavelmente inviáveis.

O Brasil, por sua vez, acabou por se inserir no seletivo grupo de países que prestigiam o direito da empresa em crise, o que ocorreu a partir da revogação do obsoleto Decreto-Lei nº 7.661/45, ou seja, a antiga lei Falimentar pátria, e a consequente promulgação da vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, isto é, a Lei Federal nº 11.101/2005. Esse último diploma legal pátrio consagra, sem dúvida, o princípio da preservação da empresa em sua estrutura, o que lhe permite estar em consonância com o princípio da função social da empresa inserido na vigente Carta Magna.

### 3.2.3 O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação de Empresas e de Falências

A empresa desempenha, sem dúvida, uma atividade funcional de larga repercussão socioeconômica no mundo moderno e insolvente ou não, a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços, e um ponto <de alocação de trabalho, oferecendo empregos, e um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar sequelas.

Pacheco (2006, p. 110), por sua vez, nos fornece lição complementar ressaltando a relevância da empresa para o mercado consumidor e para o desenvolvimento:

[...] em face de se considerar a empresa a atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços, o empresário ou a sociedade empresária que a exercer, profissional e habitualmente, tem, permanentemente, necessidade de pessoal habilitado, capital, recursos naturais e tecnologia, absorvendo-os dos mercados de fatores de produção, trabalho e, por outro lado, colaborando para satisfazer o mercado consumidor com os produtos e bens produzidos. Apresenta-se, pois, a empresa como geratriz de utilidades, um dínamo rotativo de energias variadas, absorvidas dos respectivos mercados, para a produção de bens e serviços em benefício do mercado consumidor, condicionando, desse modo, o desenvolvimento local, regional ou nacional.

Roque (2006), por seu turno, nos lega ensinamento adicional ao enfatizar a importância da empresa na arrecadação de tributos para o Estado:

As tarefas da empresa ultrapassam, no Brasil, as raias mercadológicas, estendendo-se a funções sociais e administrativas de ordem pública. Trata-se de uma ‘funcionária’ pública não remunerada, pois é a fonte arrecadadora de impostos, carreados ao erário. Verdade é que não é a empresa que paga, mas o consumidor, que, ao pagar o preço de uma mercadoria, paga também o imposto embutido no preço. Todavia, a empresa faz o papel de arrecadadora e coletora dos impostos ao Governo.

Finalmente, encontramos o papel da empresa na criação de postos de trabalho e, conseqüentemente, na obtenção de uma vida digna:

[...] mister se faz destacar que a empresa desempenha um papel de relevância socioeconômica na sociedade, pois além de ativar a economia como um todo, produzindo bens e serviços importantes para a consolidação do bem-estar das pessoas, gera postos de trabalho, como consequência natural, de

forma a contribuir para com a satisfação das necessidades dos cidadãos. Assim, à medida que ocorre a satisfação dos anseios dessas pessoas, nesse nível, arrefecem-se as tensões sociais, visto que o homem passa a receber tratamento que enaltece a sua dignidade pessoal (ZANOTI; ZANOTI, 2007).

Em situações de crise econômico-financeira, oriundas do natural risco que envolve todo empreendimento empresarial, observamos que a centralidade da empresa se torna ainda mais concreta, eis que os impactos resultantes repercutem em todo o tecido socioeconômico. Acerca da vasta repercussão socioeconômica da crise da empresa, temos que:

Clara é a importância das empresas para a economia de uma sociedade, sendo que, nos dias atuais, grande parte dos empregos e da produção das riquezas são criadas pela atuação delas no contexto regional e mundial. Assim, a crise de uma empresa provoca graves consequências para a sociedade e o Estado, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho:

‘A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregam capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos e serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional’ (THOMÉ; CURY, 2002, p. 157-158).

A empresa, pois, congrega em torno de si múltiplos interesses, os quais se revelam ainda mais visíveis em contextos de crise econômico-financeira. Em outras palavras, fica claro que a empresa, especialmente em momentos de insolvência, não envolve apenas os interesses particulares ou estreitos do empresário e de seus respectivos credores, mas, especialmente, os interesses de vários segmentos da vida social e, inclusive, do próprio Estado. Diante disso, podemos dizer, sinteticamente, que a empresa, vivenciando um quadro de crise ou não, apresenta um incontestável interesse público e social em torno dela.

Justamente em razão do inegável interesse público e social presente na atividade empresarial, especialmente palpável nas situações de crise, é que podemos constatar que o hodierno direito da empresa em crise está subordinado às normas e aos princípios do direito público, tais como os princípios constitucionais da função social da propriedade e da empresa. Por conseguinte, o atual direito da empresa em crise é dotado de caráter publicístico em substituição à tradicional concepção privatista do direito concursal clássico.

Atestando a incidência dos princípios constitucionais da função social da propriedade e da empresa, no vigente direito da empresa em crise, encontramos o magistério de Lobo (2005, p. 124):



É ponto pacífico, aceito e consagrado universalmente, que o legislador deve inspirar-se, na elaboração das novas regras do Direito Concursal, em normas de Direito Público, pôr de lado o caráter privatístico que sempre o dominou e abandonar a ideia de que, insolvente o devedor, cumpre executar e liquidar o seu patrimônio, para satisfazer os direitos e interesses dos credores.

Ao dar-se ênfase ao manifesto interesse público do processo de reerguimento da empresa econômica e financeiramente viável, impõe-se, como consequência inelutável:

(1o) observar à risca os preceitos constitucionais em matéria de: (a) direito do trabalho; (b) direitos sociais; (c) princípios gerais da atividade e da organização econômica; e (d) função social da propriedade e da empresa;[...].

Em outra passagem de relevante teor, Lobo (1996, p. 19) acentua a atuação do princípio da função social da empresa no atual direito da empresa em crise:

Na reformulação do Direito Concursal, é indispensável ter em conta que, como acentuado na Lei das Sociedades Anônimas, a empresa tem uma função social a cumprir e ela, tal como os seus controladores, tem ‘deveres e responsabilidades para com os seus acionistas, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

A vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, como materialização do direito da empresa em crise no Brasil, adota, expressamente, o princípio constitucional da função social da empresa em seu art. 47. Ao mesmo tempo, o referido dispositivo legal contempla, ao lado da função social da empresa, o princípio da preservação da empresa, o qual é um dos princípios que embasaram a elaboração do mencionado diploma legal. Com efeito, dispõe o art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências:

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).

Lecionando sobre o supramencionado dispositivo legal encontramos o posicionamento de Pacheco (2007, p. 05):

[...] a lei deve ter por escopo atender os anseios e tendências manifestas na segunda metade do século XX e princípio deste século XXI, no sentido de salvaguardar a empresa, que tem uma função social e, por isso, deve subsistir às crises, em benefício dos que nela trabalham, da comunidade em que atua, dos mercados de fatores de produção e de consumo do local, da Região, do Estado e do País.

O artigo 47 da lei de recuperação e falência trata dos objetivos da recuperação judicial, conforme acima exposto, no entanto, a despeito dos seus reflexos semelhantes subsistirem com um pouco mais de restrição, o que está positivado na lei brasileira possui uma descrição textual mais complexa. Diante disso posiciona-se Ricardo Negrão:

Como conciliar tantos objetivos? A quem endereçou o legislador o dever de cumprir tão amplo espectro de objetivos a serem alcançados na tutela recuperacional? Em que medida haverá de se promover em juízo a função social da empresa? (NEGRÃO, 2010, P. 693.)

Em tempo, para o ato é necessário compreender que através do mencionado dispositivo legal, o legislador infraconstitucional, portanto, reconhece expressamente que a empresa cumpre uma inegável função social. Diante da referida função social desempenhada pela empresa, torna-se lógica e inquestionável a necessidade de mantê-la funcionando (OLIVEIRA, 2007), ou ainda, torna-se imperativo preservá-la em atendimento ao interesse público e social nela presente.

Mamede (2012, p. 182), em percuciente magistério, nos lega a concepção de que é preciso preservar a empresa para que ela possa observar a sua função social:

[...] corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa, metanorma que é diretamente decorrente da anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social.

Em outro fundamental excerto, Mamede (2012, p. 417) nos aponta ensinamento complementar:

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio [o da preservação da empresa] compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.

Arnoldi (2005, p. 227), por seu turno, cita-nos o posicionamento adicional do senador Ramez Tebet:

Preservação da empresa: Levando em conta sua relevante função social como geradora de riqueza, criadora de empregos e renda, que favorece o crescimento e o desenvolvimento econômico do País, deve a empresa ser preservada. De considerar-se ainda que, a sua extinção provoca a perda do agregado econômico constituído pelos bens intangíveis, como é o caso de seu nome, do ponto comercial, da reputação no mercado, das marcas, da clientela, da rede de fornecedores, do Anow-ftow, da especialização dos funcionários, a perspectiva de lucro futuro etc.

O princípio da preservação da empresa se vê, pois, intimamente entrelaçado com o princípio constitucional da função social da empresa, sendo lícito afirmar que aquele decorre ou resulta desse. Por conta disso, a vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências se mostra, através de seu art. 47, em plena harmonia com a Constituição Federal de 1988, a qual prevê o princípio da função social da propriedade, em seu art. 170, III, que, por sua vez, origina o princípio da função social da empresa.

O princípio da separação da empresa do empresário, trazido pela vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, é fundamental, por sua vez, para que possamos compreender com maior acuidade o princípio da preservação da empresa, tendo em vista que o que se procura é justamente preservar ou salvaguardar a empresa, isto é, a atividade econômica organizada, e não o empresário, seja pessoa física, seja pessoa jurídica. Lecionando sobre o princípio da separação da empresa do empresário encontramos o posicionamento de Arnoldi (2005, p. 227):

Separação da empresa do empresário: Não se deve confundir a organização empresarial com a pessoa natural ou jurídica que a controla, pois mesmo em caso de falência a empresa pode continuar com suas atividades sob a administração de outro empresário, ou sociedade empresarial.

Fazzio Júnior (2005, p. 36), por seu turno, nos fornece magistério complementar:

É bom frisar que a preservação da empresa não significa a preservação do empresário ou dos administradores da sociedade empresária. Proteger a atividade produtiva implica, quase sempre, apartar os reais interesses envolvidos na empresa dos interesses de seus mentores. A separação entre a sorte da empresa e a de seus titulares apresenta-se, às vezes, como o caminho mais proveitoso no sentido de uma solução justa e eficaz para a conjuntura jurídico-econômica da insolvência.

O princípio da separação da empresa do empresário, atuando em nítida conjunção com o princípio da preservação da empresa, nada mais é senão, pois, que a expressão da teoria da empresa consagrada pela atual Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Além do

entrelaçamento com o princípio da separação da empresa do empresário, o princípio da preservação da empresa se vê indissolúvelmente atrelado ao princípio da viabilidade da empresa, igualmente contemplado na vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.

A permanência da empresa não é instituto destinado a manter privilégios ou situações favoráveis a alguns em detrimento dos outros, mas trata-se de salvar o viável e não garantir o funcionamento a qualquer custo de organismos inertes que deixam de ser produtivos. Não se aplicará, desta forma, recursos da comunidade em empresas nestas condições, haja vista ser necessário cessar sua atividade residindo aí o interesse público da sua não manutenção. Fazzio Júnior (2005, p. 31), por sua vez, nos lega percutiente magistério complementar:

Por mais que se ponha em relevo a importância da atividade econômica organizada no bojo de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, sempre é aconselhável ter em mente, também, o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela desestruturação. Daí infere-se que há um ponto divisório, de análise obrigatória, ao se buscar remédios para os problemas derivados da insolvência empresarial: a viabilidade do empreendimento em crise.

Nitidamente, a LRE fixa uma dicotomia essencial entre as empresas economicamente viáveis e as inviáveis, de tal arte que o mecanismo da recuperação é indicado para as primeiras, enquanto o processo de falência apresenta-se como o mais eficiente para a solução judicial da situação econômica das empresas inviáveis. Viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar os planos de reorganização estipulados nos arts. 47 (recuperação judicial) e 161 (recuperação extrajudicial) da LRE. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e outras características da empresa) e exógenos (relevância socioeconômica da atividade).

Por conseguinte, a análise da viabilidade da empresa em crise é o divisor de águas entre a recuperação judicial ou extrajudicial e a falência, ou ainda, entre a preservação da empresa e a sua extinção. Naquelas situações, pois, onde a empresa em crise se mostra irremediavelmente inviável, podemos dizer que outra solução não há senão a falência. Coelho (2005a, p. 116-117), em sua lição, nos aponta que a falência se apresenta como a resposta mais adequada àquelas empresas que vivem uma situação de crise e que padecem de irreversível inviabilidade:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos - materiais, financeiros e humanos -

empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir de riqueza. Assim, a recuperação da empresa [e, conseqüentemente, a sua preservação] não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores.

O princípio da preservação da empresa, pois, por força de sua vinculação com o princípio da viabilidade da empresa, só se aplica desde que se constate a viabilidade da empresa em crise. Caso o contrário, a solução a ser empregada consiste justamente na instauração da falência.

Vemos, em síntese, que a empresa é uma atividade de grande relevo no mundo hodierno, sendo que a sua centralidade se faz valer, especialmente, em contextos de crise econômico-financeira. Por conta disso, podemos dizer que a empresa agrega em torno de si não apenas os interesses privados do empresário e de seus respectivos credores, mas, sem dúvida, os interesses de vários de setores da vida social e do próprio Estado, de tal sorte que, resumidamente, a empresa pode ser concebida como apresentando um inegável interesse público e social em sua existência. Em virtude do interesse público e social presente na empresa, especialmente constatável em contextos de crise, é que o hodierno direito da empresa em crise se vê revestido de um caráter publicístico e, portanto, subordinado a normas e a princípios do direito público, tais como os princípios constitucionais da função social da propriedade e da empresa. A vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, por sua vez, por ser a expressão do atual direito da empresa em crise em nosso país, adota de forma explícita o princípio constitucional da função social da empresa em seu art. 47, o qual contempla, igualmente, o princípio da preservação da empresa. Diante disso, o legislador infraconstitucional reconhece que a empresa cumpre inegavelmente uma função social e, por essa razão, deve ser preservada.

O princípio da preservação da empresa, pois, se vê intimamente atrelado ao princípio constitucional da função social da empresa, o qual resulta do princípio da função social da propriedade previsto no art. 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Assim, ao estabelecer uma simbiose entre os princípios da preservação da empresa e de sua função social, a Lei de Recuperação de Empresas e de Falências se revela em harmonia plena com o traçado na Constituição Federal de 1988. Cumpre ressaltar, todavia, que o princípio da preservação da empresa se encontra relacionado com o princípio da separação da empresa do empresário, dado que o que se deve preservar é justamente a atividade econômica organizada,

isto é, a empresa propriamente dita, e não o empresário, seja pessoa física, seja pessoa jurídica. Finalmente, devemos levar em consideração que o princípio da preservação da empresa não pode ser aplicado indistintamente, eis que há a necessidade de se apurar a viabilidade do empreendimento em crise. Constatada a viabilidade, deve-se preservar a empresa; caso o contrário, deve-se instaurar a falência.

### **3.3 Noções gerais sobre os institutos recuperatórios na Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**

#### **3.3.1 Considerações gerais**

Exposta a análise do direito falimentar desde a antiguidade até a vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, isto é, a antiga Lei Falimentar pátria, assim como investigada a fase caracterizada como direito da empresa em crise, onde se situa a vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, ou seja, a Lei Federal nº 11.101/2005, devemos empreender celeremente, a fim de delimitarmos a nossa abordagem, uma explanação geral sobre os meios recuperatórios previstos nesse último diploma legal pátrio. Ao abordarmos tais meios estaremos fornecendo complemento à já demonstrada constitucionalidade da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, eis que a diretriz do legislador ordinário, ao estabelecer multiplicidade de meios recuperatórios, cumpre norma maior, com vistas a atender à função social da propriedade (NEGRÃO, 2007) e, por conseguinte, à função social da empresa.

Isto posto, focando o âmbito do estudo, reunir-se-ão esforços no sentido de estabelecer noções gerais sobre os meios recuperatórios previstos na vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, quais sejam, a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial com base no plano especial para as microempresas e empresas de pequeno porte.

#### **3.3.2 A recuperação judicial**

O conceito de recuperação judicial vem contemplado no já mencionado art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Pacheco (2007, p. 06) nos fornece lição acerca do conceito de recuperação judicial:

A recuperação judicial propende a viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do empresário ou sociedade empresária, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, desse modo, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, tal qual estabelece o art. 47 da lei recentemente editada.

Fazzio Júnior (2005, p. 125), por seu turno, nos lega magistério complementar:

A recuperação judicial não se restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico-financeira em que se encontra a empresa destinatária. Alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional.

Por oposição ao caráter liquidatório da falência e, até mesmo, como prevenção desse remédio extremo, a recuperação judicial é uma tentativa de solução construtiva para a crise econômico-financeira do agente econômico.

A concessão da recuperação judicial ao devedor empresário, seja pessoa física, isto é, empresário individual, seja pessoa jurídica, ou seja, sociedade empresária, exige o preenchimento de determinados requisitos estipulados pelo legislador no art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Com efeito, prevê o art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências os seguintes requisitos para a concessão da recuperação judicial, a saber:

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 8 (oito) 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. Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (BRASIL, 2012).

Cumpramos ressaltar, todavia, que estão excluídas da possibilidade de obtenção de recuperação judicial as seguintes sociedades empresárias, consoante o magistério de Coelho (2005a, p. 124):

As sociedades em comum, de economia mista, cooperativa ou simples não podem pleitear a recuperação judicial exatamente porque nunca podem ter a falência decretada. Nesse contexto, estão também excluídas do benefício, por razões ligadas à regulação econômica, as instituições financeiras, integrantes do sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, corretoras de câmbio (Lei nº 6.024/74, art. 53), seguradoras (Dec. Lei nº 73/66, art. 26) e as operadoras de planos privados de assistência à saúde (Lei nº 7.565/86, art. 187). Também convém lembrar a entidade de previdência complementar, a sociedade de capitalização e outras equiparadas (art. 2º, II).

Pelo art. 49, caput, da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Por conseguinte, os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste (COELHO, 2005a).

Certos créditos, no entanto, não se sujeitam à recuperação judicial, segundo o ensinamento de Coelho (2005, p. 131-132):

Também estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade no contrato.

Igualmente, os bancos credores por adiantamento aos exportadores (ACC) não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Esses credores excluídos dos efeitos da recuperação judicial não são minimamente atingidos pela medida, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria.

Finalmente, o legislador arrola no art. 50 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências os meios de recuperação judicial. Trata-se, sem dúvida, de um elenco extremamente generoso (FAZZIO JÚNIOR, 2005), eis que se encontra distribuído em dezesseis incisos. Com efeito, prevê o art. 50 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências os seguintes meios de recuperação judicial:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I - concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III - alteração do controle societário;

IV - substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;



- V - concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
  - VI - aumento de capital social;
  - VII - trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
  - VIII - redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
  - IX - dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
  - X - constituição de sociedade de credores;
  - XI - venda parcial dos bens;
  - XII - equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
  - XIII - usufruto da empresa;
  - XIV - administração compartilhada;
  - XV - emissão de valores mobiliários;
  - XVI - constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.
- [...] (BRASIL, 2012).

Lecionando sobre o dispositivo acima transcrito encontramos o posicionamento de Coelho (2005a, p. 134):

A lei contempla lista exemplificativa dos meios de recuperação da atividade econômica. Nela, encontram-se instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos que normalmente são empregados na superação de crises em empresas. O empresário individual ou os administradores da sociedade empresária interessada em pleitear o benefício em juízo devem analisar, junto com o advogado e demais profissionais que os assessoram no caso, se entre os meios indicados há um ou mais que possam mostrar-se eficazes no reerguimento da atividade econômica.

Como se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais.

Fazzio Júnior (2005, p. 142), por sua vez, nos proporciona magistério complementar:

[...] a LRE alinha diversos meios de recuperação judicial da empresa. Embora não o faça com pretensão exaustiva (o que se evidencia pela adoção da expressão 'dentre outros'), o legislador cataloga as opções mais plausíveis.

[...] é bom consignar que as modalidades de recuperação alvitradas não são excludentes umas das outras. A relação entre elas é de interação, na medida em que podem ser combinadas duas ou mais modalidades, conforme o caso e desde que compatíveis.

Aliás, é da própria índole da recuperação judicial que os diversos meios legais sejam fungíveis, de acordo com as peculiaridades do caso.

Vemos, em síntese, que a recuperação judicial tem o seu conceito presente no art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. O devedor empresário, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, que exerça atividade econômica organizada há mais dois anos, tem a possibilidade de lançar mão da recuperação judicial, desde que cumpridos os requisitos estampados no art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Determinadas sociedades empresárias, no entanto, estão excluídas da possibilidade de obtenção da recuperação judicial. Paralelamente, consoante o art. 49, caput, da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, os créditos existentes ao tempo da impetração do pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos seus efeitos, ainda que não vencidos.

Por conseguinte, os créditos constituídos posteriormente ao pedido de recuperação judicial não se subordinam aos seus efeitos. Certos créditos, todavia, não podem estar sujeitos à recuperação judicial. Por derradeiro, o legislador estabelece no art. 50 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências um extenso rol meramente exemplificativo dos meios de recuperação judicial, os quais podem ser combinados entre si, desde que compatíveis, a fim de atender as exigências do caso em concreto. Ainda tratando acerca do pedido de recuperação judicial, precisamente quanto ao art. 51, I da lei de recuperação e falência, cumpre salientar:

A exigência deste inciso tem uma razão muito lógica: é um direito dos credores entenderem o motivo que levou o devedor a estar numa situação de crise econômico financeira. A lei neste item sinaliza que o devedor deve primeiro saber explicar aos seus credores o que o levou a uma situação financeira complicada e por que o pedido de recuperação judicial é a única forma de solucionar tal situação. (JUNIOR, 2012. p. 373.)

É interessante destacar que a ordem lógica disposta pela lei de falência e recuperação é disposta de forma muito distinta e verdadeiramente existe a intensão pressuposta de ajudar aqueles que se encontram em um padrão onde deverão socorrer-se da recuperação, ainda, sobre este aspecto:

Um devedor que detecta o que errou, indubitavelmente, já demonstra um primeiro sinal de recuperação. Ao contrário, um devedor que não sabe explicar os motivos de sua crise jamais poderá solucioná-la, visto que não detectou a causa que deve ser combatida para sua recuperação. (JUNIOR, 2012. p. 373.)

A literatura que trata dos diversos meios de recuperação judicial é vasta, é importante lembrar que o rol é exemplificativo e não taxativo, isto é, o que importa em verdade é o cumprimento do que está pressuposto a lei de recuperação, mais especificamente ao que pressupôs a intenção do legislador quando pensou a redação do artigo 50.

Um exemplo interessante de meio de recuperação encontra-se no inciso VII do artigo 50, que trata a respeito da celebração de contrato de trespasse, arrendamento do estabelecimento e uma derivação desta possibilidade que é a sociedade constituída pelos empregados do devedor, que também pode praticar atos na intenção de recuperar a empresa com a finalidade de obter o pagamento de suas verbas trabalhistas, nesse sentido:

A iniciativa de autorizar a constituição de sociedade formada por empregados do próprio devedor, em recuperação, como meio de recuperação, podendo, ela, celebrar contratos de trespasse ou de arrendamento para a exploração do estabelecimento mercantil é oportuna e atual, se analisada sob a dupla ordem de idéias:

a) no plano institucional – a autorização legal, como meio de recuperação, de constituição de sociedade formada por empregados do devedor instaura, de forma democrática, acirrada disputa entre interessados na celebração de atos de trespasse ou de arrendamento visando a exploração da atividade econômica. Esta alternativa dará oportunidade aos empregados de conhecer a realidade do mundo empresarial, com a exploração da empresa, com a responsabilidade de administrar o destino da pessoa jurídica constituída;

b) no plano obrigacional – a constituição da sociedade formada por empregados do devedor, em recuperação, poderá viabilizar a quitação de direitos decorrentes da relação de trabalho.

Embora o legislador tenha silenciado sobre o tema de quitação de direitos trabalhistas, na hipótese de celebração de atos de trespasse ou de arrendamento com sociedade formada por empregados do próprio devedor, certamente, tal meio não foi inserido na LRF sem o propósito de servir, a um só tempo, como meio de recuperação e quitação de direitos derivados da legislação do trabalho. (GUERRA, 2012).

É interessante a análise que surge diante de tal possibilidade, o legislador teve uma visão muito abrangente e os juristas acompanharam sua intensão, sobretudo quanto aquilo que talvez não foi dito, mas que estava contido na intensão.

A lei de recuperação e falência está recheada de exemplos onde pode-se observar o que há de mais moderno dentro do Direito, isto é, a tentativa de atender ao direito pressuposto, ao grande “iceberg” jurídico que existe sob o mar do direito posto, nesse aspecto é possível compreender o que foi anteriormente pontuado quanto aos elementos contidos na esfera privada que acabam, diante de um novo posicionamento, também atendendo o interesse da coletividade.

Dados estes apontamentos gerais, passa-se a discorrer especificamente sob o que se agrega, isto é, as espécies extrajudicial e recuperação judicial com base no plano para as microempresas e empresas de pequeno porte.

### 3.3.3 A recuperação extrajudicial

A recuperação extrajudicial pode ser conceituada como um procedimento concursal preventivo que contém uma fase inicial de livre contratação e uma etapa final de homologação judicial (FAZZIO JÚNIOR, 2005).

Os requisitos para a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial podem ser agrupados em subjetivos e objetivos, ou ainda, em requisitos que dizem respeito, respectivamente, à pessoa do devedor empresário e ao conteúdo do plano de recuperação extrajudicial. Coelho (2005a, p. 394) nos proporciona magistério acerca dos requisitos subjetivos para a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, a saber:

[...] o empresário ou sociedade empresária que precisa ou pretende requerer a homologação da recuperação extrajudicial deve preencher os seguintes requisitos: a) atender às mesmas condições estabelecidas pela lei para o acesso à recuperação judicial, a saber: a.i) exercer sua atividade empresarial regularmente há pelo menos 2 anos; a.ii) não ser falido ou, se o foi, terem sido declaradas extintas suas obrigações por sentença transitada em julgado; a.iii) não ter sido condenado ou não ter como administrador ou controlador pessoa condenada por crime falimentar (LF, art. 48, caput e incisos I e IV); b) não se encontrar nenhum pedido de recuperação judicial dele (art. 161, § 3º, primeira parte); c) não lhe ter sido concedida, há menos de 2 anos, recuperação judicial ou extrajudicial (art. 161, § 3º, segunda parte).

O mesmo autor, em outra passagem, nos lega lição acerca dos requisitos objetivos para a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial:

São cinco os requisitos dessa ordem: a) não pode ser previsto o pagamento antecipado de nenhuma dívida (art. 161, § 2o, primeira parte); b) todos os credores sujeitos ao plano devem receber tratamento paritário, vedado o favorecimento de alguns ou o desfavorecimento apenas de parte deles (art. 161, § 2o, segunda parte); c) não pode abranger senão os créditos constituídos até a data do pedido de homologação (art. 163, § 1 in fine)] d) só pode contemplar a alienação de bem gravado ou a supressão ou substituição de garantia real se com a medida concordar expressamente o credor garantido (hipotecário, pignoratício, etc) (art. 163, § 4o); e) não pode estabelecer o afastamento da variação cambial nos créditos em moeda estrangeira sem contar com a anuência expressa do respectivo credor (art. 163, § 5o) (COELHO, 2005, p. 395).

Após a distribuição do pedido de homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, o credor não poderá desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários (OLIVEIRA, 2005), isto é, com a concordância tanto do devedor empresário, como dos demais credores. A recuperação extrajudicial exclui determinadas categorias de credores de seus efeitos. Coelho (2005a, p. 396-397), em peregrina lição, nos aponta as categorias de credores excluídas da recuperação extrajudicial:

Os credores preservados da recuperação extrajudicial são:

Credores trabalhistas. Tanto os créditos derivados da relação empregatícia como os de acidente de trabalho não podem ser alterados por meio de recuperação extrajudicial. Salários, férias e indenizações por rescisão do contrato de trabalho, bem assim as perdas e danos e outros consectários devidos ao acidentado, não podem ser considerados no plano de recuperação extrajudicial.

Créditos tributários. Em razão do regime de direito público disciplinar dessa categoria de crédito, a renegociação no plano da recuperação extrajudicial é inadmissível. O credor tributário só mediante lei pode conceder remissão ou anistia, ou prorrogar o vencimento da obrigação do contribuinte. O regime jurídico de direito público, informado pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, impede que a autoridade tributária renegocie o crédito. Prevê a lei própria a possibilidade de parcelamento, em determinadas condições. Atendidas estas, o empresário, ou sociedade empresária, devedor terá direito ao benefício especificamente outorgado pela legislação tributária. Não atendidas, porém, a autoridade tributária não tem meios de autorizar o parcelamento, muito menos para conceder qualquer outro benefício ao contribuinte. A impossibilidade de renegociação, assim, exclui o crédito tributário da recuperação extrajudicial.

Proprietário fiduciário, arrendador mercantil, vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável e vendedor titular de reserva de domínio. Os credores identificados no art. 49, § 3º, da LF não se submetem aos efeitos da recuperação extrajudicial. Não significa dizer que estejam impedidos de renegociarem, tal como acontece com o credor tributário (e, em certa medida, até mesmo com os trabalhistas, em algumas hipóteses). Se esses credores considerarem do seu interesse, podem entabular negociações com o devedor em crise, com o objetivo de contribuir para a superação desta. A exclusão significa apenas a absoluta impossibilidade de a homologação da recuperação extrajudicial atingir seus créditos, mesmo quando o plano tiver sido aprovado por 3/5 dos credores.

Instituição financeira credora por adiantamento ao exportador (ACC). Também os bancos, pelos créditos derivados do adiantamento ao exportador de contrato de câmbio, estão preservados da recuperação extrajudicial. Quer dizer, não há hipótese em que seu crédito seja alterado contra a sua vontade, mesmo que a alteração fosse essencial à superação da crise do devedor.

Finalmente, a recuperação extrajudicial apresenta duas espécies de planos, quais sejam, o plano individualizado e o plano por classe de credores. O primeiro deles diz respeito ao art. 162 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, enquanto que o segundo se

encontra previsto no art. 163, caput, do mesmo diploma legal. Negrão (2007, p. 204-205) nos fornece magistério acerca das duas espécies de planos de recuperação extrajudicial:

Duas são as modalidades de plano de recuperação extrajudicial: o plano individualizado e por classe de credores.

No primeiro - que denominamos plano de recuperação extrajudicial individualizado de cunho mais restrito, o devedor reduz suas negociações a certos credores em particular e apresenta em juízo sua justificativa e o documento - por instrumento público ou particular - que contenha os termos e condições, assinado pelos credores que a ele aderiram (art. 162). Luiz Fernando Valente de Paiva prefere denominar esta modalidade 'recuperação meramente homologatória', à qual aderiu Francisco Satiro de Souza Júnior. Fábio Ulhoa Coelho a chamou de 'homologação facultativa'. No segundo - aqui designado plano de recuperação extrajudicial por classe de credores -, o devedor obtém a assinatura de credores que representem mais de três quintos de todos os créditos constituídos até a data do pedido, de uma ou mais classes entre as previstas nos incisos II [crédito com garantia real], IV [crédito com privilégio especial], V [crédito com privilégio geral], VI [crédito quirografário] e VIII [crédito subordinado] do art. 83, obrigando a totalidade dos credores da espécie consignada no documento de adesão.

É chamada de 'recuperação impositiva' por Luiz Fernando Valente de Paiva, também adotada por Francisco Satiro de Souza Júnior e de 'homologação obrigatória' por Fábio Ulhoa Coelho.

Para a obtenção desse percentual [de três quintos], algumas regras são estabelecidas: a) obtém-se a soma de todos os credores da classe levando-se em conta o valor e condições originais de pagamento dos credores não aderentes ao plano e o valor dos créditos por ele abrangidos (art. 163, § 2o); b) o crédito em moeda estrangeira é convertido em moeda nacional pelo câmbio da véspera da data da assinatura do plano (art. 163, § 2o, I); c) não se computam os créditos dos sócios do devedor, das sociedades coligadas, controladoras, controladas ou das que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% do capital social do devedor ou em que o devedor ou alguns de seus sócios detenham participação superior a 10% do capital social (arts. 163, § 2o, II, e 43).

Vemos, em síntese, que a recuperação extrajudicial pode ser conceituada como um procedimento concursal preventivo composto por uma fase inicial de livre contratação, a qual é entabulada entre o devedor empresário e seus credores, e uma fase final de homologação judicial. Em razão da necessidade de homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, o legislador estabelece requisitos de ordem subjetiva e objetiva, ou ainda, requisitos relacionados, respectivamente, com a pessoa do devedor empresário e com o conteúdo do plano de recuperação extrajudicial. Após a distribuição do pedido de homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, o credor só poderá desistir de sua adesão com a anuência expressa do devedor empresário e dos demais credores que integram o plano. Determinados credores, todavia, estão automaticamente excluídos da sujeição à recuperação extrajudicial, quais sejam, os trabalhistas, os tributários, o proprietário fiduciário,

o arrendador mercantil, o vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável, o vendedor titular de reserva de domínio e as instituições financeiras credoras por adiantamento ao exportador (ACC). Por derradeiro, devemos afirmar que o plano de recuperação extrajudicial pode assumir duas espécies ou modalidades, quais sejam, o plano individualizado, previsto no art. 162 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, e o plano por classe de credores, estampado no art. 163, caput, do referido diploma legal.

### **3.3.4 A recuperação judicial com base no plano especial para as microempresas e empresas de pequeno porte**

As microempresas e empresas de pequeno porte desempenham, sem dúvida, grande relevo no mundo hodierno. Acerca da relevância das microempresas e empresas de pequeno porte na vida contemporânea, temos que:

Nos dias atuais é muito frequente reconhecer-se a importância desempenhada pelas pequenas e microempresas. São essas as responsáveis pelo maior número de empregos. De outra parte são um instrumento útil para a democratização do capital, assim como para a criação de estímulos a que um maior número de pessoas se lance à atividade empresarial. O próprio desenvolvimento tecnológico mais recente permite que se desenvolva, por meio de empresas de pequeno porte, o que antes era próprio de grandes indústrias com inumerável contingente de trabalhadores. A descentralização dessa atividade massificada por unidades de pequeno porte é sem dúvida benéfica, quer do ponto de vista social e econômico, quer até mesmo do ecológico. [...] (BASTOS; MARTINS, 1990, p. 36).

Justamente reconhecendo a centralidade das empresas de pequeno porte é que a vigente Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, IX, estipula a necessidade de tratamento favorecido para elas. Ao mesmo tempo, a Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, o qual estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte. Inserido nesse contexto de tratamento diferenciado e favorecido conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, encontramos o plano especial de recuperação judicial a que se refere o art. 70, § 1o, da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.

A obtenção do plano especial de recuperação judicial é opcional ao devedor microempresário ou empresário de pequeno porte, consoante a interpretação do art. 72, caput, da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Para que o referido devedor, entretanto,

possa optar pelo plano especial de recuperação judicial far-se-á necessária a sua escolha de forma expressa. Lecionando sobre o caráter opcional de obtenção do plano especial de recuperação judicial encontramos o posicionamento de Pinheiro (2007, p. 169):

[...] cumpre salientar que, por ser o ‘plano especial’ uma opção, deve o devedor, incluído no conceito de microempresário ou de empresário de pequeno porte, expressamente, declarar que está pleiteando a sua recuperação judicial com base no art. 70, pois, na ausência dessa afirmação, a recuperação não será a do ‘plano especial’, mas sim a do plano geral dos arts. 51 e seguintes. A necessidade de opção fica evidente quando o legislador, no art. 72, emprega a palavra ‘opte’.

Os requisitos para a obtenção do plano especial de recuperação judicial são os mesmos do art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Devemos observar, todavia, que caso o devedor microempresário ou empresário de pequeno porte opte expressamente pela recuperação judicial com base no plano especial, aplicar-se-á o requisito disposto no inciso III do art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, o qual prevê a necessidade de que o devedor não tenha obtido igual benefício há menos de 8 (oito) anos. Por outro lado, caso o devedor em tela tenha optado pela recuperação judicial com base no plano geral, aplicar-se-á o requisito previsto no inciso II do mencionado art. 48, o qual estipula que tal benefício não pode ter sido concedido há menos de 5 (cinco) anos.

Quanto ao universo de credores, sujeitam-se à recuperação judicial com base no plano especial somente os credores quirografários (NEGRÃO, 2007), excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3o e 4o do art. 49 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.

Em função da pequena complexidade da recuperação dos microempresários e empresários de pequeno porte, a lei define que essa se operará, via de regra, pelo parcelamento das dívidas quirografárias (COELHO, 2005a). Pinheiro (2007, p. 168-169) nos fornece lição acerca do parcelamento das dívidas quirografárias trazido pelo plano especial de recuperação judicial:

O chamado plano especial previsto no art. 70 da Lei nº 11.101/2005 consiste num parcelamento do passivo quirografário em até em 36 (trinta e seis) meses, em valores iguais e sucessivos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano, com o pagamento da primeira parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Ao pedir o parcelamento previsto no art. 70, o micro e o pequeno empresário somente poderão aumentar as suas despesas ou o número de empregados



mediante autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores.

Além disso, a dilação para pagamento dos créditos quirografários não enseja a suspensão do curso da prescrição das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano, isto porque o plano especial só sujeita os créditos quirografários e não todos os créditos como ocorre na recuperação judicial comum.

Vemos, em síntese, que a microempresa e a empresa de pequeno porte desempenham papel substancial no mundo atual. Em razão disso, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, IX, determina tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, enquanto que a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte. Inspirado nesse contexto de tratamento diferenciado e favorecido concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, encontramos o plano especial de recuperação judicial previsto no art. 70, § 1º, da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. O devedor microempresário ou empresário de pequeno porte, consoante o art. 72, caput, do mesmo diploma legal, tem a possibilidade de optar por tal plano, desde que o faça, contudo, expressamente. Quanto aos requisitos para a obtenção do plano especial de recuperação judicial, devemos afirmar que são os mesmos do art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. O devedor em tela, contudo, que optar pelo especial de recuperação judicial não pode tê-lo obtido há menos de 8 (oito) anos, enquanto que se a sua escolha recair sobre o plano geral de recuperação judicial tal benefício não pode ter sido auferido há menos de 5 (cinco) anos. Ao mesmo tempo, apenas os créditos quirografários estão sujeitos ao plano especial de recuperação judicial, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Por derradeiro, em razão da pequena complexidade da recuperação do microempresário e empresário porte, o legislador estabeleceu o parcelamento do passivo quirografário como a essência do plano especial de recuperação judicial.

## **CAPÍTULO 4 – A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL**

### **4.1 Considerações Gerais**

A lei de falência e recuperação de empresas surgiu sob a égide de uma mudança de visão a respeito da importância social da empresa no Brasil. Apesar de se considerar que o próprio Direito Comercial tem um caráter individual e privado, que também regula relações jurídicas de natureza privada, passou a ser observado que mesmo com essas características, ele está conectado com uma série de fatores que o revestem de grande importância para a coletividade, isto é, suas relações vão muito além do individual e do privado.

Outra interessante característica a ser pontuada diz respeito ao uso dos princípios, como anteriormente dito, em consonância com a visão de que estes tem força normativa, bem como o entendimento de que quem interpreta a lei, cria, pois, a atividade interpretativa por si, quando se trata do mundo jurídico, consiste em criatividade e interpretação e, ademais, considerando a existência dos princípios e das cláusulas gerais, é cediço que resta necessário o poder normativo citado uma vez que, de outro modo, haveriam demasiados posicionamentos conflitantes. Em se tratando dos princípios cumpre salientar:

Compreender adequadamente a função dos princípios no direito recuperacional e falimentar brasileiro exige uma análise aprofundada no âmbito da teoria do direito, uma vez que, diferentes concepções sobre o direito resultam em visões diversas quanto à atitude do intérprete diante de uma situação que não tenha sido claramente regulada por uma regra jurídica. (PEREIRA, 2012. p. 968)

A perspectiva inovadora que trouxe a mais sofisticada teoria do Direito no Brasil, além da lição acerca dos princípios, jurisprudência e cláusulas gerais, influenciou a visão do legislador acerca do bem jurídico que deveria defender, mais precisamente, em como ele deveria defendê-lo e quais os desdobramentos que isso poderia levantar, inclusive, econômicos. Passou-se a observar que quando uma empresa fecha as portas não são somente os sócios que se prejudicam, em verdade, muitas vezes a permanência de uma empresa em determinado local garante emprego, desenvolvimento e qualidade de vida para as pessoas. Existem casos de empresas grandes que se instalam em pequenas comunidades fazendo com

que quase todas pessoas ali instaladas tenham relação direta ou indireta com ela e, a quebra, por exemplo, de uma empresa com essas características certamente arruinaria a economia do lugar e prejudicaria a vida de todas as pessoas.

Portanto, considerando que mesmo que dotadas de um viés capitalista, visando o próprio lucro e o crescimento, muitas vezes a existência de uma empresa transcende esses fatores e acaba por causar benesses, isto é, fornecendo empregos, fomentando a economia local ou da cidade, serviços e, bem da verdade, acaba, guardadas as devidas proporções, melhorando a qualidade de vida da coletividade. É claro que existem sim empresas que se utilizam dessa roupagem para levantar garantias que permitam a continuidade de atividades predatórias, mas é interessante colocar em pauta a necessidade de dar proteção àquelas empresas que possuem as características anteriormente mencionadas, isto é, verificando a importância, a função social que uma empresa exerce no seio social, é bom que ela encontre refúgio na legislação e nas políticas de recuperação para que possa continuar se desenvolvendo e dando continuidade as suas atividades. Neste capítulo buscar-se-á demonstrar como é que o judiciário vem decidindo em virtude dessas proposições citadas e como tem sido importante essa visão que ele tem tido sobre a importância da preservação da empresa pelo sua função social.

## **4.2 O princípio da preservação da empresa derivado da função social da empresa**

Conforme restou evidenciado, é de grande importância o estudo de direito comercial atinente a matéria em comento, além de possuir uma vasta gama de conhecimento atrelado a ser pesquisado e que necessita de desenvolvimento, é interessante perceber que esse conhecimento é absolutamente pragmático, sua aplicabilidade é muito grande. Um dos itens preponderantes quando do uso dos mecanismos que são garantias da continuidade da empresa é o princípio da preservação da empresa, que consiste em um princípio que surgiu da observação da importância social da empresa e da necessidade de reunir métodos para preservar a atividade empresarial.

Quanto ao princípio da preservação, vejamos sua definição doutrinária e após isso sua aplicação prática, segundo Mamede (2010, p. 118):

Uma das metanormas que orienta o Direito empresarial, viu-se no primeiro volume desta coleção, é o princípio da preservação da empresa, cujos

alicerces estão fincados no reconhecimento da sua função social. Por isso, a crise econômico-financeira da empresa é tratada juridicamente como um desafio passível de recuperação, ainda que cuide de atividade privada, regida por regime jurídico privado. Como se não bastasse, a previsão de um regime jurídico para a preservação da empresa decorre, igualmente, da percepção dos amplos riscos a que estão submetidas as atividades econômicas e seu amplo número de relações negociais para além de sua exposição ao mercado e seus revezes constantes.

Destarte, é necessário considerar que, além de funcional, o princípio da preservação da empresa é de interesse público e social. O pano de fundo que se estende na conjuntura atual empresarial é diferente daquele que existia quando da criação da antiga lei de falência. Hoje existe uma ótica diferente sob o papel da empresa na sociedade, como dito anteriormente, foi deixado para trás o visão de que as empresas não tem participação em fatores que influenciam o bem da coletividade.

O surgimento desse princípio, evidentemente, contido na lei de falência e recuperação judicial, tem sido peça chave para que seja possível dar outras alternativas aos empresários que se encontram em dificuldades com as suas empresas, que não fechar as portas, pois, a rigor, o que se prega é que, é muito mais interessante garantir a recuperação judicial, permitir que a empresa continue em funcionamento tentando atender as demandas dos credores, principalmente os trabalhistas, em detrimento de fechar as portas e iniciar um processo de falência que geralmente é menos vantajoso para todos, tanto para os sócios quanto para os credores. Dai que surge a necessidade de demonstrar que a recuperação da empresa é, bem da verdade, o modo mais inteligente de garantir que os credores não fiquem a ver navios, isto é, se feito um bom plano, com prudência e temperança a probabilidade de acerto das obrigações é muito maior do que o encerramento das atividades.

É claro que, para aquele que tem o crédito a ser recebido, recebe-lo de forma parcelada ou mesmo através de outro método que não o previamente acordado não é vantajoso, mas é necessário considerar que muitas vezes, se a recuperação da empresa não for efetuada, pode ser que o crédito seja liquidado antes mesmo que possa chegar as mãos do credor, lembrando que recuperar uma empresa significa tentar garantir que ela mantenha a continuidade de suas atividades, portanto, criando perspectivas de melhora, enquanto a quebra, a falência consiste apenas na tentativa de melhor lidar com o que sobrou de uma má administração ou de uma grande crise.

Portanto, vê-se que a aplicação do princípio da preservação da empresa encontra-se pautado na tônica de não permitir que a coletividade seja prejudicada pela ruína da empresa e na perspectiva de que a recuperação é muito mais vantajosa aos sócios e aos credores do que o

encerramento das atividades empresariais. Quanto a essa perspectiva é de bom grado compartilhar do ensinamento de Comparato apud Oliveira (2005, p. 234):

Há com a recuperação judicial o interesse público e social no saneamento empresarial, para a preservação e o desenvolvimento da empresa. Tal importância a empresa na economia é notada pelo Direito Falimentar, detectado que a liquidação de um empresa provocaria graves consequências para a sociedade e o Estado.

Ainda, quanto à necessidade do surgimento do princípio da preservação da empresa:

Um novo Direito falimentar e de recuperação Judicial surge, fundado no princípio da preservação da empresa em razão da perspectiva processualística-liquidatária-solutória da falência atual não mais condizer ao Direito Falimentar (COMPARATO apud OLIVEIRA 2005, p. 234)

Citando Comparato, Oliveira Conclui:

Nesse sentido: “Podemos afirmar que a reorganização econômica da empresa auxilia na melhor observação da sua função social porque atinge o interesse público existente na continuação da atividade funcional da empresa” (COMPARATO apud OLIVEIRA 2005, p. 234)

Em síntese, tem-se visto que tem sido muito mais vantajoso dar continuidade a atividade da empresa em detrimento do encerramento de suas atividades, a razão da vasta jurisprudência que dá supedâneo a continuidade da atividade empresarial para o bem da coletividade se funda nessa ponderação que cada vez mais tem se demonstrado verdadeira.

### **4.3 Comentários aos julgados atinentes ao tema**

A preservação da empresa em razão da função social é tão importante que tem influenciado a jurisprudência de nossos tribunais, inclusive, guiando decisões que, como demonstrado a seguir, passam por cima de algumas outras normas em virtude da incidência do interesse da coletividade, vejamos em frente os desdobramentos jurisprudenciais onde há incidência do princípio da preservação da empresa conjugado com a função social.

### 4.3.1 Ação de cobrança com quantia ínfima e o uso da falência como instrumento de coação

Nestes termos:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 7.661/45. VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INDEFERIMENTO.7.661I. O Superior Tribunal de Justiça rechaça o pedido de falência como substitutivo de ação de cobrança de quantia ínfima, devendo-se prestigiar a continuidade das atividades comerciais, uma vez não caracterizada situação de insolvência, diante do princípio da preservação da empresa.II. Recurso especial conhecido, mas desprovido (BRASIL, 2011b).

De forma simples e objetiva o Ministro desenvolveu o porque do convencimento do magistrado de primeira instancia ser o correto e delineou quais são as observações intrínsecas a ser ponderadas no pedido de falência:

Constata-se dos autos, que todos os requisitos necessários à propositura da lide foram observados, conforme muito bem asseverou o ilustre Magistrado, uma vez que os títulos são hábeis a instruir o pedido falimentar, pois, líquidos, certos e exigíveis, tendo sido realizado seus protestos, bem como, comprovada a efetiva entrega e recebimento das mercadorias a fls. 16/17-TJ.

Ademais, não se pode olvidar que o protesto regular dos referidos títulos, devidamente comprovado nos autos, configura a impontualidade da apelada, conforme determina o art. 11 do Decreto-lei supracitado, in verbis:

'Art. 11. Para requerer a falência do devedor com fundamento no art. 1º, as pessoas mencionadas no art. 9º devem instruir o pedido com a prova da sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.'

Todavia, a impontualidade do devedor não constitui por si só o seu estado de insolvência, este necessário para que seja decretada a falência. Destaco ao demais, que o devedor deve ter direito a ampla defesa no sentido de demonstrar que não é insolvente, tendo-se admitido em determinadas situações consideradas relevantes, certa flexibilização da exigência do depósito elisivo, nas quais não será declarada a falência.

Verifica-se da contestação apresentada pela apelada, que esta alegou a inexigibilidade das duplicatas, diante da inexistência de documento hábil que comprove a entrega das mercadorias, em conseqüência da falsidade das assinaturas nos canhotos das notas fiscais, e requereu a extinção da obrigação, circunstância prevista no inciso VIII do artigo 4º do Decreto-lei retro mencionado, que autoriza a não realização do referido depósito.

Por outro prisma, ainda que comprovado o preenchimento de tais requisitos, não se afigura caso viável de decretação do provimento da quebra da empresa apelada, tendo o Juiz se pronunciado corretamente na sentença e de acordo com o que leciona a jurisprudência pátria.

É cediço que existe um juízo de finalidade antes da tomada de decisão, sobretudo diante de um assunto tão importante quanto a falência. O impacto da decretação da falência muitas vezes é prejudicial, principalmente quando se trata de uma grande empresa que emprega muitas pessoas e movimenta de forma positiva a economia do país.

É nessa razão que se sustenta o cuidado com a tomada de decisão, a observação dos princípios e da cláusula geral da função social e da boa fé permitem que o magistrado tenha instrumentos para separar quais são aquelas empresas que ainda podem continuar dando bons frutos à sociedade com o desenvolver da sua atividade, portanto, conforme a decisão citada, não se justifica que uma dívida de quantia ínfima cause todo esse dano em vista da probabilidade de um reajuste da situação empresa através de um bom plano de recuperação. Corroborando para esta proposição, no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA AJUIZADA SOB AEGIDE DO DECRETO-LEI 7.661/1945. IMPONTUALIDADE. DÉBITO DE VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.7.6611. O princípio da preservação da empresa cumpre preceito da norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário, de modo que refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores inexpressivos provocarem a quebra da sociedade comercial, em detrimento da satisfação de dívida que não ostenta valor compatível com a repercussão socioeconômica da decretação da quebra.2. A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/45, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes.7.6619411.1013. Recurso especial não provido (BRASIL, 2012a).

Conforme se observa, os magistrados tem passado por cima de algumas normas e de alguns parâmetros antes estabelecidos a fim de dar cumprimento ao princípio da preservação da empresa e função social da empresa. A consideração de não permitir que valores ínfimos, relativos, é claro, ao contexto analisado, não sejam suficientes para dar base ao pedido de falência ilustra muito bem uma das novidades trazidas pela lei de falência e recuperação pautada no princípio da preservação da empresa. Após o advento da lei e do uso dos princípios e diretrizes atinentes a função social, restou pacífico que não há mais lugar para permitir o encerramento da atividade empresarial sem que isso seja estritamente necessário, a jurisprudência vem se desenvolvendo no sentido de preservação e construção, sempre tendo em vista as consequências inerentes a não observação do espírito pressuposto lei de falência e recuperação.

O reconhecimento da impossibilidade de valores ínfimos não serem suficientes e, guardado as devidas proporções, até valores superiores a quarenta salários mínimos, dado que, é necessário analisar a pretensão do credor, isto é, se ele pretender apenas receber o seu crédito e está utilizando o pedido de falência como instrumento de coação ou se a empresa que ora ele busca a falência realmente reúne as características de um empreendimento onde será mais possível extrair benesse, nem para os empregados, nem para os credores e nem para os sócios.

Nesse sentido, já se decidia levando em consideração a pretensão do credor desde a incidência da antiga lei de falência, conforme:

Falência. Cobrança. Incompatibilidade. O processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, ou o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado do pedido de desistência da ação. Recurso conhecido e provido (BRASIL, 1999).

Ainda, quanto a pretensão do credor:

FALÊNCIA. INSTRUMENTO DE COAÇÃO PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS. INCOMPATIBILIDADE.

Não havendo real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2002).

Já sob a incidência da lei de falência:

RECURSO DE AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA EM RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE PEDIDO DE FALÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO DE COAÇÃO PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS. IMPOSSIBILIDADE.1. Não havendo real fundamento para o pedido de falência, mas, instrumento de coação para cobrança de dívidas, impõe-se a improcedência do pedido.2. Embora a decisão terminativa mencione que execução e falência são inconciliáveis, a arguição não foi relevante para a decisão. O relevante é, sem dúvida, o fato de que em razão de impontualidade, não justifica a quebra da empresa devedora, isso em virtude



de suas consequências. RECURSO DE AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO (PERNANBUCO, 2009).

Além dos valores mínimos para o pedido de falência, é de suma importância que o magistrado analise a pretensão do pedido do credor e caso seja outro que não o de falência em virtude daquela atividade empresarial estar causando um mal à coletividade, como por exemplo, somente um pedido feito com a intenção de coação, este deverá ser desconsiderado.

As decisões supramencionadas compartilham da mesma pressuposição argumentativa, denotam uma percepção que vai além do que a mera interpretação literal dispõe ao interpretar da lei, contudo, mais uma vez é possível verificar elementos inseridos no direito provado que foram transformados ante a necessidade de observar não somente a necessidade de atender ao interesse coletivo antes do interesse particular, mas também considerar elementos do futuro, isto é, quais são as consequências fáticas que o fechamento das portas da empresa trarão àquele que dela usufruem para seu sustento, não se tratando somente dos donos mas daqueles que nela trabalham.

Assim sendo, a falência não pode ser usada como um instrumento de coação para cobrança de dívidas, o Direito brasileiro está para muito além daquele Direito que apenas enxerga aquilo que está posto de forma estática, as expressões utilizadas pelos desembargadores, “pretensão”, “desvirtuar o propósito” denotam uma linha de pensamento que não mais considera somente a literalidade do texto de lei, mas que considera elementos sociais, econômicos e circunstâncias para tomar suas decisões, isso vem sendo elemento de vanguarda dentro do Direito e a intenção do legislador quanto a lei de falência e recuperação reflete exatamente isto.

### **4.3.2 Conflito de Competência**

Além das decisões acerca da não permissão de valores ínfimos darem base ao pedido de falência, cumpre ressaltar que existem aquelas que vem sendo pautadas, por exemplo, em conflitos de competência, antes de maiores apontamentos, acerca da competência leciona Terra:

Ao juízo de direito da localidade em que situado o principal estabelecimento do devedor compete processar e julgar a ação de falência, na dicção do art. 3º da Lei nº 11.101/2005.

Quando da minuta da peça exordial, que deverá observar o art. 282 do CPC, o requerente deverá atentar para a exigência de juntada dos documentos

genericamente indispensáveis à propositura da ação (a teor do art. 283 do CPC) e, ainda, atentar ao especialíssimo prisma da lei falimentar, que tem nuanças singulares. (TERRA, 2012. p. 793)

De fato, existe sim muita singularidade quando se fala de competência sob o prisma da lei de recuperação e falência, a este propósito, a seguir colaciona-se posicionamentos onde é possível verificar algumas mudanças que ocorrem frente a nova perspectiva legal trazida pela legislação vigente:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO TRABALHISTA. LEI Nº 11.101/05. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DOS DEMAIS CREDORES. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO (BRASIL, 2011b).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO TRABALHISTA. LEI N. 11.101/05. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DOS DEMAIS CREDORES. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO (BRASIL, 2010).

Por vezes até um foro especializado como a Justiça do trabalho que, sobretudo, foi criada na intenção de melhor atender o empregado e o empregador, resolver os casos de uma forma mais eficiente e atenciosa, ou seja, beneficiar a coletividade vez que trabalho é um assunto que atinge todos entes sociais, acaba não sendo a melhor alternativa para este fim. Diz-se desta forma, pois, em se tratando de um caso concreto, como o supracitado onde abdica-se da continuidade de uma demanda para dar seguimento a outra, não existe negação óbice quanto a competência, por si, bem da verdade a motivação que inspirou referida decisão está pautada na coerência com a situação de fato.

Não seria razoável que, para além do campo dos princípios e falando apenas em números, um se beneficie e muitos outros mesmo que em situação divergente sejam prejudicados por um contraste de vontades, a razão de privilegiar a recuperação no caso citado foi a que a extensão do dano a coletividade no primeiro caso é inferior a extensão do dano caso a empresa se recuperasse, além da proteção oferecida pelos princípios existiu uma análise prática, os votos em ambos os casos foram precisos e ajustados a necessidade posta.

Esses dois julgados, consecutivamente, dando preferência à execução do plano de recuperação em vista do conflito de competência com a Justiça do trabalho denotam muito que a matemática do direito falimentar enquanto se trata de lei de recuperação sempre é a porcentagem de benesse que será refletida na coletividade. Como os exemplos acima, não importa que haja execução fiscal ou mesmo várias execuções na Justiça do Trabalho quando se percebe que a não recuperação da empresa em questão trará um mal maior do que o aguardo quanto ao plano de recuperação. Esses são casos raros em que existe competência positiva entre um juízo trabalhista e este não é indicado para assentar a competência e resolver o conflito, demonstrando de forma bem clara o quanto é importante garantir a possibilidade da recuperação.

Conclui-se que a incidência da função social abrange vários aspectos da esfera de direitos atinente ao tema, essa decisão supramencionada ilustra muito bem os novos parâmetros trazidos pela lei falimentar, principalmente, diante do cuidado que se tem sempre que trata-se da Justiça do trabalho e dos créditos fiscais, mesmo assim, diante do interesse público, do bem estar da coletividade, nenhum deles pôde prosperar.

### **4.3.3 Pedidos feitos sob a égide da antiga lei e intempestividade**

A reverberação desses institutos tem abrangido, inclusive, aqueles pedidos feitos na incidência da antiga lei de falências e até, atos intempestivos feitos pelo sócio na tentativa de impedir a falência, de acordo:

Pedido de falência formulado na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, com fundamento em seu artigo 1º. Débito inferior a 40 salários mínimos. Princípio da preservação da empresa. Quebra que não se justifica em face da orientação da nova Lei de Falências. Recurso desprovido (SÃO PAULO, 2012c).

Em segundo lugar:

FALÊNCIA Depósito elisivo realizado pela agravante, ainda que intempestivo, tem o condão de afastar a quebra decretada na decisão recorrida Solvência da devedora demonstrada Inexistência de justificativa plausível para manter a falência, até em homenagem ao princípio da preservação da empresa Recurso provido (BRASIL, 2012f).

Esses julgados são deveras interessantes, pois, demonstram que o princípio da preservação da empresa tem superado inclusive algumas normas inclusas na própria lei de falência. A importância do princípio da preservação é tão clara e forte que atualmente tem tornado pacífico em nossa jurisprudência que nem mesmo a própria lei de falência, os direitos individuais perquiridos sob a incidência da antiga lei ou mesmo, neste segundo caso, quanto atual lei de falências e recuperação judicial no tocante ao depósito elisivo, são suficientes para dar azo a desconsideração do princípio da preservação e a função social da empresa.

Infere-se que, não resta dúvidas quanto a funcionalidade e a vasta incidência do princípio da recuperação e do seu reconhecimento, permitindo até mesmo que um pedido feito sob o tempo de vigência da antiga lei não fosse apreciado em virtude da nova perspectiva legal e mais interessante ainda, quanto a apreciação de um ato intempestivo, em virtude de tentar evitar a falência. As novas variáveis adicionadas com a lei falimentar mudaram completamente o cenário da falência e recuperação no Brasil, ainda, a adoção do princípio da função social tem sido de grande ajuda as empresas em dificuldade. Sob essa ótica, o que se tem é que tudo isto tem corroborado para uma evolução do pensamento em Direito Empresarial e, inclusive, revela-se como uma tendência ascendente em todo o Direito Pátrio. Evitar a falência e promover a recuperação é a tônica da sustentação da teoria que procura validar o uso do princípio da preservação, ainda, o pressuposto dessa defesa tão ferrenha acerca do uso destes mecanismos de direito, sem dúvidas, tem raízes na compreensão de um *modus operandi* que sempre mantém o coletivo em detrimento do individual, uma nova tendência ocorrente no Direito Empresarial em vista da importância que cada vez mais se mostra pragmática, isto é, o instituto da função social guiando uma série de transformações jurídicas capazes de tornar a sociedade mais igualitária.

#### 4.3.4 Conjugação com o Princípio da Continuação da Atividade Empresarial

Ainda nesta mesma perspectiva, infere-se a possibilidade de elencar decisões que são uma combinação entre o princípio da preservação da empresa, sua função social e da continuação da atividade empresarial:

Agravo de Instrumento. Alienação Fiduciária. Máquinas. Empresa devedora em recuperação judicial. Pretensão da agravante à concessão da liminar para busca e apreensão dos bens. Inadmissibilidade durante o prazo de 180 dias. Inteligência dos arts. 49, parágrafo 3º, e artigo 6º. parágrafo 4º. da Lei nº 11.101/2005. Máquinas ("centrífugas completas marca Westfalia Separator. modelo HDD 80-05-107"), consideradas bens de capital essenciais à atividade empresarial da recuperanda. Decisão mantida. Agravo desprovido (SÃO PAULO, 2009a).

O voto do relator expõe a base de princípios aplicada em conjunto com a interpretação do artigo 49 da lei de falência:

A questão do recurso consiste na possibilidade, ou não, de cumprimento da liminar de busca e apreensão, em face da empresa ré encontrar-se em recuperação judicial.

O recurso não merece provimento. Na hipótese dos autos, ainda que o crédito do titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis não se submeta aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, o próprio artigo 49, § 3º da Lei nº 11 101/05 prevê a inaplicabilidade desse regramento com relação aos bens de capital essenciais à atividade empresarial. Dessa forma, os bens de capital essenciais à atividade da empresa em recuperação judicial não podem ser vendidos ou retirados do estabelecimento do devedor. In casu, o bem alienado fiduciariamente é um caminhão (fls. 29), e considerando que a Agravada/Ré é uma transportadora, verifica-se que o bem integra o rol de bens excepcionados no art 49, § 3º da Lei nº 11 101/05. Com efeito, permitir a apreensão de bens em contrariedade ao disposto no art 49, § 3º da Lei nº 11 101/05, militaria contra a finalidade da Lei nº 11.101/05, que pretende conjugar o pagamento dos credores com a continuidade das atividades da empresa. Dessa forma, e acolhendo também o parecer da Doutra Procuradoria Geral de Justiça, não há que se falar em reforma da decisão agravada, que deve ser mantida tal como proferida.

A decisão do magistrado supramencionada reflete o de modo geral um endosso da jurisprudência no tocante a observação do princípio da continuação da atividade empresarial, claramente, o magistrado percebendo o conflito entre as normas optou por aquela cuja finalidade estava mais afinada para com o bem da coletividade.

No presente caso, a finalidade, assim como mencionado, foi fator preponderante na decisão tomada, as decisões consonantes a este sentido revelam o caráter de prioridade ao bem da coletividade quando da elaboração da lei de recuperação e falência, diante do caso concreto exposto, percebe-se que diz-se que essa lei é benéfica, sobretudo, mantém uma característica de apreço a função social e a boa-fé, pois, sua construção jurisprudencial demonstra que o operador do direito tem enxergado qual era a intenção do legislador ao proteger a empresa, sobretudo, permitindo que aqueles empreendedores que conduziram seu trabalho com boa fé e desempenhando sua função social adequadamente não tenham o mesmo destino daqueles que não o fizeram, podendo se recuperar, dar continuidade ao trabalho.

No mesmo sentido, algumas outras decisões semelhantes:

Agravo de instrumento – Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Devedora fiduciária em recuperação judicial Permanência dos bens em mãos do devedor - Admissibilidade – Veículos indispensáveis à sua atividade - Aplicação do artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005 - Recurso desprovido.’

Conforme a ótica evidenciada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI DE FALÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Se o objetivo da recuperação judicial é justamente superar a crise econômica-financeira pela qual passa o devedor, primordial a manutenção do veículo alienado em sua posse, por ser essencial para o exercício de suas atividades. Decisão mantida. Recurso improvido.’ Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Autor, mantendo a r. decisão agravada (SÃO PAULO, 2009c).

A jurisprudência dominante tem até mesmo rejeitado os pedidos de busca e apreensão de bens que, de acordo com as suas características, são intrínsecos a continuidade da atividade empresarial. Conforme os exemplos acima, máquinas, itens usados pelos empregados e até veículos utilizados sob o fim empresarial são preservados na posse da empresa em recuperação, isto é, é de clareza solar o entendimento moderno acerca da vinculação dos bens da empresa com a sua regular atividade, o raciocínio do operador do direito que decide desta forma se conjuga com a impossibilidade de uma empresa se desenvolver quando os itens necessários a atividade empresarial lhe são tolhidos. Ainda, infere-se que, é plenamente compreensível que isto se desta forma se imaginarmos que muitos vezes o problema existente que causou, por exemplo, um inadimplemento grande o suficiente

e cumpridos dos requisitos para ensejar uma recuperação não é sempre relacionado a qualquer variável de sorte ou muitas vezes intenção de fraude.

Pode-se cogitar, por exemplo, má administração de um sócio, que poderá ser excluído, problemas com algum setor específico que após o processo de recuperação é verificado um problema econômico em cascata que depende de tempo ou mesmo de uma reanálise de mercado, isto é, não seria justificado iniciar um processo de sucateamento de uma empresa, sendo que, superado a incidência de uma dessas variáveis, sua recuperação é perfeitamente encaixável, retirar os bens de uma empresa nesse tipo de enquadramento é decidir de vez o seu destino, o que na maioria das vezes acaba com demasiados credores sem o recebimento do seu crédito. Por outro lado, com a permanência sadia da empresa é possível empreender uma verdadeira recuperação o que, sem dúvidas, é o direito pressuposto a lei de recuperação de empresas e falência.

#### **4.3.5 Penhora de ativos financeiros e impossibilidade de bloqueio de bens da empresa em recuperação pela justiça do trabalho**

A força que tem sido impingida a esses princípios norteadores do direito empresarial se justifica na benesse causada pela recuperação de uma empresa, e vai um tanto além, isto é, até mesmo os ativos financeiros, diante da ótica atualmente distribuída através da jurisprudência, são possíveis de preservação:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - Bem alienado fiduciariamente - Pessoa jurídica em recuperação judicial - Diante da essencialidade do bem alienado fiduciariamente, deve o mesmo permanecer com a pessoa jurídica empresária em recuperação judicial - Interpretação sistemática dada ao art. 6º, "caput" com o art. 47, ambos da Lei 11.101 /05. - Agravo provido (SÃO PAULO, 2010).

É imperativo que toda análise atinente ao tema recuperação seja feita a luz dessa perspectiva de vanguarda que vem sendo consubstanciada pelas decisões que já podem ser consideradas pacíficas em nossos tribunais.

Sob o mesmo princípio norteador, também cumpre se falar da nova discussão que surgiu a respeito da impossibilidade do bloqueio dos bens das empresas em recuperação pela Justiça do Trabalho, sem dúvidas, um ponto polêmico atinente a matéria, mas que, no entanto, já vem tomando o mesmo rumo que os outros exemplos aqui elencados, isto é, já tem sido intuído que optar pela preservação da empresa, mesmo na circunstancia da necessidade de

adimplemento de um crédito trabalhista através de penhora é mais benéfico para coletividade, logicamente, analisando o caso concreto onde muitos outros trabalhadores saem prejudicados em virtude da quebra da empresa, em detrimento do que até então ocorria neste âmbito.

Conforme notícia veiculada pelo site do STJ (JUSTIÇA..., 2012):

#### DECISÃO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que os atos de execução dos créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial devem ser realizados pelo juízo universal. Para os ministros, a execução individual trabalhista e a recuperação judicial são incompatíveis porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra.

Por isso, a Lei n. 11.101/05 (recuperação judicial e falências) privilegiou a manutenção da sociedade empresarial e a manutenção da atividade econômica, em benefício da função social da empresa. Para o STJ, essa lei não teria operacionalidade alguma se sua aplicação pudesse ser partilhada por juízes de direito e por juízes do trabalho.

Seguindo esse entendimento, o presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha, concedeu parcialmente uma liminar no conflito de competência ajuizado pela BSI do Brasil Ltda. Em recuperação judicial, a empresa alegou que um juiz do trabalho desprezou a competência do juízo universal da recuperação e determinou o bloqueio de seus créditos a receber, em atendimento a execução trabalhista movida por uma ex-funcionária.

A empresa pediu liminarmente ao STJ a suspensão da execução trabalhista e a liberação dos créditos retidos. O ministro Cesar Rocha concedeu apenas a suspensão da execução e determinou que o Juiz de Direito da Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Distrito Federal resolva as medidas de urgência, em caráter provisório, até a decisão de mérito do relator do conflito, ministro Fernando Gonçalves. (CONJUR, Justiça do Trabalho não pode bloquear bens de empresa em recuperação judicial.)

Até mesmo casos existentes no âmbito da justiça do trabalho que, dificilmente não estão em primeiro lugar na ordem de preferência, acabam sendo influenciados pela perspectiva do princípio da preservação da empresa.

#### **4.3.6 Inexigibilidade de apresentação de certidão negativa: Limitação ao direito de tributar**

Conforme dispõe Coelho (2011, p. 369):

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja



na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. [...] Como é a sociedade como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação judicial das empresas, é necessário que o judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas.

Conforme se observa, existe sim um crivo que deve ser observado acerca da avaliação sobre a necessidade ou não de uma empresa passar pelo processo de recuperação, inclusive, é importante que cada vez mais se possa objetivar as características inerentes àquelas empresas que necessitam da recuperação, de modo que seja fácil e rápida a detecção da possibilidade de impedir uma falência. Contudo, conjugando a hipótese de estarmos tratando de uma empresa que cumpre os pressupostos necessários a recuperação, mister ressaltar que é necessário ponderar novas possibilidades como estas que, evidentemente consubstanciadas no princípio da preservação e da função social da empresa, impedem que uma empresa que não produz a coletividade tenha o mesmo tipo de tratamento daquela que traz bem-estar e que muitas vezes está atrelada a qualidade de vida de determinadas parcelas da sociedade.

Sobre estes aspectos, um dos muitos requisitos legais que foram criados para delinear as empresas passíveis de falência ou recuperação é o da exigência da certidão negativa de débito, contudo, esse requisito tem sido alvo de críticas doutrinárias e jurisprudenciais. A exigibilidade das certidões negativas de débitos fiscais (art. 57, Lei nº 11.101/05 e que também é preceituado no Código Tributário Nacional em seu art. 191-A), como pressuposto de admissibilidade para o processamento da recuperação judicial acaba saindo da perspectiva anteriormente abordada. Quando há concordância dos credores, quando é considerada viável a elaboração de um plano de recuperação judicial, a exigência dessas certidões, se torna mínima em relação aos benefícios que a consecução da recuperação pode vir a trazer para a coletividade, portanto, nossos tribunais vêm decidindo que não é necessário o cumprimento desse requisito, vejamos:

Recuperação Judicial. Certidões negativas de débitos. Exigência para homologação do plano aprovado pelos credores. Descabimento em face da omissão do Poder Executivo que não cuidou de propiciar instrumento normativo que permitisse parcelamento adequado dos débitos fiscais. Dispensa. Recurso provido para esse fim (SÃO PAULO, 2012d).

Ainda:

Alvará Judicial para extinção de sociedade. Sócio falecido. Exigência de apresentação de certidões negativas de débito. Agravo de instrumento.

Empresa de pequeno porte. Regramento diferenciado. Apresentação de certidões desnecessárias. Recurso provido (SÃO PAULO, 2011b).

De fato, é cediço que existe uma nova visão que paira sob as decisões atinentes a falência e recuperação no Brasil, visão essa que tem como norte a função social e o princípio da recuperação de empresas para decidir esses casos de forma diferenciada.

#### **4.4 Da importância social da saúde empresarial, econômica e jurídica**

É interessante pontuar que a perspectiva de atenção a função social e de preservação da empresa, além das novidades trazidas à esfera de direitos do empresário brasileiro, tem-se demonstrado uma tendência em todo mundo. Cada vez mais é embutido no comportamento empresarial características que em tempos mais remotos não eram nem pensadas, isso porque o espírito do tempo a algumas décadas atrás possuía um cunho muito individualista, ainda hoje possui, mas cada vez mais esse pensamento vem dando lugar para algo um tanto mais pretensioso.

Não é difícil encontrar mudanças paradigmáticas entre o pensamento posto, vigente, e àquele que pertence ao passado, um bom exemplo disso é o nosso código civil, isto é, o espírito da lei que inspirou o código de 1916 foi claramente diferente daquele que inspirou o código civil de 2002, sendo que, neste último, percebe-se um quê muito menos individualista e principalmente, solidário.

O próprio instituto da função social veio fortemente demonstrar essa diferença, a despeito disso, cumpre salientar que essa mudança de pensamento veio, em conjunto com mudanças ocorridas na consciência coletiva – fazendo alusão aos ensinamentos de Durkheim - mais precisamente e atinente ao assunto, se antes o comportamento empresarial era visto de forma mais restrita, puramente individual e capitalista, agora o pensamento se desenvolveu no sentido de apontar que não basta o mero desenvolver de uma atividade sem que está se demonstre útil à coletividade, além disso, as pessoas passaram a quantificar o preço que custa ter a disposição este ou àquele serviço, este ou àquele produto, isto é, alguma variáveis como sustentabilidade, segurança, ativismo, e consciência social tem diferenciado o meio empresarial, sendo que àquelas empresas que atendem esses novos reclames sociais, tem tido uma aceitação muito maior e conseqüentemente um sucesso muito maior.

Esse tipo de empresa tem se classificado como àqueles que cumprem o *triple bottom line*, que reúne algumas críticas:

A sustentabilidade, em termos de documentos da ONU (Organização das Nações Unidas) e rascunhos para a Rio+20, gerou uma visão de base para sustentabilidade que tem o seguinte tripé:

Ser economicamente viável;  
 Ser socialmente justo;  
 Ser ambientalmente correto.

Também conhecido como “Triple Botton Line” , linha de três pilastras, foi criado em 1990, por John Elkington, inglês, fundador da ONG SustainAbility. Essa concepção de tripé de sustentabilidade tem recebido críticas de diversas correntes.

No quesito de “**economicamente viável**” há um paradoxo, pois a economia atual, ainda preenchida de conceitos e ações do século XX em pleno início do século XXI, ainda é estimulada pela concorrência, pela contratação de mão-de-obra mais barata e busca do lucro pelos estímulos do consumismo que mantém o faturamento das empresas e do ritmo de geração de empregos.

O quesito **socialmente justo** falha na concepção de uma sociedade que se mantém no ciclo lucrativo da competição que deixa à margem cerca de 2 bilhões de pessoas na miséria no mundo e, principalmente, nos países mais pobres do mundo alheios a uma política social e institucional séria.

O terceiro item, o “**ambientalmente correto**” também é considerado utópico pelo ritmo desenfreado de ações extrativistas e destruidoras nos ecossistemas do planeta em prol da produção de serviços e produtos não-sustentáveis, ou sustentáveis em nível simbólico e marketista em algumas ações de comunicação empresarial. A humanidade e o seu ritmo produtivo pós-industrial ainda não conseguiu mitigar o avanço das poluições e do excesso de consumo de energia no planeta, havendo somente ações e projetos pontuais de relevância contra o aquecimento global e na defesa de biomas e espécies (REBOUÇAS, 2012).

Mas revela que, como anteriormente dito, as variáveis que compõe o que é dito como uma boa empresa já estão se formando e são objeto de ampla discussão, mais do que isso, diante desta proposição, resta demonstrada a grande importância que a empresa tem para a coletividade, uma empresa funcionando de forma inteligente e saudável dá muitos frutos a coletividade, sem dúvidas que é interessante garantir sua preservação.

Olhando pela ótica do Direito, vê-se a importância de garantir que as empresas que se encaixam no grupo daquelas que proporcionam desenvolvimento e benesses para a coletividade tenham garantias e possibilidades de se reerguer, o que é exatamente o pressuposto da lei de falências e de recuperação judicial assim como é o pressuposto do princípio da preservação da empresa que vem uniformizando a jurisprudência de nossos tribunais e endossando o pensamento vanguardista do cumprimento da função social.

#### **4.5 Da função social ao princípio da recuperação da empresa, os fundamentos da nova perspectiva falimentar e recuperacional**

Restou evidenciado que o instituto da função social que tanto influência o Direito nesta fase cuja premissa é descobrir os mecanismos capazes de dar efetividade o cumprimento dos fatores de equidade e dignidade no seio social, tem uma forte ligação com o surgimento do princípio da preservação da empresa. Em primeiro lugar por que esses dois institutos partem de premissas diferentes, mas possuem o mesmo objetivo geral, inclusive, são fruto de, como ora se introduz, uma nova perspectiva vanguardista de Direito, conforme expõe Carvalho (2012, p. 01):

No estágio atual em que se encontra a sociedade humana e o próprio ordenamento jurídico, com a adoção de novos bens, valores e direitos contemporâneos, como o bem comum, a solidariedade, a paz e a justiça social, a busca pela erradicação da pobreza, como marcas que o Estado Social Democrático de Direito adotou com a evolução dos processos sociais e produtivos é possível dizer que o Direito enquanto ciência jurídica, evoluiu de modo extraordinário, exigindo dos atores sociais novas posturas frente à ordem jurídica instaurada nesse cenário de mudanças.

De fato, toda a conjuntura inferida durante o processo histórico, anteriormente abordado, que construiu essa síntese capaz de validar a entrada de tais institutos no corpo de nossas normas tem paridade quanto ao objetivo e assim como prega a dialética de Hegel, foram antíteses, isto é, àquelas observados diante da realidade enfrentada em virtude do individualismo e a busca desenfreada por lucro sem parâmetro de controle; uma tese, àquela que pretendia criar institutos capazes de colocar limite no *modus operandi* engendrado que muitas vezes é predatório e não traz benesse para a coletividade e uma síntese que, basicamente, consistiu na criação de institutos capazes de, efetivamente, promover a equidade e o bem a coletividade, como, exemplificando, a função social e o princípio da preservação que, visto que chegou depois, nada mais é do que uma pós-aplicação da síntese que se fez quando da positivação da função social no ordenamento jurídico brasileiro.

Ambos institutos ora abordados são ferramentas que se completam, possuem o mesmo pressuposto, e pode-se dizer que uma, com abrangência maior, possibilitou a conjugação da outra com institutos mais periféricos, a dizer, a função social que hoje é positivada no ordenamento jurídico brasileiro e o princípio da preservação da empresa que existe no âmbito do Direito Empresarial. Sobre essa tese que, conjugada com sua antítese,

delineou o dever do Estado quanto ao cumprimento destes institutos, pontua Cretella Junior (2001, p. 249): “Compete ao Estado criar mecanismos para incentivar o regime da livre iniciativa que, ao lado da valorização do trabalho humano, constitui um dos fundamentos da Ordem Econômica, na Constituição de 1988”.

Contudo, existe uma síntese menor que se extrai de toda elaboração pelos critérios anteriormente expostos, isto é, conforme há muito, foi exposto por Grau (1981, p.131):

[...] não terão sido a visualização de propriedade dinâmica e a principiologia da função social da propriedade e posteriormente da empresa – fundamentos parciais, ao menos do surgimento do Direito Econômico? Observado que o princípio da liberdade de iniciativa econômica, não é senão corolário do princípio da propriedade privada dos bens de produção e considerada a afetação deste pelo princípio da função social, visualizamos, em grande parte das normas do Direito Econômico, precisamente, formas de concreção deste último. Isso se torna mais nítido ainda quando aludimos enfaticamente, à função social da empresa.

A função social aplicada à empresa, conforme demonstrado, como fundamento parcial do surgimento do Direito econômico é a intermediária entre a elaboração e o uso efetivo do princípio da preservação da empresa, a ordem segue como o surgimento da tese acerca da função social, sua concretização, posituação, reverberação aos institutos periféricos, introdução no Direito empresarial, conjugação e elaboração da função social da empresa e a síntese para a efetividade que é o uso do princípio da preservação, mais precisamente, quanto a falência e recuperação de empresas como restou demonstrado diante da vasta jurisprudência colacionada que denota a prática deste princípio enquanto ferramenta capaz de cumprir o objetivo pressuposto aos tantos outros institutos que são sua sustentação.

A importância da compreensão acerca do entrelace e surgimento destes institutos é sistematizada na medida em que no século XXI não se enxerga mais a empresa como um ente unicamente capaz de preencher as exigências do individualismo, isto é, a nova visão vai ao encontro do discurso que compreende a natureza individual, particular da empresa, mas que vai além e consegue conjugar ideias de modo que se possa extrair de uma pretensão individual, um bem a coletividade. Isto é, muitas vezes é perfeitamente crível que o animo que sustenta esta ou àquela atividade empresarial seja totalmente individualista, no entanto, o Direito vem para regular esse animo e extrair do contexto individual um bem para coletividade. Nessa perspectiva:

Desse modo, verifica-se que a Constituição confere à iniciativa empresarial importante papel na sociedade, condizente com seu poder econômico e

político. A empresa, enquanto atividade de organização dos fatores de produção ocupa no meio social, um papel muito maior do que gerar e circular riquezas, ela atua como mecanismo de sustentação e transformação da ordem social. (GOMES, 2010, p. 01).

Nesse diapasão, infere-se que o aspecto a ser tratado quanto aos mecanismos de direito em comento é a capacidade de caminhar do universal para o singular e vice-versa, quando se observa um desses institutos do Direito sendo aplicados em um julgado, todos os seus pressupostos se alinham como em uma sinfonia, isto é, um sempre é pressuposto do outro visto que, em virtude de ora tratar-se de um contexto onde o próprio direito consubstanciou a possibilidade de transcendência entre o público e o particular o individual e o coletivo, vê-se que a maneira de trabalhar com essas proposições é diversa daquela que enxerga o Direito em duas realidades distintas, ou seja, a tendência é a convergência entre o individual e o coletivo, o aproveitamento das características advindas dos dois conceitos.

Essa característica adotada em tantos institutos do Direito, tendência em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro moderno, é de salutar importância eis que trabalhar com a norma jurídica sob um regime de preferência não é mais o modelo, isto é, a convergência, a flexibilidade ou mesmo uma maior rigidez que muitas vezes se emprega à uma norma em virtude do interesse coletivo é a vanguarda do Direito brasileiro, denota uma maior preocupação com o contexto social e uma visão muito mais acurada de mundo do que tivemos por muitos e muitos anos.

Sobre essa nova perspectiva jurídica que deve ser observada hoje, anteriormente já lecionava Nunes (2004, p. 114):

O número de empresas que adotam um comportamento socialmente responsável é cada vez maior, pela própria exigência do mercado, o que explica um esforço adaptativo sem o qual dificilmente sobreviverão no mundo atual. O conceito de moralidade do mercado exprime a moralidade que a maioria das empresas se esforça por praticar, levando a que outras empresas assumam práticas semelhantes, adotando aquelas que são necessárias para sua sobrevivência econômica. Este tipo de comportamento moral é entendido, assim, como uma vantagem competitiva das empresas, o que contribui para que estas se tornem empresas de sucesso.

É interessante o que foi colocado, em primeiro lugar pelo destaque a sobrevivência econômica, isto é, o animo da empresa é justamente este, não haverá, principalmente em se tratando de um regime capitalista e supercompetitivo, uma empresa que adote os princípios de responsabilidade social por sua “consciência social”, no meio empresarial isto se formou em virtude de uma mudança ocorrida no seio social onde agora existe demanda por um *modus*

*operandi* diferente daquele que antes era perpetrado. Portanto, o papel do Direito como ferramenta de efetivação da observação quanto aos princípios norteadores que tem esse caráter social e fazem bem a coletividade é imprescindível.

Além disso, existe a premissa menor, isso é, dado essa observação a respeito da transcendência entre o particular e o coletivo, surge uma distinta concepção onde, finalmente é possível enxergar a necessidade de conjugação desses pressupostos que os alinhou com a lei de falência e recuperação de empresas, pois, ela é parte da representação de vontade de todo esse contexto apresentado. Seria difícil de imaginar uma nova legislação, ainda se pode chamar de nova, onde estas características não fossem exploradas e que cada vez mais se buscasse a criação de mecanismo e observação de princípios que preservem a empresa, diante de sua notória e, decididamente, reconhecida, importância.

Os exemplos levantados neste trabalho, onde o princípio da preservação da empresa e a função social passam por cima até mesmo da própria lei de falências, somente refletem essa conjugação de valores em comento, diante dessa concreta perspectiva é possível apostar que daqui para frente essa incidência será ainda maior, isto é, a medida em que as empresas forem descobrindo maiores ferramentas para caminhar do particular para o coletivo, do singular para o universal, a tendência é sua proteção aumentar ainda mais, pois a demanda por responsabilidade social é grande, caberá aos juristas no futuro adequar essa vontade geral e mudar o cenário empresarial para que essas mudanças possam se alinhar-se com o desenvolvimento do Direito empresarial junto com a sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da função social da propriedade é contemplado na vigente Constituição Federal de 1988 e derivado de tal princípio, encontramos, implicitamente inserido na referida Carta Magna, o princípio da função social da empresa.

Em relação à empresa, a função social permite que se exija de quem exerce o direito de livre iniciativa o cumprimento de determinados deveres para com a sociedade. Por conta disso, o princípio da função social da empresa, ao contrário da responsabilidade social da empresa, assume caráter cogente e obrigatório.

Se toda empresa, pois, tem uma função social a cumprir, a decorrência lógico-jurídica desse postulado é que ela deve ser preservada ou conservada, em atendimento aos múltiplos interesses nela articulados, eis que se trata de uma atividade funcional voltada para a produção e circulação de bens ou serviços. Diante disso, o legislador ordinário, na vigente Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, estabeleceu o princípio da preservação da empresa, como um dos princípios regentes do sistema jurídico da insolvência empresarial, em nítida simbiose com o princípio da função social da empresa, contemplado na Constituição Federal de 1988.

Em razão da função social da empresa, por meio do princípio da preservação, busca-se salvar a atividade econômica organizada viável que se encontra em uma situação de crise econômico-financeira debelando ou superando tal crise. Os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e judicial com base no plano especial para os microempresários e empresários de pequeno porte consubstanciam tal princípio e assumem o lugar de centralidade outrora ocupado pela falência, que agora continua existindo, porém, como solução residual a ser ministrada aos empreendimentos irremediavelmente inviáveis em um contexto de crise econômico-financeira. A Lei de Recuperação de Empresas e de Falências se revela, pois, em plena harmonia com a Constituição Federal de 1988, eis que consagra, como a sua vigamestra, o princípio da função social da empresa em indissociável entrelaçamento com o princípio da preservação da empresa, o qual encontra substancialidade nos institutos recuperatórios da situação de crise econômico-financeira do agente econômico.

Ao promover a derrogação da obsoleta Lei de Falências e de Concordatas, a promulgação da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências se apresenta, inegavelmente, como resposta refinada às demandas atuais de nossa sociedade em desenvolvimento. Em nítido compasso com as recentes reformulações promovidas nas legislações falimentares dos



principais países do mundo contemporâneo, o novel diploma legal pátrio demonstra preocupação com a preservação da empresa e a superação da situação de crise econômico-financeira a que estão suscetíveis as empresas em uma economia e sociedade globalizadas.

Em suma, opera-se verdadeira revolução de mentalidade no regime jurídico pátrio da insolvência empresarial, substituindo-se a concepção cirúrgica e punitiva do outrora direito falimentar pela concepção inovadora do direito da empresa em crise onde se prioriza, na medida do possível, a recuperação sobre a liquidação, como forma de preservação da empresa, de garantia ao cumprimento de sua função social e em benefício, pois, dos interesses de vários segmentos da vida social contemporânea.

Olhando pela ótica do Direito, vê-se a importância de garantir que as empresas que se encaixam no grupo daquelas que proporcionam desenvolvimento e benesses para a coletividade tenham garantias e possibilidades de se reerguer, o que é exatamente o pressuposto da lei de falências assim como é o pressuposto do princípio da função social da empresa que vem uniformizando a jurisprudência de nossos tribunais e endossando o pensamento vanguardista do cumprimento da função social.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Constituição (1949)**. Grundgesetz, de 23 de maio de 1949. IUSCOMP. Oxford. Disponível em: <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>>. Acesso em: 06 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **Insolvenzordnung, de 5 de outubro de 1994**. In: OXFORD UNIVERSITY. IUSCOMP. Oxford. Disponível em: <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/InsO.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômico-jurídica da lei de falências e de recuperação de empresas de 2005. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 24, n. 6, p. 220-234, out./dez. 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. vol. 7.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. vol.7.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a crise da teoria da constituição. In: BARRETO, Antonio Mont Alverne; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno. **Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes. **Estado e justiça**. Publicado em: 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11528/estado-e-justica/3#ixzz20hfnNE6h>>. Acesso em: 12 set. 2012.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Planalto. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Planalto. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Planalto. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Planalto. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Planalto. 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 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1967)**. Emenda constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969. Emenda a Constituição de 24 de Janeiro de 1967. In: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Legislação: constituições. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Planalto. Brasília. 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: 06 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Código comercial. Planalto. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as sociedades por ações. Planalto. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 136565 RS 1997/0041765-4.** Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rio Grande do Sul, 23 de dezembro de 1999. Publicado em: 14 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8394653/recurso-especial-resp-136565-rs-1997-0041765-4-stj>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 399644 SP 2001/0185819-1.** Relator: Ministro Castro Filho. São Paulo, 29 de abril de 2002. Publicado em: 17 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/289769/recurso-especial-resp-399644-sp-2001-0185819-1-stj>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o código civil. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Planalto. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 105215 MT 2009/0094513-9.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Mato Grosso, 28 de abril de 2010. Publicado em: 24 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19141054/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-105215-mt-2009-0094513-9-stj>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 590360 ES.** Relator: Ministro Celso de Mello. 31 de maio de 2011. DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011a EMENT VOL-02555-03 PP-00376. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20051626/agreg-no-recurso-extraordinario-re-590360-es-stf>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Acórdão nº 112402 RJ 2010/0100269-9**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2011. Publicado em: 17 ago. 2011b. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-313661630>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1023172 SP 2008/0012014-0**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. São Paulo, 19 de abril de 2012. Publicado em: 15 mai. 2012a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21815360/recurso-especial-resp-1023172-sp-2008-0012014-0-stj>>. Acesso em: 12 set. 2012.

BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Francisco José. **Compreendendo a função social do Direito**. Disponível em: <<http://www.funcaosocialdodireito.com.br/atualidades/COMPREENDENDO%20A%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2012.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

LATORRACA, Nilton. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

CAVALLI, Cássio Machado. O direito da empresa no novo código civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 386, n. 102, p. 51-80, jul./ago. 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 14.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 8.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Manual de direito comercial. 16.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 15.ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2011a.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

COLÔMBIA. **Constituição (1991)**. Constitución Política de la República de Colombia, de 5 de julho de 1991. GEORGETOWN UNIVERSITY. Washington DC. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

COSTA, Dilvanir José da. Direito real. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, n. 89, p. 727-736, dez. 2000.

COSTA, Moacyr Lobo da. A propriedade na doutrina de Duguit: exposição e crítica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 791, n. 90, p. 759-770, set. 2001.

COSTA, Patrícia Barbi. **Os mútuos dos sócios e acionistas na falência das sociedades limitadas e anônimas**. 2009. 128f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2009.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1975.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 3. ed. Bauru: Édípro, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 8.

\_\_\_\_\_. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DORIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. v. I.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 9.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

DORIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

DURKHEIN, Émile. A sociologia em Émile Durkheim. Cultura Brasil, Disponível em: <http://www.culturabrasil.pro.br/durkheim.htm>. Acessado em: 05/10/12.

EQUADOR. **Constituição (1998)**. Constitución Política de la República del Ecuador, de 10 de agosto de 1998. GEORGETOWN UNIVERSITY. Washington DC. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

ESPANHA. **Constituição (1978)**. Constitución Espanola, de 29 de dezembro de 1978. SENADO DE ESPANA. Madrid. Disponível em: <http://www.senado.es/constitu/index.html>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

FACHIN, Luiz Édson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 621, n. 76, p. 16-39, jul. 1987.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.

FUNÇÃO. In: **Dicionário Aurélio**. Disponível em: <http://74.86.137.64-static.reverse.softlayer.com>>. Acesso em: 26 set. 2012.

FUNÇÃO. In: **Dicionário Michaelis**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 26 set. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 857, n. 96, p. 11-28, mar. 2007.

GIORDANI, José Acir Lessa. Propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 669, n. 80, p. 47-55, jul. 1991.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 757, n. 87, p. 717-727, nov. 1998.

\_\_\_\_\_. **Direitos reais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direitos reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Larissa Silva. **Função social e recuperação de empresas. Uma abordagem sobre o prisma da ordem econômica constitucional e da análise econômica do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2541, 16 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15040>>. Acessado em: 29/09/12.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUERRA, Luiz Antonio. **Recuperação judicial, meios de recuperação judicial**. 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6143](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6143). Acessado em: 03/02/12

ITÁLIA. **Constituição (1948)**. Costituzione della Repubblica Italiana, de 1 de janeiro de 1948. SERVAT. Disponível em: <[http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html)>. Acesso em: 06 jun. 2012.



**JUSTIÇA do Trabalho não pode bloquear bens de empresa em recuperação judicial.** STJ. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95592](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=95592)>. Acesso em: 12 set. 2012.

LEONETTI, Carlos Araújo. Função social da propriedade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 770, n. 88, p. 729-740, dez. 1999.

LOBO, Jorge. **Direito concursal**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. Direito da empresa em crise: a nova lei de recuperação da empresa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 379, n. 101, p. 119-131, mai./jun. 2005.

MACHADO, Daniel Carneiro. O novo código civil brasileiro e a teoria da empresa. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 9-15, jul./set. 2003.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito empresarial brasileiro: Falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTIGNETTI, Giuliano. Propriedade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12. ed. Brasília: Editora UnB, 1999. v. 2.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 29. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça (5ª Câmara Cível). **Apelação Cível nº 504 MS 2012.000504-5**. Relator: Desembargador Vladimir Abreu da Silva. Mato Grosso, 14 de junho de 2012. Publicado em: 21 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21922839/apelacao-civel-ac-504-ms-2012000504-5-tjms>>. Acesso em: 12 set. 2012.

MELLO, Alex Fiuza de. **Capitalismo e mundialização em Marx**. São Paulo: Perspectiva, 2000.

MÉXICO. **Constituição (1917)**. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917. GEORGETOWN UNIVERSITY. Washington DC. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 244-250, jul./set. 2002.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Do direito comercial ao direito empresarial: formação histórica e tendências do direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 17, n. 5, p. 71-98, jan./mar. 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

MOURA, Paulo Cesar Cursino de. **Manual de direito romano: instituições de direito privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial e de empresa**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial e de empresa**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral empresarial do direito societário: manual de direito comercial e de empresa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **A preservação da função social como objetivo da recuperação judicial da empresa**. Direito Processual Empresarial. São Paulo, Ed. Elsevier, 2012.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. O direito empresarial superando o arcaico sistema dos atos de comércio. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 159- 169, jan./mar. 2003.

NUNES, Cristina Brandão. **A ética empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. Porto: Vida Econômica, 2004.

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

OLIVEIRA, Andre Luis Saad de. O princípio da preservação da empresa manifestado no código civil sob uma perspectiva societária. **Revista Eletrônica Novo Enfoque**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 313-337, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.castelobranco.br/pesquisa/vol4/index.php>>. Acesso em: 12 jun. 2008.

PACHECO, José da Silva. Das disposições preliminares e das disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PARENTONI, Leonardo Netto. O conceito de empresa no código civil de 2002. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 388, n. 102, p. 133-151, nov./dez. 2006.

PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Thomaz H. Junqueira de A. **A função social dos princípios do direito recuperacional e falimentar brasileiro**. Direito Processual Empresarial. São Paulo, Ed. Elsevier, 2012.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Cível). **Agravo nº 175947 PE 01759471**. Relator: Francisco Manoel Tenório dos Santos. Pernambuco, 06 de agosto de 2009. Publicado em: 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15546233/agravo-agv-175947-pe-01759471-tjpe>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). **Apelação nº 31388320108171130 PE 0003138-83.2010.8.17.1130**. Relator: José Carlos Patriota Malta. Pernambuco, 06 de março de 2012. Publicado em: 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21400804/apelacao-apl-31388320108171130-pe-0003138-8320108171130-tjpe>>. Acesso em: 12 set. 2012.

PINHEIRO, Hélia Márcia Gomes. A recuperação da microempresa e da empresa de pequeno porte. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RAMALHO, Ruben. **Curso teórico e prático de falência e concordatas**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 1993.

REBOUÇAS, Fernando. **Tripé da sustentabilidade**. Publicado em: 2012. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ecologia/tripe-da-sustentabilidade/>>. Acesso em: 12 set. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. v. I.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Ademar. A revolução do empresariado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 216-226, jan./mar. 2002.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROQUE, Sebastião José. **Fundamentos e objetivos do novo direito de recuperação de empresas**. SaraivaJur. Publicado em: 2006. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/doutrinaArtigosDetalhe.cfm?doutrina=770>>. Acesso em: 12 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito empresarial**. São Paulo: ícone, 2003.

SALOMÃO, Luis Felipe. A nova lei de recuperação de empresas: a declaração judicial da falência e a quebra requerida pelo próprio devedor. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A NOVA lei de falências e de recuperação de empresas: lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 183-203.

SANCHEZ, Alexandre. **Ações de ineficácia e revocatória de atos no processo falencial brasileiro**. Direito Processual Empresarial. São Paulo, Ed. Elsevier, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Privado). **Apelação nº 2249949520068260100 SP 0224994-95.2006.8.26.0100**. Relator: Percival Nogueira. São Paulo, 26 de abril de 2012. Publicado em: 2 mai. 2012a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21658971/apelacao-apl-2249949520068260100-sp-0224994-9520068260100-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Agravo de Instrumento nº 1550215220128260000 SP 0155021-52.2012.8.26.0000**. Relator: Enio Zuliani. São Paulo, 28 de agosto de 2012. Publicado em: 30 ago. 2012b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22325953/agravo-de-instrumento-ai-1550215220128260000-sp-0155021-5220128260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (7ª Câmara de Direito Privado). **Apelação n. 9131983912008826 SP 9131983-91.2008.8.26.0000**. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 01 de fevereiro de 2012. Publicado em: 07 fev. 2012c. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21200641/apelacao-apl-9131983912008826-sp-9131983-9120088260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Agravo de Instrumento n. 2870007420118260000 SP 0287000-74.2011.8.26.0000**. Relator: Araldo Telles. São Paulo, 07 de agosto de 2012. Publicado em: 08 ago. 2012d. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22200148/agravo-de-instrumento-ai-2870007420118260000-sp-0287000-7420118260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (2ª Câmara de Direito Privado). **Embargos de Declaração nº 1044002720078260000 SP 0104400-27.2007.8.26.0000**. Relator: José Carlos Ferreira Alves. São Paulo, 04 de setembro de 2012. Publicado em: 05 set. 2012e. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22331997/embargos-de-declaracao-ed-1044002720078260000-sp-0104400-2720078260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Agravo de Instrumento n. 2741871520118260000 SP 0274187-15.2011.8.26.0000**. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 31 de julho de 2012. Publicado em: 2 ago. 2012f. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22004819/agravo-de-instrumento-ai-2741871520118260000-sp-0274187-1520118260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (23ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento nº 1185879820118260000 SP 0118587-98.2011.8.26.0000**. Relator: Sérgio Shimura. São Paulo, 05 de outubro de 2011. Publicado em: 06 out. 2011a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20578132/agravo-de-instrumento-ai-1185879820118260000-sp-0118587-9820118260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (8ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento n. 1787712020118260000 SP 0178771-20.2011.8.26.0000**. Relator: Theodureto Camargo. São Paulo, 08 de setembro de 2011. Publicado em: 16 set. 2011b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20473856/agravo-de-instrumento-ai-1787712020118260000-sp-0178771-2020118260000-tjsp>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (25ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento n. 990.09345481-5**. Publicado em: 12 abr. 2010. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7690](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690)>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (29ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento n. 992090803590 (1293387900)**. Relator: Pereira Calças. São Paulo, 26 de agosto de 2009. Publicado em: 2009a. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-223447902>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (26ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento n. 992090469240 (1261960002)**. Relatora: Andreatta Rizzo. São Paulo, 12 de agosto de 2009. Publicado em: 2009b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/38445107/djmt-04-07-2012-pg-192>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (26ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento n. 1262105006**. Relator: Felipe Ferreira. São Paulo, 29 de abril de 2009. Publicado em: 2009c. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7690](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690)>. Acesso em: 12 set. 2012.

SCAFF, Fernando Campos. A função social dos imóveis agrários. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 840, n. 94, p. 107-113, out. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOCIAL. In: **Dicionário Aurélio**. Disponível em: <<http://74.86.137.64-static.reverse.softlayer.com>>. Acesso em: 26 set. 2012.

SOCIAL. In: **Dicionário Michaelis**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 26 set. 2012.

**SOCIOLOGIA em Émile Durkheim.** Cultura Brasil. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/durkheim.htm>>. Acesso em: 07 set. 2012.

SOUTO JÚNIOR, Carlos. **Nova lei de recuperação de empresas (Lei nº 11.101/2005).** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1096, jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8587>>. Acesso em: 12 jun. 2008.

SZTAJN, Rachel. Notas sobre o conceito de empresário e de empresa no código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 25, n. 7, p. 233-249, jan./mar. 2006.  
TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2.

TERRA, Rogério Luiz dos Santos. **Aspectos processuais da lide falimentar: Natureza jurídica e peculiaridades do procedimento.** Direito Processual Empresarial. São Paulo, Ed. Elsevier, 2012.

THOMÉ, Georgina Maria; CURY, Paulo José Simão. Tendências do direito falimentar: o projeto de lei 4.376/93, que substituirá o dec.-lei 7.661/45. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 156-168, out./dez. 2002.

TIMM, Luciano Benetti. As origens do contrato no novo código civil: uma introdução à função social, ao welfarismo e ao solidarismo contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 844, n. 95, p. 85-95, fev. 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 810, n. 92, p. 33-50, abr. 2003.

VASCONCELLOS GOMES, Daniela. Função social do contrato e da empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social nas relações consumeristas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 387, n. 102, p. 49-65, set./out. 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 5.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direitos reais.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao novo código civil: dos direitos reais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 16.

VITALE JUNIOR, Ivan Lorena. **Apontamentos sobre o processo de recuperação judicial**. Direito Processual Empresarial. São Paulo, Ed. Elsevier, 2012.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Sugestões Literárias, 1995.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho; ZANOTI, André Luiz Depes. **A preservação da empresa sob o enfoque da nova lei de falência e de recuperação de empresas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1413, mai. 2007. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9874>>. Acesso em: 12 jun. 2008.



This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.  
This page will not be added after purchasing Win2PDF.