

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

MARLA LURRYAN DO NASCIMENTO PEREIRA

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO JURÍDICO-SOCIAL DE
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

SOUSA – PB
2017

MARLA LURRYAN DO NASCIMENTO PEREIRA

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO JURÍDICO-SOCIAL DE
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Mestra Monnizia Pereira Nóbrega

SOUSA – PB

2017

MARLA LURRYAN DO NASCIMENTO PEREIRA

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO JURÍDICO-SOCIAL DE
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Mestra Monnizia Pereira Nóbrega

Data de aprovação: 14 de Março de 2017

Banca Examinadora:

Professora Mestra Monnizia Pereira Nóbrega
Orientadora

Professora Doutora Ana Flávia Lins Souto
Avaliadora

Professor Mestre Francisco Cesar Martins Oliveira
Avaliador

A mainha e a Milinha,
por serem tão pacientes comigo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pois sem Ele nada disso seria possível.

A Maria, por sempre ter aberto todos os caminhos em minha vida.

A minha mãe, Majela, por sempre ter sido fonte de compreensão, amor e apoio durante toda minha vida.

Ao meu pai, Francisco (in memoriam) e aos meus avós, Dona Dalva (in memoriam) e Seu Antônio (in memoriam), porque sei que cuidam muito de mim de onde estão.

A minha irmã, Milinha, pelos momentos que foram divididos, e, ultimamente, por ser a minha família em Sousa.

A minha família, em especial as minhas tias Freitas, Luzinete, Rejane, e ao meu tio Júnior, por serem tão maravilhosos comigo.

Aos meus vizinhos, por serem a extensão de minha família em Sousa, em especial a Suzi, que fez de seu apartamento uma extensão do meu.

Aos professores, por não medirem esforços para compartilhar o saber durante toda nossa vida acadêmica.

A minha orientadora, Monnizia Pereira, por ter sido tão paciente durante toda a preparação do trabalho.

Aos amigos, a família que eu escolhi.

Ao Grupo Verde, por me ensinar o que é e como se faz Movimento Estudantil.

A minha Turma Leonardo Figueiredo, por ter sido símbolo da amizade, união e fraternidade.

A Sousa, por ter me acolhido.

Disse a flor para o pequeno príncipe: “é preciso que eu suporte duas ou três larvas se quiser conhecer as borboletas”.

(Antoine de Saint-Exupéry)

RESUMO

Diante da importância da empresa em seu caráter socioeconômico, a Recuperação Judicial se faz presente como um dos mecanismos de maior importância na preservação de empresas que se encontram em situação delicada do ponto de vista econômico. É inegável o papel de destaque da empresa, seja na geração de empregos e tributos, e conseqüentemente renda. Ante o exposto, pode-se dizer que é a Recuperação Judicial o mecanismo jurídico-processual cabível para a superação de uma crise empresarial? Perante o exposto, a Recuperação Judicial surge como alternativa à Falência, visando a consecução do mantimento da empresa, o que se faz mister no contexto de crise econômico-financeiro que passa o Brasil. Diante de tal problemática, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar o instituto da Recuperação de Empresas como mecanismo promotor da superação da crise econômica de uma empresa, com vistas aos seus aspectos jurídicos e sociais. E, quanto a metodologia empregada, se utiliza do método hipotético-dedutivo enquanto método de abordagem; do histórico-evolutivo, como método de procedimento; e a pesquisa bibliográfica documental e a de coleta de dados, como técnicas de pesquisa. Em face disso, pode-se afirmar que a Recuperação Judicial é um mecanismo jurídico-social de preservação da empresa e, conseqüentemente, mantenedor do equilíbrio econômico.

Palavras-chave: Empresa. Recuperação Empresarial. Preservação.

ABSTRACT

Given the importance of the company in its socioeconomic character, Judicial Recovery is present as one of the most important mechanisms in the preservation of companies that are in a delicate situation from the economic point of view. The company's outstanding role is undeniable, whether in the generation of jobs and taxes, and consequently income. With the aforementioned, can it be said that Judicial Recovery is the legal-procedural mechanism that can be used to overcome a business crisis? Given this context, Judicial Recovery appears as an alternative to Bankruptcy, aimed at achieving the maintenance of the company, which is necessary in the context of the economic-financial crisis that passes through Brazil. In view of this problem, the present work has as general objective to analyze the Institute of the Recovery of Companies as a mechanism to overcome the economic crisis of a company, with a view to its legal and social aspects. And, as for the methodology used, the hypothetical-deductive method is used as a method of approach; the historical-evolutionary, as method of procedure; just as bibliographic research and data collection, as research techniques. Therefore, it can be affirmed that Judicial Recovery is a juridical-social mechanism of preservation of the company and, consequently, maintainer of the economic balance.

Keywords: Company. Business Recovery. Preservation.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01. Demanda de pedidos de Falência – Período 2011 a 2016.....	45
Gráfico 02. PIB do Brasil – Período 2011 ao 2015.....	46

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo;

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica;

CF/88 – Constituição Federal de 1988;

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil;

EUA – Estados Unidos da América;

LRE – Lei de Recuperação de Empresas;

p. – Página;

REsp – Recurso Especial;

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O CAPITALISMO ENQUANTO SISTEMA NORTEADOR DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA	13
2.1 DO CAPITALISMO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A CONSOLIDAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA	13
2.2. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL FACE AO COLONIALISMO EUROPEU E AMERICANO	17
2.3. DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA	20
3 A TEORIA DA EMPRESA FACE A RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL	25
3.1 TEORIA DA EMPRESA	25
3.2. DA CONCORDATA À RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL	29
4 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	35
4.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO EMPRESARIAL	35
4.2 DA FALÊNCIA: EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS	39
4.3 EMPRESA E RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL: AGENTES DE SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICA	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49
ANEXO:	52

1 INTRODUÇÃO

Com a recessão que o Brasil vem enfrentando, o setor privado é um dos mais afetados. Nesse contexto, há um crescente aumento nos pedidos de Falência Empresarial, que procura afastar o empresário devedor do ofício, na busca de uma execução coletiva para satisfazer o débito com os credores. Que tem como consequência um aumento no desemprego, afetando diretamente a vida dos cidadãos e a saúde da economia nacional.

Nesse sentido, quando uma empresa cumpre sua função social, ou seja, não apenas gerar o lucro, ela atente as necessidades da comunidade, para que a sociedade possa se desenvolver, é importante que o Estado busque uma maneira de preservá-las, diante disso surgiu a Recuperação Empresarial. Por sua vez, a Recuperação de empresas é mecanismo jurídico que busca que a empresa seja preservada, quando ela cumpre com sua função perante a sociedade, com o intuito de estimular a atividade econômica.

Justificando, portanto, a temática posta ante a premente necessidade de estimular as empresas, em especial as que cumprem sua função social, a buscarem sua recuperação diante de uma possível crise econômico-financeira que porventura possa atingi-las, e a assim, evitar a falência e todas as consequências sociais, empresariais e financeiras decorrentes. Ante o exposto, questiona-se: Pode-se afirmar que a Recuperação Judicial é o mecanismo jurídico-processual cabível para a superação de uma crise econômico-financeira?

Em face da problemática posta em foco, o presente estudo monográfico se proporá a título de objetivo geral, analisar o instituto da Recuperação de Empresas como mecanismo promotor da superação da crise econômica de uma empresa, com vistas aos seus aspectos jurídicos e sociais. E especificadamente, apontar a função social da empresa como princípio basilar da ordem econômica brasileira, identificar os aspectos processuais da Recuperação Judicial, e constatar na Recuperação Judicial a solução para a superação da crise econômico-financeira dos agentes econômicos.

Para tanto, se utilizará como método de abordagem o hipotético-dedutivo, tendo em vista que será analisada a hipótese de utilização da Recuperação Judicial

como mecanismo de superação de crise econômica empresarial. E, através do estudo do tema busca-se uma dedução, qual seja a opinião a ser formulada acerca da possibilidade ou não da utilização do referido instituto processual como garantidor da preservação da empresa.

No tocante ao método de procedimento far-se-á o uso do histórico evolutivo a fim de mostrar como era necessário um novo instituto, vez que a Concordata não cumpria mais com sua função. No que se refere às técnicas de pesquisa, se optará pela pesquisa bibliográfica documental, bem como a coleta de dados. Na pesquisa bibliográfica utilizar-se-á legislação, doutrinas especializadas e de áreas afins, jurisprudência correspondente ao assunto, artigos publicados em revistas especializadas, e na internet, com o objetivo de analisar a possibilidade da aplicação da Recuperação Judicial como mecanismo de preservar a empresa que cumpre com sua função social, afim de diminuir os danos que a Falência possa causar a sociedade. Quanto à coleta de dados, será feito um levantamento de informações prévias sobre dados estatísticos referentes à Falência, entre o período de 2011 a 2016, e ao PIB brasileiro, entre os anos de 2011 e 2015.

Cumprido destacar que, o presente trabalho se desdobrará em três capítulos. No primeiro, se abordará o capitalismo e sua interferência nos aspectos socioeconômicos, além de expor a Revolução Industrial e a previsão constitucional quanto a iniciativa privada como parte da Ordem Econômica pátria. No segundo por sua vez, se abordará a Teoria da Empresa, e o seu papel na extinção da Concordata e no advento da Recuperação Empresarial. E por fim, no terceiro capítulo, se explanará acerca dos princípios norteadores do Direito Empresarial; dos efeitos sociais e jurídicos da decretação da Falência para todos os agentes envolvidos direta e indiretamente na atuação empresarial; bem como, se fará uma análise dos dados da economia brasileira face à Recuperação Judicial.

Portanto, diante do que fora elencado, faz-se necessário o estudo de tal tema, que nesse momento é de suma importância para várias esferas, sejam elas econômico, social e/ou jurídica. A Recuperação Judicial como forma de manutenção das empresas diante do cenário de crise econômica que assola o Brasil é tema que merece ser visto com bons olhos por juristas, economistas, tanto quanto da sociedade civil como um todo. Assim, se encontra a tamanha relevância deste tema e desse trabalho.

2 O CAPITALISMO ENQUANTO SISTEMA NORTEADOR DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

O advento do capitalismo decorre da crise do sistema feudal. Em um sistema marcado pela existência de propriedades agrícolas independentes, a produção era impulsionada pela relação servil de fidelidade que se desenvolvia com os laços de suserania-vassalagem: o colono recebia uma porção de terras contidas no feudo, nas quais deveria produzir em troca de subsistência e poderia gozar de segurança e proteção de seu senhor feudal.

Sob esse sistema, a produção de alimentos prosperou e, por volta do século X, a Europa experimentou um surto demográfico de modo que o então vigente sistema começou a dar sinais de ruína, apresentando falhas e incapacidade de continuar a reger a economia europeia. Arrastou-se dessa forma até o século XV, quando têm princípio as primeiras práticas capitalistas.

Nesse contexto, a Inglaterra do século XVIII fez a passagem da manufatura artesanal para a maquinofatura, produção em série que se utilizava de mão de obra abundante e barata, auferindo lucros e criando duas classes sociais: os proprietários e o operariado.

Com o passar dos tempos, o capitalismo se desenvolveu e a Constituição Federal de 1988 assumiu a incumbência de lidar com suas nuances e práticas, estabelecendo, em seus artigos 170 a 174, a Ordem Econômica e Financeira.

2.1 DO CAPITALISMO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A CONSOLIDAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA

A primeira fase do capitalismo, conhecido como o capitalismo comercial, ocorreu entre os séculos XV e XVIII. Esse período foi marcado pelas Grandes Navegações, onde a burguesia buscava novas riquezas, tendo em vista que naquele período as cidades italianas possuíam a hegemonia com o comércio no Oriente, devido ao Mar Mediterrâneo. Como bem explanam Sene & Moreira (2010, p. 214):

O objetivo dessas nações [**Portugal, Espanha, Inglaterra, França e Países Baixos**] era acabar com a hegemonia das cidades italianas no comércio com o Oriente pelo Mediterrâneo. Foi o período das Grandes Navegações e descobrimentos, das conquistas territoriais (grifos nossos).

Durante o capitalismo comercial vigorou a doutrina mercantilista, que pregava o protecionismo, sistema no qual pretende-se valorizar o mercado interno, o acúmulo de metais preciosos e a balança comercial favorável, ou seja, o *superávit*, exportar mais do que importar. Ademais, era marcado pelo absolutismo, que surgiu com a intenção de fortalecer as relações de determinadas áreas e assim surgiram os Estados.

O absolutismo era marcado pela intervenção do Estado nas relações comerciais, e pelo acúmulo de riquezas nos países Europeus à custa das Colônias. Com o grande acúmulo de riquezas na Inglaterra, emergiu a Revolução Industrial. Complementando essa ideia, os autores Vicentino & Dorigo (2010, p. 245) afirmam que:

A formação dos Estados modernos na Europa, ou seja, a centralização do poder por um Estado, dominando várias cidades, iniciou-se com a aproximação entre a monarquia e a burguesia, que tinham o mesmo interesse e recursos monetários. Muitos reis europeus protegeram e estimularam os negócios burgueses, quer desmontando as estruturas feudais que entravavam o comércio, quer promovendo e gerenciando a expansão comercial com as grandes navegações (Portugal, Espanha e França) ou, ainda, incentivando a criação e a manutenção de colônias na América (França, Inglaterra, Países Baixos).

Poucos avanços tecnológicos tiveram um impacto tão grande quanto a Revolução Industrial, que ocorreu no século XVIII. Tal conjunto de mudança propiciou a transferência da manufatura para a maquinofatura, transfigurando um maior acesso, da população, aos bens de consumo, devido a isso, houve uma enorme transformação e um grande salto na produção. Ao longo da segunda fase do capitalismo, o industrial, ocorreu a Revolução Industrial. Com a expansão industrial, que ocorrera no século XIX, iniciou-se uma corrida para conquistar novos mercados e assim garantir uma maior quantia de lucros. Como bem ensinam Vicentino & Dorigo (2010, p. 399):

A expansão industrial estimulou o imperialismo do século XIX, uma grande corrida colonial por novos mercados, indispensáveis para garantir que a produção fosse vendida e realimentasse os lucros e reinvestimentos. Gerava-se desse modo o contínuo crescimento de capital que caracteriza o sistema capitalista.

No decorrer da industrialização as transformações de cunho socioeconômico chegaram à vida das pessoas. Através da tecnologia supracitada as pessoas conseguiram uma maior comodidade e melhor qualidade de vida. Nesse período, houve uma separação socioeconômica, em quem possuía o capital (a burguesia) e os trabalhadores (o proletariado). Nesse contexto, Vicentino & Dorigo (2010, p. 400) afirmam que:

A industrialização gerou significativas transformações em quase todos os setores da vida humana. Na estrutura socioeconômica, deu-se a separação definitiva entre capital, representado pelos donos dos meios de produção, e o trabalho, representado pelos assalariados. [...] Os trabalhadores já não eram donos das ferramentas e máquinas, passando a viver da única coisa que lhes pertencia: sua força de trabalho, transformada em mercadoria.

Vê-se, portanto, como um dos resultados desse período, um aumento no êxodo rural, e em consequência, o crescimento urbano e a divisão em dois polos: a burguesia industrial e o proletariado. Além disso, houve um grande crescimento nos transportes terrestres e marítimos, devido à grande circulação de mercadorias e pessoas. Observa-se, também, o declínio do trabalho escravo, vez que há a necessidade do aumento da produção e do consumo, o escravo não possui renda e devido a exploração exacerbada, não consegue ter um alto nível de produção. E, como consequência, há o crescimento do trabalhador assalariado, visto que tem produtividade mais alta, além de possuir renda para consumir.

De acordo com Sene & Moreira (2010, p. 216) o capitalismo industrial “defendia, no plano político, a democracia representativa, a independência dos três poderes e a liberdade de cada indivíduo; e no econômico, o direito à propriedade, a livre iniciativa e a concorrência”.

Com o descobrimento de novas fontes de energia, como petróleo e eletricidade, e a invenção de novas máquinas, a produtividade aumentava e assim, o capitalismo entrava na sua fase financeira e monopolista. De acordo com os autores acima citados (2010), tal fase é conhecida como capitalismo financeiro, do qual, originaram-se várias empresas que até os dias atuais dominam grande parte do mercado, a exemplo da Coca-Cola, da Fiat, da Nestlé, entre outras. Durante esse período, a tecnologia evoluiu rapidamente, com o surgimento de laboratórios, exclusivos para pesquisa, houve o avanço da siderúrgica e do petroquímico, além da eletricidade, que beneficiou a sociedade como um todo.

Nesta fase do capitalismo, defendia-se a intervenção do Estado na economia, a fim de evitar crises econômicas. A exemplo, tem-se a intervenção ocorrida nos Estados Unidos, após a crise de 1929, como bem demonstram Sene & Moreira (2010, p. 224):

Em 1933, Franklin D. Roosevelt, então presidente dos Estados Unidos, pôs em prática um plano de combate à crise que se estendeu até 1939. Chamado *New Deal* (“novo plano” ou “novo acordo”), foi um clássico exemplo de intervenção do Estado na economia. Baseado em um audacioso plano de construção de obras públicas e de estímulos à produção, visando reduzir o desemprego, o *New Deal* foi fundamental para a recuperação da economia norte-americana e, posteriormente, do restante do mundo [...]. Essa política de intervenção estatal nua economia em que predominava o oligopólio ficou conhecida como keynesianismo.

Por sua vez, a Revolução Informacional dá início à quarta fase do capitalismo, o que decorreu pós segunda guerra mundial, porém, com o desenvolvimento nos anos 70 e 80. Diante do contexto da Guerra Fria (1945-1991), de acordo com Sene & Moreira (2010), essa fase foi marcada pelo conhecimento, o qual permitiu o desenvolvimento de diversas tecnologias, em todos os setores, desde o bélico, com as bombas nucleares, até o informacional, que melhorou a qualidade de vida das pessoas, com os computadores e a internet.

Conduzindo, assim, à mundialização do capitalismo, a qual fora denominada de globalização, sendo esta a “continuidade do longo processo histórico de mundialização capitalista, que vem desde o início da expansão marítima europeia” (SENE & MOREIRA, 2010, p. 232). Sendo, portanto, de acordo com os citados autores (2010, p. 233):

[...] Um fenômeno multidimensional. Apresenta uma faceta econômica, a mais evidente e perceptível, mas também possui outras dimensões: social, cultural, política etc.,. Entretanto, todas essas dimensões se materializam no espaço geográfico em suas diversas escalas: mundial, nacional, regional e local.

Ante o exposto, percebe-se que um dos grandes motivos do desenvolvimento do capitalismo foi a indústria. Partindo-se da premissa de que esta é uma empresa, têm-se aí a importância desta para o mecanismo e manutenção do sistema capitalista. Haja vista que foi através das empresas que o capitalismo se desenvolveu e consolidou-se como o atual sistema socioeconômico. Afinal, é inerente ao ser humano o sentimento do “ter” e do “mais”, tornando o sistema capitalista o mais adequado para

a sociedade. Além disso, a livre iniciativa e o capitalismo caminham lado a lado, tendo em vista que aquela é uma das características do liberalismo, que por sua vez, é uma das fases do capitalismo. A Constituição Federal Brasileira garante, no inciso IV, do artigo 1º, que o sistema econômico adotado é o capitalista, quando usa o termo “livre iniciativa”:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Corrêa (1991 *apud* Tavares, 2011, p. 118) explica a intenção do constituinte ao trazer a livre iniciativa como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, quando afirma que “o regime instaurado na Constituição de 1988 se funda em princípios marcadamente neoliberais, neocapitalistas”.

Por sua vez, o neoliberalismo surge a fim de evitar que aconteçam crises, já que nem defende a total não intervenção do Estado, nem a intervenção total do Estado, ele se fixa em um meio termo. No neoliberalismo, o Estado vai intervir quando for preciso, e assim as possibilidades de uma grande crise, como em 1929, diminuirão.

Vale ressaltar, de acordo com Bahia (2016), que a Carta Magna deixa bem claro que ao usar a expressão “valores sociais do trabalho” antes da “livre iniciativa” é a escolha pelo comprometimento com o social, primeiramente vem o trabalho e depois a livre iniciativa, que revela a opção pelo modelo econômico escolhido, o capitalismo. Somando as ideias, pode-se concluir que a intenção do constituinte era garantir aos brasileiros, não só um sistema econômico forte, mas também direitos e garantias que são inerentes aos seres humanos.

2.2. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL FACE AO COLONIALISMO EUROPEU E AMERICANO

O colonialismo, movimento que ocorrera por volta do século XVI, foi impulsionado pelo mercantilismo, em busca de metais preciosos e rotas alternativas de comércio através das grandes navegações. Países como Portugal e Espanha se

destacaram, tendo em vista, a excelente localização geográfica. Enquanto os referidos países se destacavam na exploração das colônias, outros países, como Inglaterra e França, começaram a se industrializar. Nesse sentido Vicentino & Dorigo (2010, p. 252) afirmam:

A colonização passou a ser o principal recurso pelo qual os Estados europeus tentaram atingir seus objetivos mercantilistas. Portugal e Espanha, precoces na expansão marítima e na partilha do mundo, usufruíram de meios significativos para enriquecer: Portugal pôde explorar o mercado de especiarias ao estabelecer rotas alternativas para as Índias. A Espanha apoderou-se de imensa riqueza em ouro e prata ao iniciar o processo de exploração das minas americanas, na primeira metade do século XVI. As demais nações europeias não reconheceram a partilha do mundo entre as nações ibéricas e, ao longo do século XVI cobiçaram ferozmente a riqueza acumulada pelos reinos ibéricos, com frequentes ataques a suas colônias. Países como França e Inglaterra, retardatários no processo de expansão marítima, pobres em colônias, enfatizaram outros aspectos do mercantilismo, como o industrialismo.

Com a crescente produção de bens de consumos industrializados, a população dos referidos países não conseguiu absorver tudo que era produzido; a solução encontrada para o excedente, no entanto, foi exportar os produtos, principalmente, para a África, Ásia e Oceania, fazendo surgir o Neocolonialismo ou Imperialismo. Cotrim (2005, p. 330) comunga da mesma ideia ao afirmar que “o objetivo da política neocolonialista era repartir o mundo entre as grandes potências capitalistas, ampliando e integrando os mercados mundiais”.

Ademais, os países que se industrializaram não possuíam matéria-prima suficiente para suprir a demanda e os continentes que foram colonizados possuíam a matéria-prima em grande quantidade. De acordo com o já citado autor (2005, p. 331), o outro objetivo do neocolonialismo foi garantir “fornecimento de matérias primas, como carvão, ferro, petróleo, e metais não ferrosos”. Os historiadores Freitas Neto e Tasinafo (2011, p. 594) sintetizam muito bem essas ideias, ao afirmarem que:

O crescimento industrial baseou-se na obtenção de matérias-primas suficientes para alimentar o parque industrial em plena expansão e, ao mesmo tempo, depois do produto finalizado, no escoamento de bens e mercadoria, ou seja, em fazer com que as pessoas os comprassem, ampliando o mercado consumido.

Outro impulso para o neocolonialismo foi o nacionalismo, movimento que “defendia que tudo deveria ser feito para a nação”, de acordo com (VICENTINO; DORIGO, 2010, p. 618), visto que com ele os países europeus começaram a competir

entre si para dominar mais territórios. A respeito, Freitas Neto e Tasinafo (2011, p. 594), afirmam que:

O pensamento imperialista surgia a partir das rivalidades entre as nações europeias e a competição entre elas pelo domínio de outras áreas. Portanto, além das questões econômicas, havia outros pontos, como a visão de uma “cultura e povos superiores”, que legitimavam as pretensões imperialistas dos europeus.

Diante o exposto, percebe-se que a América não fora recolonizada. Tal fato, ocorreu por conta da Doutrina Monroe que preconizava a expressão “A América para os americanos”, tal movimento foi idealizado pelos norte-americanos afim de limitar as correntes que pretendiam combater a independência de alguns países americanos, na mesma direção pensam Freitas Neto e Tasinafo (2011, p. 596):

A Doutrina Monroe (1823), cujo princípio é sintetizado na expressão “A América para os americanos”, foi originalmente utilizada pelos EUA para se oporem às propostas intervencionistas da Santa Aliança [...] que pretendia combater as independências dos países hispano-americanos e recolonizá-los. A Doutrina Monroe, portanto, defendia que os países americanos não poderiam ser recolonizados, nem sofrer qualquer forma de interferência política por parte das nações europeias. Em contra partida, os EUA não se envolveriam nas questões internas do continente europeu.

Devido a Doutrina Monroe, os Estados Unidos passaram a ter grande interferência em toda a América, e passaram a utilizar-se da defesa dos países para poder interferir nessas nações, os historiadores Freitas Neto & Tasinafo (2011, p. 596) comungam do mesmo pensamento ao afirmarem que “a ação dos EUA, em nome da defesa de países frágeis, tornava-se uma justificativa para interferir nos países latino-americanos”.

A interferência dos Estados Unidos no Brasil foi de forma bem acentuada no governo de Juscelino Kubitschek, uma vez que o Plano de Metas tinha como principal objetivo fazer o Brasil crescer “50 anos em 5”, e para fazer isso, utilizou-se de capital estrangeiro e abriu o mercado para que multinacionais se instalassem. Nas palavras de Sene & Moreira (2012, p. 454) o Plano de Metas:

Tratava-se de um amplo programa de desenvolvimento que previa maciços investimentos estatais em diversos setores da economia [...] tornando o Brasil um país atraente aos investimentos estrangeiros. Embalado por uma ideologia desenvolvimentista, o governo divulgava o objetivo de fazer o país crescer “50 anos em 5”.

Foi durante este período que o Brasil desenvolveu sua malha rodoviária, com o objetivo de integrar o país e a nova capital, Brasília, e também de absorver os carros que eram produzidos pelas multinacionais no país, tais atos marcaram a economia brasileira, como bem elucida de Sene & Moreira (2012, p. 455):

O afastamento da capital federal do centro econômico e populacional do país e a opção pelo transporte rodoviário, sistema não recomendável em países territorialmente extensos, como o nosso, marcaram economicamente o Brasil de forma duradora. Esses problemas estruturais, que diminuíram a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional e influenciaram negativamente nossa economia, foram identificados já a partir de meados da década de 1960 e têm consequências até os dias atuais.

Outro grande problema foi o crescimento sem planejamento da região sudeste, que agravou as diferenças entre as regiões e aumentou as migrações internas, novamente, Sene & Moreira (2012, p. 455) trazem uma colocação bastante interessante acerca do tema:

A política do plano de metas acentuou a concentração do parque industrial na região Sudeste, agravando os contrastes regionais. Com isso, as migrações internas intensificaram-se, provocando o crescimento desordenado dos grandes centros urbanos, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro. Com isso, criou-se a necessidade de melhorar a infraestrutura nas regiões metropolitanas, especialmente nas maiores. Como isso não foi feito, os problemas foram se acumulando e até hoje estão presentes nas paisagens urbanas.

O Imperialismo, que ocorreu no fim do século XIX, não tinha como seus alvos principais o Brasil, porém, o referido país acabou por ser afetado devido ao cenário mundial e sofreu com consequências como a industrialização tardia e a dependência de importações.

2.3. DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

Antes dos princípios, o constituinte trouxe os fundamentos e objetivos da ordem econômica. Conforme disposto no art. 170, da Carta Magna Brasileira, “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”.

O constituinte, de forma inteligente, entrelaçou vários artigos da Constituição, e em algumas vezes chegou a repetir certas expressões tamanha a importância que elas têm no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, com base no *caput* do art. 170, da Constituição Federal, pode-se estabelecer que a ordem econômica tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa e como finalidades a existência digna e a justiça social.

No que se refere a valorização do trabalho humano, entende-se que deverá o Estado assegurar ao cidadão vida digna com o seu salário, garantindo que ele consiga ter acesso ao necessário para sobreviver. É o que afirma Figueiredo (2014, p. 95) para o qual:

A valorização do trabalho humano significa que o Poder Público deve garantir que o homem possa sobreviver dignamente, tão somente, com o produto da remuneração de seu labor, garantindo-lhe, para tanto, uma gama de direitos sociais, dentre os quais destacamos renda mínima, repouso semanal remunerado, seguro desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, jornada de trabalho diária e semanal máxima, gozo de férias anuais remuneradas etc. Trata-se de se primar pela proteção ao fator de produção mão de obra. Para tanto, o Estado deve atuar de maneira a garantir que o produto do labor do homem (salário) seja capaz de lhe gerar uma renda mínima que, por si e sem interferências externas, lhe garanta o acesso (compra) a todos os bens de consumos essenciais para se viver condignamente no seio da sociedade. Assim, tal valor deve ser o meio pelo qual o trabalhador irá efetivar todos os direitos sociais positivados no artigo 6º, observadas as garantias do artigo 7º, ambos da CRFB.

Por sua vez, a livre iniciativa revela que o Estado não deve delimitar o exercício da atividade econômica. No que diz respeito a existência digna, o Estado deve garantir que a atividade econômica se encaminhe no sentido de diminuir as injustiças sociais e assim, consiga diminuir as desigualdades. E por fim, para chegar a justiça social basta seguir os outros preceitos fundamentais, assim, as riquezas serão divididas e haverá um desenvolvimento socioeconômico.

Conforme exposto, a ordem econômica pátria se guia por fundamentos de ordem constitucional, os quais, devem ser complementados por princípios, os quais constituem uma das bases do ordenamento jurídico, bem como espécies de fonte do Direito, tendo em vista que através dos mesmos podem surgir normas. De acordo com Mello (1971 *apud* Silva, 2010, p. 91) são princípios:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência,

exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônica.

Ante o exposto, no que tange a ordem econômica, o art. 170 da Lei Maior apresenta um rol de princípios informadores acerca da ordem citada, veja-se:

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 - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Sendo assim, no que se refere a soberania nacional, tem-se que “o Brasil esteja descolado de qualquer relação de dependência, principalmente econômica, com outros Estados” (TAVARES, 2011, p. 139). Partindo dessa premissa, vê-se que o art. 170 disciplina a soberania econômica, através da qual, a República Federativa do Brasil alcançaria os objetivos fundamentais esculpidos no art. 3º, da Carta Magna, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária (I), garantir o desenvolvimento nacional (II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (III); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV).

Antes de adentrar ao princípio da propriedade privada, ressalta-se que a propriedade é um direito inviolável, além de ser uma garantia fundamental, como bem disciplina a CF/88 em seu art. 5º, *caput*, XXII. A junção do artigo 5º, *caput*, XXII com artigo 170, ambos da Constituição Federal, garantem uma segurança aos investidores e empresários, dessa forma, poderão investir sem temer que o Estado, ou qualquer outro ente ou até mesmo pessoas possam invadir ou usurpar a sua propriedade. Segundo Figueiredo (2014, p. 98) é o direito de propriedade um “instrumento garantidor da livre-iniciativa de empreendimentos privados”. Como garantia fundamental, trata a propriedade de forma absoluta, ou seja, no sentido de ser o dono

do bem, já como princípio da ordem econômica, refere-se aos bens de produção, que são detidos pela iniciativa privada.

Estritamente ligado ao princípio da propriedade privada tem-se o princípio da função social da propriedade privada, previsto no inciso XXIII, do artigo 5º, da Lei Magna. Tal princípio visa assegurar que a propriedade cumpra com o seu objetivo, garantindo, não só a satisfação de quem detém a propriedade, mas também de toda a sociedade, pois, quando a função social é cumprida, o benefício é mútuo, tanto os proprietários, como a sociedade, se beneficiam.

Por sua vez, o princípio da livre concorrência, que se apresenta como um dos eixos do capitalismo, consiste na disputa entre agentes produtores de determinado bem ou serviço na busca de mercado. E, de acordo com Figueiredo (2014, p.100):

Deve o Estado intervir de forma a garantir que a competição entre os concorrentes de um mesmo mercado ocorra de forma justa e sem abusos (monopólio, oligopólio, truste, cartel etc.), garantindo-se, assim, o equilíbrio entre a oferta e a procura, bem como a defesa da eficiência econômica.

Ainda no que se refere aos princípios elencados no art. 170, da CF/88, têm-se o princípio da defesa do consumidor, por meio do qual o Estado buscou proteger o consumidor, vez que é a parte hipossuficiente da relação consumerista, decorrente da compra e venda de bem ou serviço, entre o consumidor e o fornecedor. Essa relação é de suma importância, tendo em vista que é através da compra e da venda que o capitalismo se mantém.

Merece destaque o princípio da defesa ao meio ambiente, por meio do qual visa-se proteger um direito fundamental de terceira geração, um dos mais importantes, já que sem o meio ambiente a vida seria impossível. A produção deve ser de forma responsável, a fim de causar menores impactos ao meio ambiente. Vê-se, portanto, que tal princípio “diz respeito à utilização racional dos bens e fatores de produção naturais, escassos no meio em que habitamos” (FIGUEIREDO, 2014, p. 101).

No que se refere ao princípio da redução das desigualdades regionais e sociais, percebe-se que o mesmo é autoexplicativo, e tem o objetivo, de tentar diminuir as desigualdades através do desenvolvimento socioeconômico nas regiões do país.

Vale também ressaltar o princípio da busca do pleno emprego, através deste, o constituinte busca um meio de manter um estímulo para o mercado. Assim, o trabalhador consegue o seu salário, para comprar bens e serviços, aquecer o

mercado, gerar mais empregos, o governo consegue arrecadar mais impostos, e o modelo capitalista consegue atingir o seu objetivo. Dessa forma, o princípio ora em análise, é uma das influências do sistema socioeconômico capitalista previsto na CF/88. Acerca do assunto, Figueiredo (2014, p. 101) afirma que:

Trata-se da expansão das oportunidades de emprego produtivo, conforme positivado na Carta Política de 1967, que tem por fim garantir que a população economicamente ativa esteja exercendo atividades geradoras de renda, tanto para si quanto para o País. Ressalte-se que, quanto maior o número de cidadãos economicamente ativos laborando de forma rentável, maior será a renda per capita do País, maior será o volume de arrecadação com tributos, diminuindo-se os gastos com despesas oriundas da seguridade social, notadamente previdência e assistência, que poderá focar seus esforços e recursos, tão somente, no notadamente necessitado.

E, ainda, com vistas ao desenvolvimento socioeconômico do país, a Carta Maior prevê um tratamento especial às empresas de pequeno porte. Por meio de tal premissa, o Estado usa o seu poder para protegê-las, já que não têm como concorrer com empresas maiores, o que viria a tornar a disputa desleal, caso não vigorasse tal premissa.

3 A TEORIA DA EMPRESA FACE A RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

O Direito Empresarial brasileiro adota a Teoria da Empresa, desenvolvida na Itália, considerando, desse modo, como empresa toda atividade econômica organizada voltada para a produção ou circulação de bens e serviços, e o empresário como aquele que exerce a referida atividade, como dispõe o artigo 966, do Código Civil vigente.

Nesse sentido, a Lei n. 11.101/05 normatizou a atividade no sentido de desconsiderar a antiga Concordata e se valer da Recuperação Judicial e Extrajudicial como formas de manter no mercado as empresas com a devida viabilidade econômica, bem como da Falência como meio de, dentro dos limites do possível, solver as dívidas e pôr termo a empresa quando não mais se vislumbre a sua viabilidade.

3.1 TEORIA DA EMPRESA

O Direito Comercial é um ramo do Direito Privado, que busca regulamentar a atividade empresarial. Assim, de acordo com Negrão (2015, p. 48), o Direito Comercial apresenta-se dividido em três fases, a saber:

[...] O primórdio, caracterizado por uma tônica subjetiva, que ligava o mercador a uma corporação de ofício mercantil, denominada fase subjetiva-corporativista; um segundo momento, que definiu os atos praticados por esses por esses mercadores, como caracterizadores de sua profissão, denominado fase objetiva (neste o traço marcante é o objeto da ação do agente – o próprio ato de comércio); finalmente, a chamada fase empresarial, cujo conteúdo vem sendo construído ao longo dos últimos cem anos, adotado por diversas legislações europeias e que se vê abraçado pelo novo Código Civil brasileiro.

As Corporações de Ofício foram um marco no Direito ora citado, tendo em vista que através delas surgiram as primeiras associações de comerciantes, e em decorrência, o desenvolvimento do comércio. Quando o autor (NEGRÃO, 2015), acima mencionado, refere-se a fase Subjetiva-Corporativista, o mesmo aponta que o

comerciante se submetia as corporações, bem como, as decisões proferidas por tais corporações.

Por sua vez, a Objetivista, surgiu com o Liberalismo, e a “atividade comercial era facultada a todos os cidadãos, desde que praticassem determinados atos previstos em lei” (NEGRÃO, 2015, p. 50). Foi durante esta fase que se extraiu a máxima de Vivante, de que “comerciante é aquele que pratica com habitualidade e profissionalidade atos de comércio” (NEGRÃO, 2015, p. 51).

Por fim, a terceira fase, voltada a ajustar as transações de bens e serviços, desde a produção a circulação, e que ainda está em construção, e é vivenciada nos dias atuais, é a fase da Teoria da Empresa, sendo, de acordo com Coelho (2014, p. 29) o “sistema de disciplina das atividades privadas”. E complementa (2014, p. 26), afirmando que, neste sistema:

[...] Alarga-se o âmbito de incidência do Direito Comercial, passando as atividades de prestação de serviços e ligadas à terra a se submeterem às mesmas normas aplicáveis às comerciais, bancárias, securitárias e industriais.

Com vistas à Teoria, aponta Requião (2013) que o comércio apresenta duas acepções: uma econômica e outra jurídica. O caráter econômico dar-se ao fato de que o “comércio é uma atividade humana que põe em circulação a riqueza produzida” (REQUIÃO, 2013, p. 28). E defende que a economia da troca evoluiu para a economia de mercado, ou seja, com o passar do tempo o produtor deixou para trás o escambo, passando a “produzir para vender, adquirindo moeda, para aplicá-la como capital em um novo ciclo de produção” (*ibidem*).

Por sua vez, quando se refere ao aspecto jurídico, o referido autor (2013), não se preocupa apenas em definir a atividade comercial, mas também com regulamentá-la, devido a isso, é que algumas atividades são abrangidas pelo conceito econômico, mas não são abrangidas pelo conceito jurídico. A exemplo disso tem-se: pessoa “x” vende o seu celular usado a pessoa “y”, está havendo a circulação de riqueza, principal característica do conceito econômico, mas não há uma atividade comercial do âmbito jurídico.

Portanto, é o conceito jurídico de empresa de acordo com Requião (2013, p. 30):

O complexo de atos intromissão [...] entre o produtor e o consumidor, que, exercidos habitualmente com fim de lucros, realizam, promovem ou facilitam a circulação dos produtos da natureza e da indústria, para tornar mais fácil e pronta a procura e a oferta.

Para o citado autor (*ibidem*), deste conceito são retirados “três elementos integrantes do comércio, essenciais para a sua caracterização jurídica e a do comerciante: mediação, fim lucrativo e profissionalidade”. Sendo assim, profissionalidade refere-se ao empresário exercer, profissionalmente, uma atividade econômica. Por sua vez, a mediação consiste na ligação entre o produtor e o consumidor que é feita através do empresário. E, tem-se a finalidade lucrativa, como o resultado da atividade profissional, é o que o empresário obtém ao fazer a mediação entre o consumidor e o produtor. Daí o porquê da venda do celular, acima citada, não ser uma atividade comercial no âmbito jurídico, já que ela não possui dois dos três elementos do comércio: a mediação e a profissionalidade.

Ademais, foi com a Teoria da Empresa que surgiu o atual conceito de empresa e empresário. O Livro II, do Código Civil de 2002, fala sobre o Direito Empresarial, tal Livro revogou uma grande parte do Código Comercial de 1850. Nos dias atuais, do Código Comercial de 1850 ficou apenas a segunda parte, que trata acerca do comércio marítimo.

Com o advento do Código Civil (Lei 10.406/02), o Direito Empresarial Brasileiro deixa para trás as influências dos Atos de Comércio, que estavam presentes no Código Comercial de 1850, e adota a Teoria da Empresa. Sobre o referido tema, Ramos (2015, p. 15) aduz que:

O Código Civil de 2002 trata, no seu Livro II, Título I, do “Direito de Empresa”. Desaparece a figura do comerciante, e surge a figura do empresário (da mesma forma, não se fala mais em sociedade comercial, mas em sociedade empresária). A mudança, porém, está longe de se limitar a aspectos terminológicos. Ao disciplinar o direito da empresa, o direito brasileiro se afasta, definitivamente, da ultrapassada teoria dos atos de comércio e incorpora a teoria da empresa ao nosso ordenamento jurídico, adotando o conceito de empresarialidade para delimitar o âmbito de incidência do regime jurídico empresarial.

Apesar da Teoria da Empresa ter sido implementada com o Diploma Civilista, o constituinte foi visionário e usou a função social da propriedade como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso III, CF/88), tal princípio já é uma influência da Teoria em questão, já que “tanto vale falar de *função social da propriedade dos bens de*

produção, como função social da empresa, como de função social do poder econômico” (grifos do autor) (SILVA, 2010, p. 814).

Como já dito, a Teoria da Empresa consagra o conceito de empresa e empresário. Dessa forma, percebe-se que o empresário é uma figura de suma importância, tendo em vista que é ele quem cria e gerencia as empresas. E, de acordo com o artigo 966, do Código Civil, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Para Requião (2013, p. 38) é o empresário:

[...] O *sujeito* que exercita a atividade empresarial. É ainda, como observa Ferri, no todo ou em parte, o capitalista; desenvolve ele uma atividade organizada e técnica. É um servidor da organização de categoria mais elevada, à qual imprime o selo de sua liderança, assegurando a eficiência e o sucesso do funcionamento dos fatores organizados.

Vê-se que, do conceito legal de empresário, extrai-se o conceito legal de empresa, sendo esta uma “atividade econômica organizada. Logo, de acordo com Coelho (2008, p.10), tem-se que:

[...] Que empresa, por ser atividade, não se confunde nem com quem a exerce (o empresário, que pode ser pessoa física ou jurídica), nem com o local que é explorada (estabelecimento empresarial). Não se confunde empresa, também – e aqui trato de equívoco bastante usual nos meios jurídicos que, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, convém descartar -, com “sociedade”. Tecnicamente, não se deve dizer “separam-se os bens da empresa e os dos sócios em patrimônio distintos”, mas “separam-se os bens sociais e os dos sócios”; não é correto falar “fulano e beltrano abriram uma empresa”, mas “eles contrataram uma sociedade”.

Portanto, são as empresas “organismos econômicos, que se concretizam na organização dos fatores de produção e se propõem a satisfação das necessidades alheias, e, mais precisamente, das exigências do mercado geral” (REQUIÃO, 2013, p. 75).

Cumprido ressaltar que, a Teoria da Empresa também se consolidou junto aos Tribunais pátrios, a decisão do Superior Tribunal de Justiça (2004), em sede do REsp n. 623367-RJ, confirma a presente afirmativa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ISS. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. EMPRESA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE

ECONÔMICA. FINALIDADE LUCRATIVA. ENQUADRAMENTO NÃO-CARACTERIZADO. 1. Nos casos em que o ato questionado pelo contribuinte for objeto de recurso administrativo, a contagem do prazo para aforamento dorrit somente tem início com a decisão final naquele procedimento, data a partir da qual se torna exequível o ato impugnado. **2. O novo Código Civil Brasileiro, em que pese não ter definido expressamente a figura da empresa, conceituou no art. 966 o empresário como "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" e, ao assim proceder, propiciou ao interprete inferir o conceito jurídico de empresa como sendo "o exercício organizado ou profissional de atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".** 3. Por exercício profissional da atividade econômica, elemento que integra o núcleo do conceito de empresa, há que se entender a exploração de atividade com finalidade lucrativa. 4. Em se tratando o ECAD de associação civil, que não explora de fato qualquer atividade econômica, visto que desprovida de intento lucrativo, não se subsume, à toda evidência, no conceito de empresa, razão por que não é ele contribuinte do imposto sobre serviço de qualquer natureza tipificado no art. 8º do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.68.5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 623367 RJ 2004/0006400-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 15/06/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/08/2004 p. 245) (grifos nossos)

Ante o exposto, vê-se que a Teoria da Empresa está bem consolidada no Brasil, principalmente com o advento do Código Civil de 2002, que abandonou a Teoria dos Atos de Comércio, opta pela referida Teoria como parâmetro para o Direito Empresarial.

3.2. DA CONCORDATA À RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

O ordenamento jurídico brasileiro conta com um objeto jurídico que tem como objetivo fazer com que a empresa sobreviva a uma crise econômico-financeira, assim, mantendo a instituição no mercado, tendo em vista que o fechamento de uma empresa traz prejuízos imensuráveis, tal mecanismo jurídico recebe o nome de Recuperação Empresarial. Porém, antes da Recuperação Empresarial, existia a Concordata, a qual tinha, conforme Almeida (2000, p.382), a finalidade de:

[...] Salvar o comerciante desventurado e honesto, e que se encontre temporariamente endividado, da declaração de falência. Impede tal declaração e, por via de consequência, os resultados dela decorre.

O Decreto-lei 7661/1945 era o responsável por regulamentar a Concordata. De acordo com o artigo 139, do referido decreto, a “concordata é preventiva ou suspensiva, conforme for pedida em juízo antes ou depois da declaração da falência”.

A preventiva, como o próprio termo diz, visava prevenir que a falência fosse decretada, ou seja, assemelha-se bastante com recuperação de empresas. Já a suspensiva, funcionava de outro modo, tinha o condão de suspender os efeitos da sentença decretatória de falência, ou seja, após decretada a Falência da empresa entrava-se com o pedido de Concordata para suspender a falência. Como bem expõe Almeida (2000, p. 386):

O instituto jurídico da concordata visa resolver a situação de insolvência do devedor, ou prevenindo e evitando a falência (concordata preventiva), ou suspendendo a falência (concordata suspensiva), para proporcionar a recuperação e restauração da empresa comercial.

A Concordata passava por sérios problemas, tendo em vista que os empresários não estavam conseguindo manter o estoque para a preservação e manutenção da atividade comercial da empresa. Ademais, as instituições financeiras não tinham a garantia de receber seus créditos, e assim, não financiavam as empresas sujeitavam-se ao citado regime, assim, os concordatários não conseguiam cumprir com os acordos firmados. Acerca da temática, dispõe Almeida (2007, p. 303) que:

A concordata, malgrado constituir-se no instrumento jurídico indispensável à recuperação econômico-financeira dos empresários, com o correr do tempo foi-se mostrando inadequada, entre outras coisas, por não assegurar ao devedor os recursos financeiros fundamentais para a manutenção de estoques e continuação da atividade empresarial. De outro lado, sem garantia efetiva de receber seus créditos, as instituições financeiras recusavam-se, sistematicamente, a financiar a atividade negocial de concordatários, tornando impraticável o fiel cumprimento das obrigações destes, o que, na prática, culminava na convalidação da concordata em falência, com prejuízos insanáveis para o devedor, fornecedor e empregados.

Além do mais, alguns empresários estavam se utilizando do instituto em análise para fraudar os credores, como bem ensina Almeida (2007), o que resultava na falta de credibilidade do instituto pelos financiadores.

De acordo com Ramos (2015), com o processo de globalização e as mudanças econômicas que aconteciam no Brasil, fez-se necessário uma reforma na legislação falimentar que era vigente na época. Em 1993, foi apresentado o projeto de

lei que originou a Lei 11.101/2005. Outro ponto que se faz importante analisar, era a necessidade de modernização do Decreto-lei 7661/1945, para se adequar ao Código Civil 2002, já que o Decreto em questão adotava os Atos de Comércio, que foram substituídos pela Teoria da Empresa.

Devido a adoção de tal Teoria, a Lei 11.101/2005 já utiliza o conceito de empresa e empresário. Ademais, a lei em análise faz a separação entre o que é empresa e o que é empresário, de acordo com Ramos (2015, p. 632):

Registra-se que durante o período de tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional, mais precisamente em 1999, foi publicado um importante estudo patrocinado pelo Banco Mundial sobre os sistemas de insolvência na América Latina, como enfoque especial para o sistema falimentar brasileiro. Nesse estudo, que acabou influenciando sobre maneira a Lei 11.101/2005, apontou-se, por exemplo, a insegurança do crédito em nosso país e a necessidade de distinguir empresa (*business*) e empresário (*businessman*).

A Lei 11.101/2005 que trata acerca da Recuperação de Empresas, substituiu a Concordata Preventiva e extinguiu a Concordata Suspensiva. Pela leitura do artigo 47, da citada lei, a Recuperação Empresarial tem objetivo muito semelhante ao da Concordata Preventiva, veja-se:

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.

Almeida (2007, p. 11) relata as principais inovações que a LRE trouxe, de uma forma bem didática e autoexplicativa:

1. Extensão da falência ao empresário civil ou mercantil, com as exceções expressamente definidas;
2. Abrangência das sociedades empresárias, reguladas nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil;
3. Extinção da concordata preventiva e suspensiva;
4. Criação da *recuperação extrajudicial e judicial de empresa*, inclusive da microempresa e da empresa de pequeno porte, em substituição à concordata preventiva e suspensiva;
5. Alteração da denominação de *síndico* para *administrador judicial*;
6. Criação do *comitê de credores*, com a missão precípua de zelar pelo bom andamento do processo de recuperação judicial e da falência, entre outras funções expressamente declinadas na legislação falimentar;
7. Criação da assembleia geral de credores, à qual, entre outras atribuições, incube aprovar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentada pelo devedor e, na falência, a constituição do comitê de credores;
8. Ampliação das formas de realização do ativo, com a seguinte ordem de preferência: I. Alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II. Alienação da empresa com

a venda de suas filiais em unidades produtivas isoladamente; III. Alienação em bloco de bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV. Alienação de bens individuais considerados; 9. Inexistência de sucessão tributária, trabalhista ou obrigações decorrentes de acidentes de trabalho, nas arrematações; 10. Possibilidade de adoção de outras modalidades de realização do ativo, inclusive a constituição de sociedade de credores ou dos empregados, com a utilização, por estes últimos, dos seus créditos trabalhistas; 11. Extensão da falência da sociedade aos sócios solidários (de responsabilidade ilimitada); 12. Limitação da preferência do crédito trabalhista a cento e cinquenta salários mínimos por credor; 13. Eliminação da possibilidade de renda ou retirada de bens por credores garantidos com penhor (alienação fiduciária ou arrendamento mercantil), no período de cento e oitenta dias (tempo hábil para a formulação e aprovação do plano de recuperação judicial); 14. Extinção do *inquérito judicial* – “decretada a falência judicial (condição de procedibilidade), intima-se o Ministério Público, que, verificando a ocorrência de crime, promoverá a ação penal ou solicitará a abertura do inquérito policial; 15. Competência do juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, ou concedida a recuperação judicial, ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, para conhecer da ação penal.

Complementando as inovações feitas pela LRE, Ramos (2015, p. 632) acrescenta:

[...] (ii) o aumento do prazo para a contestação, de 24 horas para 10 dias; (iii) a exigência de que a impontualidade injustificada que embasa o pedido de falência seja relativa à dívida superior a 40 salários mínimos; (iv) a redução da participação do Ministério Público no processo falimentar; (iv) a mudança na ordem de classificação dos créditos e a previsão de créditos *extraconcurais*; (vii) a alteração nas regras relativas à ação revocatória; (viii) o fim do inquérito judicial para apuração de crime falimentar [...].

Quando se analisam algumas das inovações, percebe-se que elas trouxeram uma segurança jurídica para o credor, a título de exemplo, pode-se citar a Assembleia Geral de Credores, que a própria Lei 11.101/2005, em seu artigo 35, dispõe as funções do citado órgão em sede de Recuperação Judicial:

Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:
I - na recuperação judicial:
a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;
b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;
c) (VETADO)
d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;
e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;
f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;

É perceptível a importância do princípio da preservação da empresa para a Lei de 11.101/2005. Tal princípio, que é autoexplicativo, aparece expressamente em

seu artigo 47, quando diz: “promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Através da leitura do citado artigo, percebe-se, que o objetivo do instituto ora analisado é “a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor”. Neste sentido, Ramos (2015, p. 731) faz a seguinte afirmação:

O dispositivo deixa clara a sua finalidade: permitir a recuperação dos empresários individuais e das sociedades empresárias em crise, em reconhecimento à função social da empresa e em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Perceba-se, todavia, que a recuperação só deve ser facultada aos devedores que realmente se mostrarem em condições de se recuperar. A recuperação é medida, enfim, que se destina aos devedores viáveis. Se a situação de crise que acomete o devedor é de tal monta que se mostra insuperável, o caminho da *recuperação* deve ser negado, não restando outra alternativa a não ser a decretação da falência.

A função social da empresa garante que além do lucro, a empresa deverá atender os anseios da sociedade, dessa forma, quando a empresa cumpre sua função social e vem a falir o prejuízo é imensurável. Vai além do pagamento das dívidas aos credores, visto que o devedor não consegue cumprir com todas as obrigações, chegando a passar pelos trabalhadores que passarão a ser desempregados e indo até os tributos que a União deixa de arrecadar com a quebra da empresa. Ademais, como o próprio autor relata, a falência só deve ser decretada em último caso, quando não houver a menor chance da recuperação judicial.

Apesar da Lei 11.101/2005 ser inovadora, foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista. Tal ADI atacava alguns dispositivos da referida lei, um desses dispositivos era o artigo 83, inciso I, que limitou os créditos trabalhistas, porém, após análise, o Supremo Tribunal Federal julgou a lei constitucional. Eis a ementa do Acórdão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (STF - ADI: 3934 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento:

27/05/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374)

Diante de tudo que fora exposto, percebe-se que a LRE é bastante moderna e atualizada, compatível com o Texto Constitucional e está de acordo com a Teoria da Empresa. Ademais, o empresário foi privilegiado com o instituto da Recuperação Empresarial, pois quando a sua empresa é viável e cumpre com sua função social, o mesmo tem a certeza de que poderá solver suas dívidas, evitando a Falência e mantendo-a no mercado.

4 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA

De acordo com o artigo 75, da Lei 11.101/2005, “a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”.

Percebe-se que Falência traz danos que transcendem a empresa falida e afetam a sociedade, portanto, deve ser evitada, de forma que, as empresas que cumprem sua função social devem ser preservadas por meio da Recuperação Empresarial.

4.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO EMPRESARIAL

Princípios são uma das bases do ordenamento jurídico pátrio, bem como, espécies de fonte do Direito, tendo em vista que através dos mesmos podem surgir normas. Os “princípios próprios do Direito Empresarial são o da livre-iniciativa; o da liberdade de contratar; o da livre concorrência; o do regime jurídico privado; o da função social da empresa; o da preservação da empresa” (ABRANTES, 2015, p. 25).

A livre-iniciativa no âmbito do Direito Econômico é um fundamento da ordem econômica (como visto no Capítulo 1), já no Direito Empresarial ele é um princípio. E, na qualidade de princípio, como o próprio nome diz, atua dando liberdade, em seu sentido mais amplo, permitindo a qualquer pessoa ser empresário, até qual atividade econômica irá exercer, ou seja, o que vai produzir ou como será prestado determinado serviço. Seguindo a mesma linha de pensamento Abrantes (2015, p. 26) afirma:

Tal princípio assegura, constitucionalmente, às empresas a liberdade de escolha e do livre exercício da atividade de produção ou de circulação de bens e riquezas ou a prestação de serviços, de forma organizada visando servir a coletividade e obter lucros. Ele dá, pois, suporte a liberdade de ação e de opção econômica as empresas privadas. Por este princípio, a Constituição Federal garante a defesa ‘do livre agir’ e a liberdade da prática

mercantil e, ao mesmo tempo, o dever de proteger os valores sociais do trabalho, da sociedade, da economia.

Muitas pessoas tentam colocar a culpa das desigualdades sociais nos empresários e conseqüentemente na livre iniciativa, Ramos (2015, p. 21) faz uma crítica feroz a relativização do princípio supra narrado:

Infelizmente, porém, nos dias atuais, o princípio da livre-iniciativa vem sendo relativizado progressivamente, muito em função de uma mentalidade anticapitalista que incrivelmente se desenvolve em muitas pessoas, sobretudo entre os chamados “intelectuais” e entre aqueles que nos dominam e nos exploram: os burocratas do Estado.

Contudo, não há necessidade de se preocupar, muito menos de colocar a culpa dos problemas sociais enfrentados nas empresas, vez que, nada no Direito é absoluto. Posto isto, vale ressaltar que a própria Constituição Federal trouxe o antídoto no caso das empresas abusarem do princípio ora em questão, qual seja, o artigo 173, que em seu § 4º, afirma que a “lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Percebe-se que, a Norma Constitucional em análise, de acordo com a classificação de Silva (1998), é de eficácia limitada, ou seja, para que seus efeitos sejam alcançados é necessário de atuação futura por parte do poder público. Tanto é que a Lei 12.529 de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, traz as condutas que constituem infração à ordem econômica e como deve ser a repressão, caso essas condutas venham a ser praticadas.

Quanto ao princípio da liberdade de contratar, percebe-se, que é autoexplicativo, proporciona ao empresário a autonomia de contratar quem ele quiser e adotar o contrato que seja mais vantajoso à relação, desde que seja lícito. Acerca do assunto, Abrantes (2015, p. 27) afirma que:

O ‘princípio da liberdade de contratar’ é próprio da atividade de negociar. Ele assegura a autonomia da vontade do empresário firmar qualquer modalidade de acordo, desde que não envolva conduta ilícita. Tal princípio possibilita ao empresário agir e decidir livremente na vida empresarial, conferindo a ‘liberdade de ação e decisão empresarial’, ou seja, a liberdade plena de se obrigar com terceiros, a liberdade de negociar, transigir e contratar; tudo nos limites da Constituição e das leis brasileiras.

Já o princípio da livre concorrência, como visto no primeiro capítulo, também é um princípio da ordem econômica. Este princípio, que é uma das características do Estado Liberal, determina que agentes produtores de determinados bens ou serviços, devem competir entre si na busca de mercado. Contudo, como nada no Direito é absoluto, ele deve ser limitado, neste sentido, Abrantes (2015, p. 32) esclarece como o princípio deve ser aplicado e a empresa deve atuar no mercado:

Então, a empresa deve agir de forma digna, justa e de acordo com a lei; não falsear ou prejudicar a livre iniciativa; não dominar o mercado; não prejudicar os consumidores, os seus concorrentes e o mercado; não denegrir a imagem ou o nome de seus concorrentes; não deve aumentar arbitrariamente ou abusivamente os lucros nem destruir seus concorrentes; não adotar práticas danosas ao mercado, à coletividade, aos trabalhadores e aos demais empresários; não comercializar produtos abaixo do preço de custo, injustificadamente, com o fito de destruir a concorrência e exercer posição dominante; não reter bens ou produtos ou fazer 'vendas casadas'; não firmar pacto com outras empresas para a adoção de comportamento que prejudique a população, o mercado; dentre outras práticas antiéticas ou ilícitas, no campo empresarial e, danosas à sociedade. Este é, pois, o que estabelece o princípio da livre concorrência no Direito Empresarial.

Dentre os mecanismos responsáveis por fiscalizar e sancionar, os possíveis abusos por empresas, tem-se o CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, uma autarquia federal. É através deste, que os empresários terão segurança, de que não só eles, mas nenhum outro empresário poderá cometer abusos como os supracitados.

Por sua vez, o princípio do regime jurídico privado, tem como base que a atividade empresarial tem natureza privada. Devido a isso, tal princípio é o garantidor de que as empresas têm a sua autonomia, e o Estado não irá intervir. Sobre isso Abrantes (2015, p. 32) afirma:

Com base no respeito ao 'princípio do regime jurídico privado' as empresas possuem autonomia para agir, sem a interferência indevida do Estado. Ao ente estatal cabe instruir normas e mecanismos que vão evitar ou minimizar os abusos, no interesse social.

Pelo princípio da função social da empresa entende-se que "os fins sociais definem os anseios e os objetivos de uma comunidade, os quais estão expressos na Constituição" (ABRANTES, 2015, p. 38). Ou seja, a empresa deve cumprir com a sua função social para atender a comunidade, não só no sentido de ofertar determinado bem ou serviço, mas também de empregar o cidadão, e através do salário este

consiga melhorar sua qualidade de vida; proteger o meio ambiente, pois sem ele não há vida, de pagar os impostos em dia, para o Estado consiga reverter tais impostos em serviço prestado à população. No tocante a referida temática, Abrantes (2015, p. 41) esclarece:

[...] A empresa, como ente responsável pelo exercício e movimentação da atividade econômica e pelo desenvolvimento social de um Estado Democrático de Direito e Social, deve buscar o bem-estar da sociedade, propiciar benefícios aos consumidores, trabalhadores, meio ambiente e recolher tributos e não visar tão somente à lucratividade de forma desmedida e sem responsabilidade social. Tal concepção está prevista na nova teoria da empresa que o Brasil adotou e passou a adotar na sua Constituição Federal e nas leis ordinárias.

Nesta perspectiva, percebe-se que a empresa é quem move a economia de um país, sem ela seria impossível, que um Estado capitalista, consiga se manter e proporcionar tudo que o cidadão tem direito. Acerca deste pensamento, Abrantes (2015, p. 45) esclarece:

A empresa revela-se como um dos principais alicerces do sistema econômico, posto ser vista como um agente que é o sustentáculo imprescindível da sua própria sobrevivência. Assim, de relevância objetiva e subjetiva e de dimensão social, a preservação da empresa é um instrumento capaz de proporcionar a tutela da dignidade da pessoa humano em paralelo à busca pela eficiência econômica.

Nesta mesma linha de raciocínio, tem-se que quando a empresa cumpre com a sua função social ela deve ser preservada, é através deste pensamento que se chega ao princípio de preservação da empresa. Com base nesta perspectiva, Abrantes (2015, p. 45) estabelece que:

[...] o princípio da preservação da empresa é 'um princípio geral de direito' de aplicação prática que visa conservar e proteger as organizações econômicas produtivas, diante de prejuízos econômico e social.

Ademais, percebe-se que os dois últimos princípios narrados, a função social da empresa e a preservação da empresa, são de suma importância para a Recuperação Empresarial, pois representam dois dos três fins que tem o citado instituto.

4.2 DA FALÊNCIA: EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS

De acordo com Ramos (2015, p. 628) a falência surgiu na Roma antiga, onde “o devedor respondia com a própria liberdade e às vezes até mesmo com a própria vida”. Isso foi superado e o devedor passou a responder com o seu patrimônio, o problema era o que aconteceria quando o devedor não tivesse patrimônio suficiente, segundo o autor supra narrado (2015, p. 628), a solução encontrada estava no Código de Justiniano, o qual:

Havia a previsão de uma execução especial contra o devedor insolvente: tratava-se da chamada *missio in possessio bonorum*, por meio do qual os credores adquiriam a posse comum dos bens do devedor, os quais, por sua vez, passavam a ser administrados por um curador, o *curator bonorum*. A partir de então, os credores adquiriam, conseqüentemente, o direito de vender os bens do devedor, com o intuito de saldar a dívida que este tinha em relação àqueles.

Ainda seguindo o pensamento do autor em questão (2015), percebe-se que a intenção não era liquidar as dívidas com os credores, e sim, punir o devedor, já que a execução presente no Código Justiniano era admissível para qualquer devedor, e não para aqueles que exerciam atividade econômica.

Foi com o Código de Napoleão que o Direito Falimentar passou a ser aplicado apenas para quem praticava a atividade comercial, porém, ainda perdurava a intenção de punir os devedores. Acerca do assunto, Ramos (2015, p. 629) relata:

A mudança que o *Code de Commerce* de Napoleão trouxe para o direito comercial atingiu, conseqüentemente, o direito falimentar, que passou a constituir um conjunto de regras especiais, aplicáveis restritamente aos devedores insolvente que revestiam a qualidade de comerciantes. Para o devedor insolvente de natureza civil, não se aplicavam as regras do direito falimentar, mas as disposições constantes do regime jurídico geral, qual seja, o direito civil.

Com a evolução social e o desenvolvimento econômico, a insolvência perdeu o sentido ultrajante, e passou a ser visto como algo normal, devido a frequência com que ocorria. Sobre o tema Ramos (2015, p. 629) afirma:

A noção de insolvência com um sentido pejorativo – como algo, enfim, ocorrente apenas ao devedor desonesto – começa a ser revista, passando a

ser considerada um fenômeno normal, inerente ao risco empresarial. A afirmação dos postulados da livre-iniciativa e da livre concorrência conduz à inexorável constatação de que não apenas os devedores desonestos atravessavam as crises econômicas, mas qualquer devedor.

Após passar por uma grande evolução, o Direito Falimentar tem uma nova concepção. De acordo com o artigo 75, da Lei 11.101 de 2005, “a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”.

A Falência deve ser o último recurso da empresa, tendo em vista que quando uma empresa vem a falir não é só o empresário que perde, os prejuízos são em cadeia, um após o outro. Ademais, “a ‘extinção de uma empresa’ pode afetar ou comprometer a economia como um todo, além dos outros empresários, dos trabalhadores, dos fornecedores, dos consumidores e da sociedade civil” (ABRANTES, 2015, p. 45).

Ainda de acordo com a autora supracitada (*ibidem*):

[...] A empresa é o pilar da atividade econômica de um Estado, ela cumpre uma função social: gera emprego, renda, desenvolvimento, presta serviços, movimentando o mercado local e mundial e atende aos anseios da coletividade.

Dessa forma, tem-se que o trabalhador é um dos mais prejudicados com o processo falimentar, tendo em vista que ele depende diretamente daquele salário para sobreviver. Em tempos de crise a taxa de desemprego cresce bastante, pois é natural que as empresas demitam, tendo em vista que o consumo desce, as pessoas passam a comprar apenas o necessário. Ato contínuo, em algumas famílias apenas uma pessoa é o provedor da renda familiar. Somando-se esses três fatores, o resultado é um prejuízo imensurável, já que o contingente de demissão é muito maior com a Falência.

O Estado também é prejudicado, pois quando a empresa vem a falir, deixará de receber os impostos e encargos que a referida empresa pagava. Ante o exposto, de acordo com Abrantes (2015, p. 45) tem-se a importância de uma empresa no cenário social, haja vista que:

[...] Se uma Empresa produz riquezas, promove o desenvolvimento social e econômico, observa as leis, procura preservar o interesse público, seria, pois,

danosa e desastrosa a sua extinção. Assim, o próprio Estado deve instruir mecanismos que venham estimular sua preservação.

Um exemplo dos danos causados à sociedade é o que ocorreu no Município de Iranduba, no Estado do Amazonas, onde se localizava o Hotel Ariaú Amazon Towers, o maior hotel selva do Brasil, de acordo com matéria exibida no Fantástico, no dia 19/02/2017, após a referida empresa fechar as portas, toda a comunidade ribeirinha sentiu o efeito. Nesse sentido, a artesã Marlene afirmou que sente falta dos turistas, principalmente por conta do momento de crise que o país está passando.

Sendo assim, percebe-se que quando uma empresa é estabilizada em uma comunidade pequena, os impactos são ainda maiores, seja diretamente, como no caso do trabalhador que perde o seu emprego, ou indiretamente, a exemplo dos pequenos empreendimentos cuja demanda tem como alvo principal os consumidores dos serviços e/ou produtos fornecidos por empresa de maior porte, haja vista a cadeia de circulação que se forma.

Vê-se, portanto, que os danos causados são imensuráveis, cabendo ao Estado a adoção de mecanismos para que as empresas não só busquem recuperar-se, mas que efetiva e processualmente possam cumprir seu plano recuperatório, evitando assim, a sua convação em Falência.

Na contramão do que fora narrado, tem-se o artigo 52, inciso II, Lei 11.101/2005, que faz uma diferenciação entre a dispensa de certidão negativa para o empresário devedor exercer suas atividades:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

[...]

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

[...]

Percebe-se que quando é para o devedor empresário exercer suas atividades não há necessidade de apresentar certidão negativa, porém, quando da contratação com o Poder Público a mesma faz-se necessária. Tal dispositivo legal é leviano com o empresário, vez que a empresa que está passando pela Recuperação Judicial deve receber incentivos, e não ser privada deles. Nesse sentido, o mais lógico seria que a

certidão negativa fosse dispensada, acerca do que foi mencionado, aduz Ramos (2015, p. 102) que:

A medida prevista no inciso II é muito interessante, mas, na nossa opinião, para que o dispositivo realmente fosse útil na prática, deveria dispensar a apresentação de certidões negativas em qualquer situação. Afinal, se o devedor for sociedade empresária que tem boa parte de sua receita decorrente de contratação com a Administração Pública, suas atividades estarão seriamente comprometidas. Aliás, pode ser justamente esta a razão de sua crise. O ideal, pois, seria que a regra dispensasse, de forma genérica, a apresentação de certidões negativas para que o devedor exercesse normalmente suas atividades.

Com o advento da LRE surgiu um impasse quanto a possibilidade de uma empresa em Recuperação participar ou não de um processo licitatório, devido o art. 31, inciso II, da Lei 8.666/1993, que diz:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

II - certidão negativa de falência ou **concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; (grifos nossos)

[...]

Porém, de maneira sensata os Tribunais pátrios têm adotado posicionamento de vanguarda, permitindo que empresa em processo de Recuperação Judicial participasse do processo licitatório, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (2014), em sede do Agravo Regimental n. 0287289-2 decidiu:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida. 2. **O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a**

participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata." 3. Quanto ao fumus boni iuris - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema. 4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o Resp. 1187404/MT - **feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: "em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.** (Resp. 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.) 5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o fumus boni iuris. 6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. 7. O periculum in mora não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de periculum in mora inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência. 8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar. (grifos nossos)

A decisão do Superior Tribunal de Justiça foi de extrema coerência, vez que, como já relatado, a empresa que está passando pela Recuperação Judicial deve receber incentivos, e não ser privada deles, não permitir que uma empresa, que cumpre sua função social, celebre um contato com o Poder Público é uma punição para a crise que o instituto vem enfrentando.

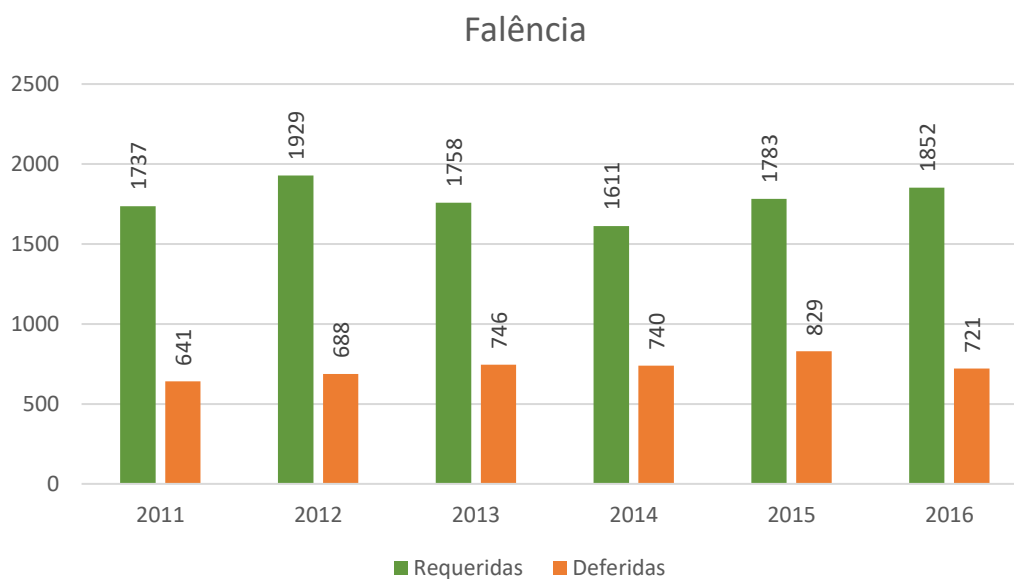
4.3 EMPRESA E RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL: AGENTES DE SUPERAÇÃO DA CRISE ECONÔMICA

Serasa Experian, uma empresa que presta um serviço de informação para auxiliar o comércio, foi utilizada como fonte de dados para este trabalho. De acordo com o site da própria empresa (2017):

[...] A Serasa Experian dinamiza a expansão dos negócios com segurança e rentabilidade, apontando os melhores caminhos para a tomada de decisão em crédito, marketing e certificação digital a empresas de todos os portes e setores.

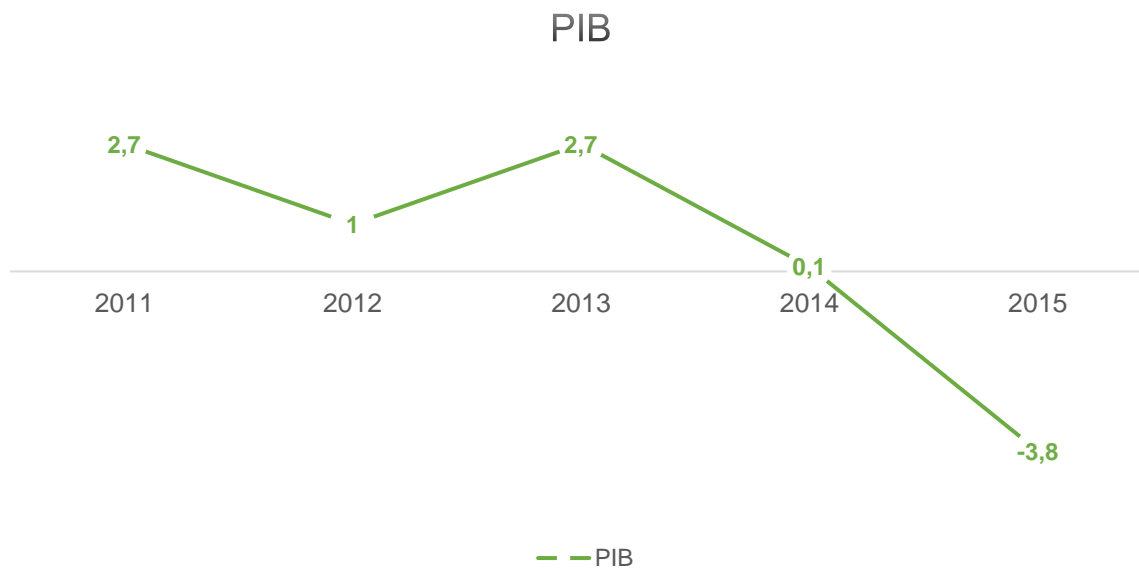
A fonte diz a quantidade de empresas que entraram com o pedido de Falência, e quantas falências foram decretadas, ainda relata quantos pedidos de Recuperação Judicial foram pleiteados, quantos foram deferidos através do despacho de processamento e o total de Recuperações concedidas, ou seja, quantas empresas estão aptas para executar o plano de recuperação. Ademais, faz toda uma diferenciação entre empresas na quantidade de micro e pequenas empresas, média empresa e grande empresa, que entraram com o pedido.

De acordo com Serasa Experian (2017), de 2011 a 2016, 10.720 (dez mil e setecentos e vinte) empresas requereram a Falência, e 4.365 (quatro mil e trezentos e sessenta e cinco) foram decretadas. Como bem atesta o Gráfico abaixo, elaborado de acordo com as informações extraídas dos dados que seguem em anexo:

Gráfico 01. Demanda de pedidos de Falência – Período 2011 a 2016

Fonte: Serasa Experian (2017)

Por sua vez, o Produto Interno Bruto (PIB), é um indicador da economia e funciona como um termômetro, ou seja, quando a economia vai bem, o PIB cresce, porém, quando ela vai mal, o PIB encolhe. De acordo com o site ADVFN (2016) “quando uma determinada região apresenta declínio de dois trimestres consecutivos no valor do PIB, significa que sua economia se encontra em recessão técnica”. O gráfico que segue representa o PIB, em porcentagem, e foi feito com os dados do ADVFN (2016). Os dados do ano de 2016, compreendem os meses de janeiro a setembro, tendo em vista que os dados do quarto trimestre ainda não foram disponibilizados, devido a esse motivo, não foram utilizados. Veja-se:

Gráfico 02. PIB do Brasil – Período 2011 ao 2015

Fonte: ADVFN (2017)

Explicado de maneira mais simples, de acordo com o site UOL (2013), o PIB é calculado em cima de tudo que foi produzido no país, sendo assim, é perceptível que as empresas interferem diretamente no PIB de uma Nação. Quando as empresas estão bem, é mais difícil o país entrar em uma recessão.

Sendo assim, comparando-se os dados dos gráficos, percebe-se que, quando o número de pedidos de Falências aumenta, o PIB cai, posto que, as empresas interferem diretamente na economia e no valor do PIB. Ou seja, quando a economia entra em crise, e as empresas sentem o impacto, conseqüentemente, o PIB é afetado.

Ademais, vale salientar que a recessão causa um aumento na pobreza do país, acerca disso o economista Skoufias, em entrevista ao site Vale sem Fronteira (2017) afirma que “a atual crise econômica provocou uma profunda redução de empregos, aumentando, conseqüentemente, a pobreza a partir de 2015”.

Diante disso, percebe-se que é muito importante que o país volte a crescer, e, para isso acontecer é necessário que as empresas estejam bem, vez que são elas que empregam, e isso interfere diretamente na vida dos cidadãos. Nesse contexto, pode-se afirmar que a empresa e a Recuperação Empresarial são mecanismos capazes de fazer o PIB voltar a crescer. A empresa, por interferir diretamente no valor do PIB; e a Recuperação, por permitir a manutenção da atividade empresarial, a qual como dito, interferirá diretamente na economia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O capitalismo é o sistema socioeconômico vigente não só no Brasil, mas em diversos países. A empresa, por sua vez, é um dos pilares de tal sistema, tendo em vista que são elas que produzem, e é intrínseco ao ser humano o sentimento do “ter” e do “mais”.

Por outro lado, o Direito Empresarial, ramo do Direito Privado, é o competente para estudar as relações empresarias e regulamentá-las. Com o advento do Código de 2002, o aludido ramo passou por uma grande transformação, deixando para trás os Atos de Comércio e se filiando à Teoria da Empresa.

A Falência surgiu na Roma antiga como uma solução para obrigar o devedor a pagar sua dívida. Com o passar do tempo, a insolvência deixou para trás o sentido pejorativo, e começou a ser melhor aceito, tendo em vista que é um risco a atividade empresarial. Ocorre que a Falência traz prejuízos imensuráveis à comunidade onde a empresa está inserida.

Na contramão da Falência, surge a Recuperação Empresarial, regida, principalmente, pelos princípios da preservação da empresa e da função social da empresa. Nesse instituto, a empresa que cumpre com a sua função social, busca, através de um plano, aprovado pelos credores, se manter no mercado para que os prejuízos que a Falência traz sejam evitados.

Sendo assim, pelo estudo realizado, em especial a coleta de dados, pode-se constatar que as empresas afetam diretamente o valor do PIB. Nesse sentido, quando muitas empresas pleiteiam a Falência o PIB cai, tendo em vista que quando isso ocorre, é porque a saúde financeira da empresa não vai bem. Ademais, com base nos dados pesquisados, tem-se que, havendo diminuição em dois trimestres consecutivos do PIB, pode-se dizer que o país encontra-se em recessão. O que gera um efeito em cadeia, com consequências gravíssimas para a economia de um país, a exemplo do aumento do desemprego e, por consequência, a diminuição do poder aquisitivo nas rendas dos consumidores. Nesse sentido, a Recuperação de Empresas pode fazer com que as instituições empresariais consigam superar essa crise, fazer a empresa voltar a crescer, e assim, o país voltará a crescer e superará a crise econômico-financeira que vem enfrentando.

Diante disso, percebe-se que o instituto da Recuperação Empresarial é um mecanismo promotor da superação da crise econômica de uma empresa. De mais a mais, é necessário que se tenha uma nova visão sobre a empresa, pois em uma sociedade capitalista é ela quem mantém o sistema, tendo em vista que é produtora de riquezas e geradora de empregos. Cabendo ao Estado promover mecanismos econômicos e fiscais como estradas de qualidade, segurança, linhas de crédito, incentivos fiscais, promoção do empreendedorismo para que as mesmas possam cumprir efetivamente com seu papel econômico e social.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Angela Maria Rocha Gonçalves de. **O uso da arbitragem no processo de recuperação de empresas**. Campina Grande: Edufcg, 2015.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ADVFN. **PIB – Produto interno bruto**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil 2011**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil/2011>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil 2012**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil/2012>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil 2013**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil/2013>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil 2014**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil/2014>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil 2015**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil/2015>> Acesso em 20 de jan. 2017.

_____. **PIB Brasil 2016**. Disponível em: <<http://br.advfn.com/indicadores/pib/brasil/2016>> Acesso em 20 de jan. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1º de jan. 2017.

_____. Decreto-Lei nº. 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 05 de jan. 2017.

_____. Lei Federal nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm>. Acesso em: 05 de jan. 2017.

_____. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 de jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 623367 RJ 2004/0006400-3**. Relator: Min. João Otávio De Noronha. Brasília, 15 de junho de 2004. DJ 09/08/2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19492266/recurso-especial-resp-623367-rj-2004-0006400-3-stj>> Acesso em: 15 de fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3934 DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 de maio de 2009. DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14713171/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3934-df>> Acesso em: 15 de fev. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Medida Cautelar Nº 23.499 - RS (2014/0287289-2)**. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/1/art20150129-05.pdf>>. Acesso em 19 de fev. 2017.

BAHIA, Flavia. **Dos Princípios Fundamentais**. Aula 15.1 do curso preparatório para a 2ª fase do XIX Exame de Ordem. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/>> Acesso em 05 de jan. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falência e de recuperação de empresas (Lei 11.101, de 9-2-2005)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2014.

FREITAS NETO, José Alves de; TASINAFO, Célio Ricardo. **História geral e do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Harbra, 2011.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa. Vol. 1: teoria geral da empresa e direito societário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

_____. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei 11.101/2005**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REDE GLOBO DE TELEVISÃO (FANTÁSTICO). **Abandonado, hotel na Floresta Amazônica ainda impressiona**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/02/abandonado-hotel-no-coracao-da-floresta-amazonica-ainda-impressiona.html>> Acesso em: 19 de fev. 2017.

SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. **Geografia geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização**. 4. ed. São Paulo: Scipione, 2012.

_____. **Geografia geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização**. 5. ed. São Paulo: Scipione, 2010.

SERASA EXPERIAN. **Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações**. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm> Acesso em 12 de jan. 2017.

_____. **Quem somos?**. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/quem-somos/conduta-etica/index.htm>> Acesso em 12 de jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

UOL. **Entenda como é feito o cálculo do PIB**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/03/27/entenda-como-e-feito-o-calculo-do-pib.htm>>. Acesso em 20 de fev. 2017.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História geral e do Brasil**. São Paulo: Scipione, 2010.

VALE SEM FRONTEIRAS. **Recessão e inflação, as causas do aumento da pobreza no Brasil**. Disponível em: <http://valemfronteiras.com.br/2017/02/19/recessao-e-inflacao-as-causas-do-aumento-da-pobreza-no-brasil/?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 19 de fev. 2017

ANEXO