

A RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA ECONOMIA BRASILEIRA

THE CORPORATE RESTRUCTURING AND ITS SOCIAL ROLE IN BRAZILIAN ECONOMY

Bruno Yoshitake¹
Adriano de Oliveira Martins²

¹ Graduado em Direito (UNIVEM-Marília/SP). E-mail: bruno.ystk@gmail.com

² Docente no UNIVEM.

RESUMO

A presente pesquisa versa a respeito da recuperação judicial e a função social da empresa na economia brasileira. Para tanto, analisa-se a teoria da empresa a fim de identificá-la em crise e a sua recuperação comprometida com a função social. São ainda demonstradas as inovações de maior relevância da Lei de Recuperação de Empresa e Falência, culminando no estudo da função social e sua aplicabilidade no instituto da Recuperação Empresarial. Deste modo, a presente pesquisa visa demonstrar a efetiva recuperação da empresa, sua reestruturação por meio da função social e sua importância para a sociedade e economia, o qual resulta do princípio da função social da propriedade conforme prevê o art. 170 da Constituição Federal de 1988.

PALAVRA-CHAVE: Função Social; Recuperação de Empresa; Função Social da Empresa; Direito Recuperacional e Falência.

ABSTRACT

This paper broaches about the corporate judicial restructuring and social role in Brazilian economy. For that purpose, the corporate theory is analyzed in order to identify the company in crisis and the restructuring of the company committed to the social role. Furthermore, the most relevant innovations of the Law of Corporate Restructuring and Bankruptcy are presented, culminating with the study on social role and its applicability on the Business Restructuring regulation. Therefore, the purpose of this paper is to demonstrate the effective corporate restructuring, through the company's social role and its importance to society and economy, which results in the principle of the property social role as provided in article 170 of the Federal Constitution from 1988.

KEYWORDS: Social Role; Corporate Restructuring; Company's Social Role; Restructuring and Bankruptcy Law

INTRODUÇÃO

Nos primórdios, a falência tinha manifesto de caráter punitivo, seu propósito era o de punir o devedor que iludia a confiança de outros. O instituto da concordata tinha como finalidade salvaguardar o devedor desventurado, honesto e que se encontrava temporariamente endividado da falência. E por se tratar de um instituto antigo, no início, não havia separação entre o patrimônio do negócio e o patrimônio do dono.

A falência do negócio implicava na falência do dono, que normalmente era decorrente das crises enfrentadas pela sociedade empresarial, quais sejam, crise financeira¹, crise econômica² e crise patrimonial³.

Com a promulgação da Lei 11.101/2005 passou a vigorar no ordenamento jurídico uma nova sistemática voltada para a solução de Empresas que se encontram em crise econômica- financeira e estado de insolvência, conhecida como Lei de Falências.

É estipulado no artigo 47 que a recuperação judicial é uma ação que tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica financeira da empresa, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregados e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A partir daí, criou-se o instituto da Recuperação Judicial que tem como objetivo tornar viável a superação da situação de crise econômica- financeira do devedor, de modo que venha preservar a empresa e sua função social, com o propósito de promover a manutenção das fontes produtoras, dos trabalhos e dos interesses dos credores.

Deste modo, o Brasil passou a contemplar uma nova modalidade para evitar que a crise da empresa levasse à falência, descaracterizando a falência como último ato de uma empresa que se encontrava em crise econômica- financeira. E tal ação viabiliza a superação da situação de crises, sejam de ordem econômica ou

¹ Crise financeira: quando falta a sociedade empresaria dinheiro em caixa para pagar suas obrigações.

² Crise econômica: quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio.

³ Crise patrimonial: se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária.

financeira de uma determinada empresa promovendo deste modo a Função Social da Empresa, decorrente da Função Social da Propriedade.

Portanto, trata-se de um procedimento pelo qual uma empresa pode se recuperar e prosseguir em suas atividades: manter sua Função Social perante a sociedade, em prol dos interesses dos credores, trabalhadores, Estado, entre outros.

Deste modo, o presente estudo pretende elucidar a respeito da importância da implantação do instituto da Recuperação Judicial, pela Nova Lei de Falência; a Função Social da Empresa em virtude da Função Social da Propriedade e o Princípio da Preservação da Empresa, garantido os interesses da sociedade.

1 A EMPRESA EM CRISE E O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

1.1 Crise Empresarial

A evolução do instituto falimentar fez com que seu termo também evoluísse, tornando seu sentido mais brando, apesar do falido sempre ser visto como alguém que praticou atos fraudulentos que levassem a Empresa à falência. Deste modo, afastou o sentido de que a falência era o ato final da Empresa, possibilitando sua recuperação, inclusive possibilitar que novas empresas adquiram os patrimônios da falida, para que assim exerça a função social da propriedade.

Normalmente, a falência é decorrente das crises enfrentadas pela sociedade empresária, quais sejam: crise financeira, crise econômica e crise patrimonial. Destarte entende-se por crise financeira quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos. É a crise da liquidez, ou seja, as vendas podem crescer e o faturamento estar satisfatório, mas a sociedade empresária tem dificuldade de pagar suas obrigações.

A crise econômica ocorre quando há retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária, ou seja, os consumidores não mais adquirem igual quantidade de produtos ou serviços oferecidos.

Por fim, a crise patrimonial é a insolvência, isto é, a insuficiência de bens no ativo para atender a satisfação no passivo. Logo, trata-se de crise estática se a sociedade empresária tem menos bens em seu patrimônio que o total de suas dívidas, o que aparentemente, demonstra-se condições temerárias para os credores. (COELHO, 2006, p. 231-232)

Assim sendo, a crise empresarial pode ser produto de gestão temerária ou incompetente, mas muitas vezes, é causada por eventos imprevisíveis e inevitáveis, como inovações tecnológicas, recessões, mudanças no nível de preços ou em valores externos da moeda, etc. (MAZZAFERA, 2007, p. 255)

Tais índices de crise são considerados relativos e não se revelam úteis à análise de mercado em algumas situações, pois se manifestadas isoladamente não demonstram, necessariamente uma crise terminal, podendo ser sanadas.

Em geral, cabe dizer que determinada sociedade empresária está em crise após a manifestação das três formas pela qual se manifesta e que a queda das vendas acarreta falta de liquidez e, em seguida, insolvência.

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. (COELHO, 2006, p. 233)

Quando a empresa entra em crise terminal sua recuperação exige em geral a troca da administração, pois a que foi responsável pelo desastre – culpada ou não – perde o crédito, o que faz com que a empresa acabe sendo vendida como sucata, em hasta pública. Por isso, a nova administração pode ser constituída por outra firma, que adquire a que se encontra em crise, ou pelos próprios empregados, organizados em sociedade cooperativa ou análoga. À vista disso, muitas vezes o direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa.

1.2 Instituto da Recuperação Judicial

Com a vinda da Lei 11.101/05, conhecida como nova Lei de Falências, criou-se a partir daí, o instituto da recuperação judicial e extrajudicial que tem como objetivo tornar viável a superação da situação de crise econômico-financeira e patrimonial do devedor, de modo que venha a preservar a empresa e sua função social, a fim de promover uma manutenção das fontes produtoras, dos trabalhos e dos interesses dos credores.

O instituto da recuperação judicial teve sua origem no direito romano, mas teve como início sua inserção e desenvolvimento apenas na Idade Média, como concordata. No Brasil, encontrava-se no Direito Comercial de 1850 em sua parte

terceira que cuidava “Das Quebras”, sendo esta inadequada às condições do comércio brasileiro, vindo a ser regulada por cinco diferentes leis, de modo que adquiriu particularidades com o Decreto Lei n. 7661, sendo posteriormente substituída pela Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, trazendo a inovação de um novo instituto, a recuperação judicial. (ALMEIDA, 2010, p. 5-9)

Previsto no ordenamento jurídico pela Lei 11.101/05, a Recuperação Judicial encontra-se conceituada em seu artigo 47, da seguinte forma:

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. (ALBUQUERQUE, 2005, p.32)

Deste modo, verifica-se que o instituto da Recuperação Judicial tem como objetivo viabilizar a superação da crise econômica- financeira, de modo a possibilitar sua recuperação.

Em princípio, a superação da crise da empresa deve ser resultante de uma “solução de mercado”, ou seja, outros empreendedores e investidores se dispõem a prover recursos e adotar as medidas de saneamentos administrativos necessários à estabilização da empresa, porque identificam nela uma oportunidade de ganhar dinheiro.

Assim, a recuperação da empresa por intervenção do aparato estatal é justificável apenas se a solução de mercado não pôde concretizar-se por disfunção do sistema de liberdade de iniciativa sendo que, a recuperação judicial não pode significar a substituição da iniciativa privada pelo juiz na busca de soluções para a crise da empresa. (COELHO, 2006, p. 234-235)

Porém, para que seja instaurada a recuperação judicial de uma empresa, é necessário que se examine a viabilidade pelo Judiciário, em função de vetores como a importância social; a mão de obra e tecnologia empregadas; o volume do ativo e passivo; o tempo de existência da empresa e seu porte econômico. (COELHO, 2011, p.412-413)

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O princípio da função social da empresa é decorrente do princípio constitucional da função social da propriedade, e a ele vinculado. A Função Social

propriamente dita é uma das finalidades a serem preservadas pelas novas sistemáticas de recuperação das empresas em crise econômica- financeira, conforme conceituação legal de Recuperação Judicial, por isso merece uma análise constitucional e doutrinária sobre sua existência e finalidade já neste primeiro momento.

Apresenta-se de forma precisa na atual Constituição Federal de 1988 o conceito de Função Social da Propriedade conjugando principalmente os artigos 5º, incisos XXII e XXIII e artigo 170, incisos II e III, que reconhecem ao mesmo tempo a Propriedade como direito fundamental e o obriga a observar a Função Social, bem como os elege à condição de princípios da ordem econômica. (SGROTT, 2006, p. 95-96)

Além disso, garante o direito subjetivo do proprietário sobre o imóvel. Contudo, condiciona essa prestação jurisdicional, por parte do Estado, apenas na hipótese da propriedade cumprir uma função social. Destarte, o proprietário como ser social, tem o dever individual de empregar sua propriedade na produção de uma riqueza social, caso queira desfrutar do aparato estatal que protege sua posse e domínio sobre ela. (ZANOTI, 2009, p. 97)

Deste modo, torna-se evidente a condição da Função Social da Propriedade ao verificar sua previsão constitucional da ordem econômica brasileira, visando que toda a atividade econômica, ou seja, de cunho empresarial, seja pautada sob a mesma, estabelecendo, assim, direitos e deveres aos empresários na busca de suas finalidades sociais.

Inicialmente, o intuito da empresa é a lucratividade. Porém, com base na Função Social da Propriedade, o empresário não pode apenas se preocupar com o objetivo capitalista da empresa, mas também, nos interesses comunitários e sociais. Assim, entende-se que a Função Social da Empresa tem que, ao mesmo tempo, respeitar sua propriedade (livre iniciativa) e deve observar as condutas necessárias ao bem-estar da comunidade que depende dela. (SGROTT, 2006, p. 101-104)

O exercício da atividade empresarial depende de inscrição no devido órgão competente. A empresa surge como sujeito de direito no momento da inscrição do seu ato constitutivo, ao passo que o empresário já adquiriu personalidade jurídica com o seu nascimento (CC art. 2º), no entanto, para que possa exercer seu ofício com regularidade há, também, a necessidade de inscrição.

Logo, a exigência da empresa atingir sua função social não incide sobre o direito de propriedade, mas sobre a própria atividade empresarial. Em suma, a companhia não é propriedade do empresário, mas sim um sujeito de direito, agindo por vontade própria, responsável pessoalmente por seus atos e por seus empregados sendo, a esta ação que se deve subordinar a função social.

Desta forma, pode-se afirmar que a função social da empresa é obrigação que incide em sua atividade, ou seja, no exercício na atividade empresarial. O lucro não pode ser elevado à prioridade máxima a ponto de excluir os interesses sociais relevantes e de observância obrigatória.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA ECONOMIA BRASILEIRA

Ao se decretar a falência de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho; desabastecimento de produtos ou serviços; diminuição na arrecadação de impostos; dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional.

Tal fato geraria grandes consequências para a sociedade sendo que, o empresário perderia os investimentos aplicados e a sua participação econômica e social com o país; os empregados que, além de terem seus direitos trabalhistas e sociais violados, perderiam seus empregos; os fornecedores que deixariam de receber pelos seus produtos, causando uma queda de produtividade; o Estado referente aos impostos, entre outros.

A Nova Lei Falimentar, ao trazer o instituto da Recuperação Judicial proporcionou uma alternativa para que a crise econômica- financeira de uma empresa não ocasionasse um abalo na economia do país, fazendo com que o estabelecimento se torne viável aos interesses pertinentes à sociedade.

Deste modo, vale destacar um dos princípios mais modernos no processo falimentar, o Princípio da Preservação da Empresa, pois, ela é composta não somente de sócios que cuidam do passivo e ativo da empresa, mas de empregados que servem para a mão-de-obra, os fornecedores que disponibilizam o material

necessário, o Estado através do físico, os consumidores dos produtos e serviços apresentados, entre outros.

Embora implicitamente demarcado na Constituição Federal de 1988 que inaugurou nos termos do art. 170, caput, uma ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valoração do trabalho humano, o Princípio da Preservação da Empresa ganhou contornos materiais e procedimentais para prosperar com a sua previsão expressa no art. 47 da Lei 11.101/2005. (OLIVEIRA, 2005)

O dispositivo em questão traz o principal objetivo da Recuperação Judicial. Em face de tal preceito, evidentemente, decorre o estímulo ao exercício das funções empresariais, qual seja a de promover sua função social, de maneira que o Princípio da Preservação da Empresa assume uma feição pública de relevante interesse social. Neste sentido, oportunas as palavras de Coelho (2011, p.13):

[...] no princípio da *preservação da empresa*, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste [...].

Ressalva-se que o Princípio da Preservação da Empresa não pode ter sua aplicação restrita tão somente à superação da crise econômica- financeira do devedor. Ao enunciar a necessidade de continuidade da atividade empresarial, deve-se aplicar tal princípio no decurso da atividade, de modo a evitar a tributação desproporcional e inadequada à capacidade econômica da empresa.

O Direito Tributário brasileiro apresenta uma correlação com o Princípio da Preservação da Empresa através da aplicação mais efetiva do Princípio da Capacidade Contributiva (art. 145, § 1º, da CF) e a vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF), durante o desempenho das atividades da empresa. (DALSENTER, 2011)

Assim, nota-se que o Princípio da Preservação da Empresa atua em duas frentes, uma inerente à manutenção da atividade empresarial em momentos de crise econômica- financeira em processo de Recuperação Judicial e outra associada à Função Social da Empresa e à Capacidade Econômica do Contribuinte relativa ao exercício da atividade empresarial.

Neste diapasão, é possível dizer que a empresa cumpre sua Função Social quando se limita a atender todas as exigências positivadas nos textos legais, em benefício do interesse social, de modo a promover a valorização da dignidade da pessoa humana, comprometendo-se, inclusive, com a eficácia da aplicação desses recursos financeiros e/ou materiais, bem como com os resultados sociais que se pretendem atingir.

A busca de uma sociedade sustentável impõe a conscientização dos empresários de que há uma comunidade no interior das corporações e no entorno destas, que é afetada, direta ou indiretamente, positiva ou negativamente, pelos impactos das decisões que os empresários tomam.

Com efeito, no desempenho de suas atividades econômicas, as empresas se inter-relacionam com a comunidade que é alvo das iniciativas éticas de seus negócios, vez que ela não constitui num ente isolado da sociedade.

Neste sentido, a avaliação de desempenho da empresa, no que concerne a esse “diálogo social” estabelecido com as pessoas que gravitam ao seu redor, deve se levar em conta aspectos sociais e econômicos de modo a constituir um bem comum para a sociedade.

CONCLUSÃO

O Direito é um ramo que evolui conforme a sociedade, sendo destacado sempre o interesse social, preservando os interesses dos indivíduos bem como a dignidade da pessoa humana.

O objetivo deste artigo foi demonstrar as mudanças ocorridas com a promulgação da Lei 11.101/2005, e os benefícios que a presente lei trouxe referentes à Recuperação Empresarial.

A Recuperação Judicial da Empresa proporciona uma oportunidade ao empresário, que se encontra em uma crise econômica- financeira e tenta restabelecer seu negócio decorrente a uma má administração, além de preservar os interesses da sociedade que estão envolvidas com a empresa.

Ademais, o ponto central da Lei de Falências e Recuperação de Empresa (Lei 11.101/2005) trata da preservação da empresa, que agora regulamenta o

instituto falimentar brasileiro, fortalecendo que a simples quebra de uma companhia não gera benefícios à sociedade, de modo que a recuperação empresarial seria o meio mais viável para promover o interesse social.

Vale ressaltar que apesar de buscar a preservação da empresa para a aplicação da Função Social da Empresa, deve-se verificar sua viabilidade como elemento fundamental para a sua manutenção, ou seja, caso não seja viável a recuperação dessa, o melhor seria a falência.

Com o advento do presente instituto, afastou-se a falência como sendo a última opção de uma empresa que se encontrava em crise, sendo que esta acarretava um grande prejuízo econômico envolvendo credores, trabalhadores, o Estado, entre outros.

Assim, verifica-se que a presente Lei não visa apenas os interesses de uma empresa, mas de toda uma comunidade envolvida, sendo o Princípio da Preservação da Empresa o marco importante para se propiciar os interesses sociais.

Por fim, encerra-se o presente estudo, demonstrando que a Função Social da Empresa serve como um argumento para a busca da concessão da Recuperação Judicial, sendo esta a melhor opção para manter o interesse social, a fim de evitar a falência, de modo a não acarretar prejuízos à sociedade e à economia brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. *Recuperação de Empresas e a Nova Lei de Falência Judicial e Extrajudicial*. São Paulo: Editora De Direito, 2005.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALSENTER, Thiago. *Breves considerações acerca do princípio da preservação da empresa como limitação ao poder de tributar e seus reflexos na legislação tributária*. Curitiba/PR, 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI140719,21048-Breves+consideracoes+acerca+do+principio+da+preservacao+da+empresa>. Acesso em: 14 ago. 2013.

MAZZAFERA, Luiz Braz. *Curso Básico de Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007.

OLIVEIRA, Elaine Cristina de. *O princípio da preservação da empresa na Nova Lei de Recuperação de Falências*. São Paulo/SP, 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7220>. Acesso em: 14 ago. 2013.

SGROTT, Gilson Amilton. *A Função Social da Empresa: sua preservação na Recuperação Judicial*. 2006. 134 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Santa Catarina, 2006. Disponível em: <http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=298>. Acesso em: 29 ago. 2013.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. *Empresa na Ordem Econômica – Princípios e Função Social*. Curitiba: Juruá, 2009