

A FUNÇÃO SOCIAL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE SOCIAL FUNCTION OF REORGANIZATION IN MICRO AND SMALL ENTERPRISES IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

Autor: Leonardo Cosme Formaio¹

RESUMO

A empresa, diante do novo enfoque constitucional, pautado na Dignidade da Pessoa Humana, transcendeu o interesse individual trazido pelo capitalismo, o qual detinha na busca incessante pelo lucro a sua finalidade. A partir desta abordagem, o homem e não mais o patrimônio se apresenta como razão de ser da atividade estatal. Os objetivos do Estado são alcançados na realização da atividade econômica e fundam-se na dignidade da pessoa humana e na existência mútua entre este e a empresa. Nesse sentido, a microempresa e empresa de pequeno porte se destacam no auxílio do Estado para o alcance dos objetivos fundamentais traçados pela Constituição Federal (art. 3), fato o qual justifica a importância atual da discussão acerca da função social do instituto da recuperação judicial da empresa, tal como será tratado durante o desenvolvimento deste trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana. Função Social da Empresa. Recuperação Judicial.

ABSTRACT

The company, facing the new constitutional approach, based on the Dignity of the Human Person, transcend the individual interests brought by capitalism, which held the relentless pursuit of profit to its purpose. From this approach, the man and not the equity is presented as rationale of state activity. The goals of the state are in achieving economic activity and merge in human dignity and mutual existence between this and the company. Accordingly, microenterprise and small business stand out in helping the state to achieve the fundamental objectives set by the Federal Constitution (art. 3), a fact which justifies the importance of the current discussion about the social function of the institution of bankruptcy company, as will be dealt with during the development of this work.

KEY-WORDS: Dignity of the Human Person. Social Function of the Company. Reorganization.

¹ Graduando do Curso de Especialização em Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduando em Filosofia pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado.

INTRODUÇÃO

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem, são os objetivos fundamentais traçados por nosso Estado Republicano, conforme artigo 3º da Constituição Federal, as quais encontram na ordem econômica brasileira uma das possibilidades das suas realizações.

A ordem econômica esta fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a existência digna inserida no contexto social, conforme disposição Constitucional (art. 170)

Para tanto, o Estado deve se nortear pelos Princípios da propriedade privada, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da busca do pleno emprego, da função social, dentre outros previstos no inciso do supramencionado artigo.

A partir da Constituição Federal de 1988, fazendo uso da evolução histórica do pensamento iluminista e antropocêntrico, o homem passou a ser a razão de ser e a justificativa de todo o aparato do Estado; a dignidade da pessoa humana é o guia norteador para toda a ação do ente estatal.

No entanto, em que pese à proteção do indivíduo (garantias e liberdades), o homem se encontra inserido num contexto social. Assim, tais direitos devem coexistir com os direitos dos demais.

Por este viés, o homem já não pode usar, gozar e dispor de seus bens como bem entenderem. Nesse sentido, garantias como a da propriedade encontram-se limitadas pela sua função social, a qual visa à harmonização das vontades e necessidades privadas com as vontades e necessidades da sociedade.

Contudo, diante de sua disposição política, econômica e legal, o Estado não possui o condão, tampouco a possibilidade de ser garantidor universal de todos os anseios e direitos sociais por ele trazidos; impossibilitado, por si só, o cumprimento dos seus objetivos fundamentais.

Nesse contexto, toda sociedade tem papel ativo na obtenção dos fins traçados pelo Poder Constituinte Originário, inclusive a empresa, seja ela uma grande incorporação, média ou pequena empresa.

Nesse sentido, os bens de produção ou a empresa apresenta-se como ente capaz no auxílio do Estado para a dos fins almejados, principalmente no que diz respeito ao cumprimento dos princípios da ordem econômica constitucional.

Diante deste novo contexto social, a empresa abandonou o fim exclusivo da busca incessante pelo lucro, ditadas pelo capitalismo. A sua atividade também deve se pautar para a inclusão social do homem, a qual se dá pela promoção de empregos formais, geração de tributos, desenvolvimento da economia regional, dentre outras.

Se destacam neste cenário empreendedor as intituladas microempresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP), ultrapassando atualmente a casa 06 (seis) milhões de empresas, correspondendo à 97% do total de empresas existentes no Brasil, segundo fonte do Serviço Brasileiro de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SEBRAE), publicada no guia de produção do Instituto Recupera Brasil, do Ministério do Desenvolvimento.

Com efeito, a finalidade das empresas, ressalvada a obtenção dos lucros, se confunde muito com aos fins estatais, promulgadas no artigo 3º e 170, da Constituição Federal.

Contudo, o horizonte do sucesso ou do fracasso da atividade empresarial são os mesmos. Diante de uma crise econômica-financeira, instabilidade da moeda, oscilação do mercado, uma atividade pode se destacar, enquanto outra poderá ter o seu fim decretado, dependendo, é claro, da expertise do seu administrador.

Neste contexto, somado a falta de planejamento e a gestão insuficiente, 27% das empresa nacionais não sobrevivem ao seu primeiro ano de criação.²

Diante deste contexto de instabilidade são necessários mecanismos que possibilitam a empresa a viabilização da superação das crises econômicas-financeiras, mantendo ativo o exercício de sua atividade, viabilizando assim a sua preservação.

Com este intuito, o legislador pátrio criou, para as empresas economicamente viáveis, o instituto da recuperação judicial, o qual tem por fim, nos termos do artigo 47 da Lei 11.101/2005, além do disposto no parágrafo supra, conservar a sustentabilidade e a função social da empresa.

² Dados fornecidos pelo SEBRAE, vinculados no guia elaborado pelo Instituto Recupera Brasil, do Ministério de desenvolvimento. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1323352890.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2013.

No entanto, tendo vista que é a nossa sociedade é quem abrange os custos recuperacionais, o legislador se demonstrou exigente quanto aos requisitos para a concessão destes benefícios, exigências as quais também são corroboradas pelo Poder Judiciário.

Outrossim, diante do tratamento diferenciado às ME e EPP, trazidos pelo artigo 172, inciso IX e artigo 179, ambos da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional também estabeleceu o plano especial de recuperação judicial, o qual prevê condições especiais de tratamento destes entes.

Deste modo, a função social da recuperação judicial está intimamente atrelada à função social da empresa e do próprio Estado, motivo pelo qual, o seu estudo e mecanismos de viabilidade se apresentam pertinentes.

1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O ordenamento jurídico³ pátrio corresponde à soma de inúmeras discussões, anseios sociais, posicionamentos éticos, valores políticos e ideológicos vividos por nossa sociedade.

A conjuntura deste construtivismo valorativo-histórico encontra-se atualmente representados pelos Princípios Jurídicos, os quais são assim conceituados por Miguel Reale:

"Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis"⁴

Nota-se que segundo o citado pensador, os Princípios transcendem o viés eminentemente ideológico, objetivam a sua aplicação no mundo real, ou seja, correspondem a uma necessidade e a uma possibilidade, os quais permitem ao operador do direito a correta integração da norma jurídica com a realidade.

³ Miguel Reale, no livro *Noção Preliminares de Direito*, define o Ordenamento Jurídico como um sistema de normas *in acto*, compreendendo as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções: é, pois, o sistema de normas em sua concreta realização, abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas do sistema, p 190

⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

Dentre estes postulados basilares se destaca o da Dignidade da Pessoa Humana, pautada nos ideias antropocentrismo, responsável pela valorização do homem, como delimitou Carlyle Popp:

“Toda a razão da existência da sociedade, da organização do Estado, das preocupações com toda a gama de direitos e deveres, inclusive nos chamados direitos difusos, com a proteção do meio ambiente, resume-se na pessoa humana. É por causa dela que todas estas relações têm alguma razão de ser.”⁵

Neste interim, a partir da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter como ponto norteador a tutela da pessoa humana, superando o ideal patrimonialista; a preocupação com o bem-estar da vida humana é a medida de todas as coisas. Por conseguinte, todos os demais princípios e justificativas são derivativas, decorrentes deste valor máximo, como nos ensina José Afonso da Silva:

“Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade de pessoa humana obriga uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-las construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”⁶.

A centralização pautada nos interesses dos homens importa em dizer que todos os mecanismos e instrumentos, existem tão apenas em função da sua preservação os quais têm por escopo propiciar a este uma vida digna.

Nesse diapasão, conclui-se, inclusive, que todo o aparato estatal, inclusive a República Federativa do Brasil (Estado), criado pela Constituição Federal (contrato social), existem apenas em razão e em função do homem.

Do ponto de vista prático, o princípio ora analisado deve nortear o operador do direito na formulação da legislação constitucional ou infraconstitucional. O bem-estar do homem, como defende Popp, é base hermenêutica para todo o ordenamento jurídico e para todas as ações estatais:

⁵ POPP, Carlyle. **Liberdade Negocial e Dignidade da Pessoa Humana; Aspectos Relevantes**. In Nalin, P.R.R.; VIANA, G.B (Coord.). *Direito em Movimento: por Popp & Nalin Advogados*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007. P 62.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. P. 105.

“Dignidade da pessoa humana não indica somente um dever do Estado, um conteúdo social-programático, mas sim, um norte interpretativo de todo o sistema jurídico, constitucional ou infraconstitucional. Em resumo, não é suficiente para um Estado Democrático de Direito somente ratificar o direito do homem de ser humanidade.”⁷

Com efeito, as atividades do Estado justificam-se e são legitimadas na medida em que beneficiam a pessoa humana. O Direito Econômico, os Direitos Sociais, Políticos, Empresariais, dentre outras vertentes do Direito Positivo, existem, como abaixo explica Jose Afonso da Silva, com a finalidade de proporcionar ao homem e conseqüentemente a coletividade, o seu bem star.

“Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.”⁸

Materialmente, a eficácia do Princípio da Dignidade do Homem é o melhor indicador de justiça.

Diante deste norte principiológico, a Lei 11.101.2005, visando o estímulo à economia, a manutenção da fonte produtora, a manutenção do pleno emprego (art. 47), apresenta à sociedade uma alternativa à falência empresarial, a recuperação judicial das empresas.

2. A FUNÇÃO SOCIAL – BREVES CONSIDERAÇÕES

O conceito de função social tem a sua primeira formulação elaborada por Platão, filósofo ateniense do século IV A.C.

Na obra “A República”, o pensador político, fazendo uso dos diálogos socráticos, nos apresenta seu pensamento acerca da cidade e do homem ideal, resultantes da integração destes entes num quadro organizacional político-social. Assim, as ações do homem são valoradas conforme a sua importância e utilidade ou função para a Pólis.

⁷ POPP, C. **Liberdade Negocial e Dignidade da Pessoa humana; Aspectos Relevantes**. In Nalin, P.R.R.; VIANA, G.B (Coord.). *Direito em Movimento: por Popp & Nalin Advogados*. 2º .ed. Curitiba: Juruá, 2007, p 64.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p 105.

Nesse contexto, vale ressaltar os ensinamentos do mestre de Platão, o pensador Aristóteles, o qual definia o homem como um “um ser político”⁹. Tal afirmação implica na consideração de que o homem se realiza enquanto tal na convivência com os demais homens; há uma relação de coexistência.

Em suma, a função social, do ponto de vista filosófico, corresponde à transcendência do interesse egoísta e centrado na ação individual, para uma atitude preocupada com os seus reflexos nos demais homens, ou seja, uma ação seja considerada boa se benéfica for aos demais entes, ganhando assim, dimensões sociais.

No ordenamento jurídico pátrio, a função social nos é apresentada no artigo 5º, inciso XXII da Carta constitucional. Ao prescrever que “a propriedade atenderá a sua função social”, o legislador constituinte pretendeu limitar o direito privado da propriedade individual.

Tal limitação encontra-se respaldada/justificada no conceito ético das relações¹⁰. As ações dos homens, em razão da sua coexistência com o demais devem guiar-se pelo respeito aos anseios do próximo. A ação egoísta perde cada vez mais sentido, enquanto a preocupação com o coletivo ganha mais razão. Nesta dimensão coletiva, a justiça também se dá num contexto social e de respeito mútuo, como nos ensina Francisco Cardozo de Oliveira:

“A ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinado objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente de bens de produção. A função social, todavia, é mais ampla que a função econômica, a funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não proprietários e os não possuidores.”¹¹

A função social também possui status de Princípio Constitucional, conforme prescrição do artigo 170, inciso III, estritamente ligado à atividade econômica. Nesse sentido, como será tratado no item seguinte, a função social é subdividida em outras espécies, dentre elas a função social dos meios de produção ou da empresa.

⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução do grego de António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009, p 114.

¹⁰ Para o pensador Leonardo Boff, a relação ética surge da emersão do outro ente à nossa frente, quando o reconhecemos seres dotados de moralidade, O reconhecimento desta moralidade traz em seu bojo a responsabilidade pelos nossos atos. Assim a ética tem por finalidade a prescrição de normas de convívio, respeito e responsabilidade entre os indivíduos.

¹¹ OLIVEIRA, Francisco Cardozo, **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p 243/244,

3. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA - DO LUCRO AO DESENVOLVIMENTO DO PAÍS

Na visão atual neoliberal¹² derivada da evolução do conceito de capitalismo¹³ desenvolvido por Karl Marx, pensador do século XIX, os objetivos do Estado e das Empresas nacionais, numa análise sumária, parecem serem distintas e paralelas, sem um ponto de convergência ou de encontro.

Os objetivos fundamentais do Estado, de acordo com o artigo 3º, do nosso Contrato Social, são: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento social; e erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção indistinta do bem ao homem.

Por outro lado, a empresa, nos moldes do artigo 966, do Código Civil parece estar organizada para a busca incessante dos lucros, destoando e não compartilhando dos fins prescritos no artigo supracitado.

Contudo, o Estado, por si só, devido as suas limitações estruturais e materiais, está impossibilitado no alcance dos objetivos econômicos e sociais traçados pelo Poder Constituinte. Ou seja, o Estado não consegue ser o provedor universal das necessidades de seu povo e das metas por ele mesmo elencadas.

Nesse sentido, a Empresa se apresenta como figura importante no auxílio do Estado, pois em função da sua disposição econômica e mercadológica e até mesmo legal, encontra-se mais apta para a geração de empregos formais e na manutenção do pleno emprego, por exemplo.

A Lei 6.404/76 que trata das Sociedades por Ações, antes mesmo que a constituição Federal de 1988, traçou com fim a ser perseguido pelo administrador da empresarial, o alcance da função social da empresa, conforme entendimento preconizado no parágrafo único, do artigo 116.

¹² Neoliberalismo do ponto de vista do conjunto de ideias econômicas e capitalistas que defende a mínima intervenção do Estado na economia, onde há liberdade para as empresas agirem, conforme as regras mercadológicas estabelecidas pelo próprio mercado.

¹³ Capitalismo remete a um sistema socioeconômico de produção de bens, caracterizado pela propriedade privada dos principais meios de produção e a liberdade dos indivíduos para realizar contratos que regulem seus próprios interesses. Em geral a atividade econômica está orientada a rentabilidade ou obtenção de benefícios num regime livre onde o Estado não intervém.

“Art. 116, parágrafo único O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

A função social da empresa, segundo esta mesma Lei deve coexistir com as exigências do bem público. Destarte, podemos concluir que já nos anos 70 (setenta), o legislador brasileiro visou essa integração da empresa com os anseios sociais, como disposto no artigo 154.

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

A função social da propriedade trazida pelo Poder Constituinte de 1988 é estendida por Jose Afonso da Silva à função social da empresa, inicialmente apresentada pela Lei 6.404/76.

“Correlacionando essa compreensão com a valorização do trabalho humano (art. 170, caput), a defesa do consumidor (170, V), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), tem-se configurada a sua indireta aplicação com a propriedade de bens de produção, especialmente imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação social. Disso decorre que tanto vale falar de função social da propriedade de bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico.”¹⁴

Em sentido similar, a função social, segundo Eros Roberto Grau tem seu a sua melhor exteriorização juntamente à produção de bens. A função social da empresa, segundo o ex-ministro do STF, se trata da maximização da função social da propriedade.

“O princípio da função social da propriedade, para logo se vê, ganha substancialidade precisamente quando aplicada à propriedade de bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob o compromisso com a sua destinação. A propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade, dinâmica, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa.”¹⁵

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p 814.

¹⁵ GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p 159.

Diante disto, nota-se que a empresa possui como função social, a inclusão social do homem, o desenvolvimento econômico da sociedade, a redução das desigualdades econômicas e sociais, tal como objetivado por nossa República.

Ainda, a empresa tem por fim também proporcionar a existência digna do homem, promovendo a criação de empregos formais e a manutenção do pleno emprego. No âmbito mercadológico, a empresa sustentável possibilita a livre concorrência e, por conseguinte, preços justos e acessíveis à sociedade.

Esses conjuntos de objetivos acarretam, com efeito, no desenvolvimento econômico e social de toda a coletividade.

A partir deste novo prisma na coexistência entre Estado e sociedade, na se inclui-se as empresas, as ações destas devem, além do lucro, objetivar o convívio sadio, com respeito à sociedade, instaurando, segundo a professora Sandra Barbon Lewis, uma nova ordem, a econômica-social:

“O empresário deve criar estratégias para a orientação das suas ações, não mais para a obtenção dos lucros com o exercício de sua atividade ou uso de sua propriedade, mas sim agir em consonância com as necessidades sociais, de modo que a empresa garanta, além do lucro e a satisfação de seu cliente, o bem-estar da sociedade na qual está inserida: um pensamento econômico-social que imbuí a filosofia da norma constitucional.”¹⁶

Segundo o jurista Francisco Cardozo de Oliveira, o objetivo primordial da empresa ainda continua sendo o lucro. Contudo, haja vista o contexto ético social, os benefícios obtidos pela empresa devem comunicar à sociedade, mesmo que indiretamente.

“Existe, portanto, um comportamento ético-social da empresa com a comunidade que precisa ser mensurado pela contabilidade e traduzido nas taxas de lucros esperados pelos investidores, este compromisso ético, na linha dos interesses não proprietários envolve diretamente consumidores e trabalhadores e, de forma mais ampla, os membros da comunidade em geral.”¹⁷

Por conseguinte, o papel do Estado e da Empresa parecem se confundir, mas na realidade tratam-se de objetivos comuns, de um lado social e de outro econômico, respectivamente.

¹⁶ LEWIS, Sandra Barbon. **Responsabilidade Jurídica e Social da Empresa**. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 148.

¹⁷ OLIVEIRA, Francisco Cardozo OLIVEIRA, Francisco Cardozo, **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 60.

Nesse diapasão, o Professor Mestre Carlos Roberto Claro atribui à empresa papel importante na inclusão social do indivíduo e nos objetivos constitucionais preconizados pelo artigo 3º e 170 da Constituição Federal:

“Cabe perceber, com efeito, a necessidade da inclusão social, competindo à empresa colaborar de forma efetiva para que haja a erradicação da pobreza e marginalização, com a redução das desigualdades regionais e sociais, consoante a leitura do artigo 3º, inciso III, da carta Federal,. Nessa esteira, trata-se também de um princípio constitucional, também sob um viés eminentemente econômico.”¹⁸

A principal importância deste panorama (função social da empresa) está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos os homens no do alcance da justiça social, tratando-se, assim, da aplicação concreta do Princípio da Dignidade da pessoa Humana.

4. DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – IMPORTÂNCIA ECONÔMICA

A Lei Complementar 123/06, em seu artigo 3º, incisos I e II nos traz, respectivamente, o conceito de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, as quais derivam da definição de empresário apresentada pelo artigo 966, do Código Civil.

A microempresa (ME) é a sociedade empresária, sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada, que perceba, em cada ano-calendário, a receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Já a Empresa de Pequeno Porte (EPP), se difere no valor da receita bruta auferida no ano-calendário, superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Diante do nosso contexto econômico, a ME e EPP representam, ao menos em números, a maioria das empresas em nosso país¹⁹. À título de exemplificação, segundo

¹⁸ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: LTR, 2009, p 55.

¹⁹ Segundo pesquisa realizada pelo SEBRAE, publicada no Guia elaborado pelo Instituto Recupera Brasil, do Ministério do Desenvolvimento, a ME e EPP somam 06 (seis) milhões de empresas, correspondendo à 97% do total de empreendimentos em nosso país. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1323352890.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2013.

pesquisa realizada pelo IBGE, e noticiada pela Confederação Nacional das Indústrias²⁰, estas empresas respondem por mais de 95% das indústrias e geram cerca de 50% dos empregos do setor industrial.

A Constituição Federal, com o fim de incentivar a atividade econômica desta modalidade empresarial, trouxe em seu artigo 170, inciso IX e artigo 179, a previsão de tratamento diferenciado destes entes econômicos, seja pela União, Estado ou Município, os quais deveriam estabelecer mecanismos para a sua simplificação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias

Com esta finalidade, no ano de 2006, com e também visando a flexibilização da legislação aplicáveis as ME e EPP e viabilizar as suas atividades, o legislador pátrio editou a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, criando o Simples Nacional, o qual trouxe para este cenário, regime tributários diferenciado das demais modalidades empresárias, fato o qual propiciou a este empresariado, cenário convidativo para o seu desenvolvimento.

Tais estímulos acarretaram em considerável impacto econômico. Atualmente, as ME e EPP são responsáveis por 52% dos empregos formais, sendo que só no ano de 2012 foram criados 891,7 mil empregos, correspondendo a 40% da massa salarial, bem como já representam 25% do PIB nacional, conforme pesquisa realizada pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SEBRAE), vinculada no Jornal do Brasil²¹.

No Brasil, como é de conhecimento notório, as grandes incorporações são atraídas pelas estruturas dos grandes centros (sul e sudeste do país), fato o qual polariza ainda mais os problemas econômicos e a concentração de riquezas, agravando as desigualdades econômicas e sociais

Com efeito, as ME e EPP teriam a função, em que pese o seu menor poderio financeiro comparado às grandes empresas, de equacionar as diferenças econômicas, tendo em vista a geração de empregos, tributos, o estímulo ao consumo, dentre outros benefícios que a atividade sustentável poderá trazer a estas regiões.

²⁰ Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF8080812A4521A0012A5330193547E8.htm>>. Acesso em 09. Ago.2013.

²¹ Disponível em: <<http://www.jb.com.br/economia/noticias/2013/09/07/micros-e-pequenas-tem-impacto-significativo-na-economia/>>. Acesso em 10 set. 2013.

Deste modo, a ME e EPP ganham destacada importância no cenário econômico nacional, sendo responsáveis principalmente pelo desenvolvimento da economia regional.

Com efeito, a ME e EPP se tornam importantes auxiliares do Estado para a obtenção dos objetivos traçados no artigo 3º da Constituição Federal, principalmente no que diz respeito às desigualdades regionais econômicas ou sociais.

5. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DO PLANO ORDINÁRIO E DO PLANO ESPECIAL

O instituto da recuperação judicial trata-se de uma inovação legislativa, disposta no Capítulo III, da Lei 11.101/2005. Substituiu a antiga concordata preventiva. Seus objetivos, os quais serão tratados mais a fundo no capítulo seguinte, encontram-se delineados no artigo 47 da mencionada Lei.

Para que possa ser requerida a recuperação judicial, o empresário (art. 966 CC), bem como as ME e EPP, na dicção do artigo 48 da Lei, deve exercer regularmente suas atividades há mais de 02 (dois) anos; não ser falido; não ter obtido a concessão da recuperação judicial, não ter sido condenado nos crimes previstos nesta lei.

No que se refere aos créditos, sujeitam-se os já existentes na data do pedido ainda que não vencidos. Dentre esses créditos: créditos trabalhistas, limitados até o valor de 150 (cento e cinquenta salários mínimos), os créditos fiscais, encargos da massa, créditos especiais, créditos com privilégio geral e os créditos quirografários e subquirografários, conforme prescrição do artigo 83.

Para a viabilização da recuperação judicial, o legislador pátrio concedeu ao recuperando condições e prazos especiais para o pagamento das obrigações; a possibilidade da realização da cisão, incorporação ou cisão; a alteração do controle societário e/ou a dos administradores; aumento do capital social, redução salarial, a venda parcial dos bens, dentre outros mecanismos elencados no artigo 50, da Lei 11.101/2005.

A petição inicial do pedido de recuperação, para que seja verificada a sua viabilidade econômica, deverá expor, nos termos do artigo 51, inciso I, as causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise que levou ao pedido recuperatório. Também deverá conter a demonstração contábil atinente aos últimos 03 (três) exercícios sociais, a

relação dos devedores, das ações judiciais, além das demais previstas nos incisos do mencionado dispositivo.

Com efeito, uma vez cumprido todos os requisitos trazidos pelo legislador, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo despacho, nomeará o administrador judicial, ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções manejadas contra o recuperando, intimará o Ministério Público e as Fazendas Públicas, além das outras disposições apresentadas no artigo 52. Outrossim, após a publicação do deferimento da petição inicial, a empresa deverá apresentar no prazo de 60 (sessenta) dias, o plano de recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência.

Nota-se que a Lei é rigorosa quanto aos requisitos e possibilidades da concessão da Recuperação judicial. O juiz, ao deferir ou não o pleito recuperatório, deverá analisar a viabilidade econômica da empresa, pois esta também será custeada pela sociedade, como prescreveu Fábio Ulhoa Coelho.

“Como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. Não se pode erigir a recuperação das empresas a um valor absoluto. Não é qualquer empresa que deve ser salva a qualquer custo. Na maioria dos casos, se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor para todos é a falência, com a colocação em outra atividade econômicas produtivas dos recursos materiais e humanos anteriormente empregados na falida. Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial.”²²

No plano de recuperação, tendo em vista a demonstração da viabilidade por parte da empresa, o devedor deverá discriminar detalhadamente os meios a serem empregados para o êxito da recuperação judicial; também deverá demonstrar a sua viabilidade econômica, além da apresentação do laudo econômico-financeiro e de avaliação dos seus bens.

Nos termos do artigo 55, os credores poderão de manifestar, em 30 dias, acerca das suas objeções ao plano apresentado pelo devedor. Neste caso, o juiz convocará a assembleia geral dos credores para deliberar o plano de recuperação (art. 56), o qual, se rejeitado pela maioria, ensejará na decretação da falência do devedor.

Por outro lado, uma vez aprovado o plano, o juiz concederá a recuperação judicial ao devedor (art. 58), implicando na novação dos créditos anteriores ao pedido (art. 59), ficando

²² COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 24º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p 421/422.

neste estado até que se cumpram todas as obrigações trazidas pelo plano. Uma vez cumprido o plano, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial.

Quanto aos mecanismos criados pela Lei de Falências e recuperação judicial, Marcos de Barros conclui:

“A nova Lei cria dispositivos que estimulam a negociação entre devedor e credores, de forma a encontrar soluções de mercado para empresas em dificuldades financeiras. O objetivo central é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir da negociação com seus credores. Caso os credores entendam que a reabilitação da empresa não é possível, a Lei estimula a sua venda num rito expresso, de modo a permitir que, sob uma nova administração, a empresa continue a exercer a sua função social de gerar empregos e renda. Em última instância, se o negócio não mais for viável, a Lei cria condições factíveis para que haja uma liquidação eficiente dos ativos, permitindo assim que se maximizem os valores realizados e, conseqüentemente, se minimizem as perdas gerais.”²³

A Lei 11.101/2005, diante do norte constitucional trazido pelo artigo 170, inciso IX e artigo 179, os quais prescrevem pelo tratamento diferenciado das ME e EPP, facultou ao empresário, no momento da propositura da medida recuperatória, a apresentação do plano especial de recuperação judicial.

O plano especial deverá ser apresentado no mesmo prazo da recuperação ordinária, como prescreve o artigo 71 da lei especial. Contudo, no que diz respeito aos créditos abrangidos e aos seus efeitos após a sua propositura, o regime facultado às ME e EPP são distintos.

Referido plano, no que diz respeito aos créditos, como previsto no inciso I, do artigo 71, abrangerá apenas os quirografários, executados, os decorrentes de repasse de recurso oficial, bem como os elencados nos parágrafos 3º e 4º, do artigo 49, da mesma lei, os quais poderão ser parcelados em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, com a devida correção e

²³ LISBOA, Marcos de Barros; et al. **A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** Disponível em: <www.fazenda.gov.br/spe/publicacoes/Lei%20de%20Fal%C3%A7%C3%A3o%20de%20Recupera%C3%A7%C3%A3o%20de%20Empresas.pdf>. Acesso em: 19 out. 2009.

juros de 12% anuais, com o primeiro pagamento previsto para até 180 (cento e oitenta) dias, da distribuição do feito.

Quanto aos efeitos do seu deferimento, a recuperação especial não tem o condão de interromper a suspensão do curso da prescrição, tampouco das ações de execução dos créditos não abarcados pelo plano.

Outra distinção concerne à desnecessidade da convocação da assembleia geral de credores para a deliberação do plano. A sua aprovação cabe exclusivamente ao magistrado, o qual deverá se atentar objetivamente ao cumprimento dos requisitos expostos pela lei.

Deste modo, nota-se que o legislador tentou facilitar a recuperação judicial para as ME e EPP, limitando, contudo, a sua abrangência, o que não a torna aplicável na prática, tornando o recuperação ordinária mais interessante à estes devedores.

Contudo, na prática, segundo dados revelados pelo indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações²⁴, o número de pedidos de falência, até o mês de maio de 2013 supera e muito ao pedido de recuperação judicial, correspondendo a 734 (setecentos e trinta e quatro) e 384 (trezentos e oitenta e quatro) pedidos, respectivamente.

As ME e EPP representaram 434 (quatrocentos e trinta e quatro) dos pedidos de falência e 205 (duzentos e cinco) pedidos de recuperação judicial, o que demonstra, até o presente momento, a aplicação restrita deste instituto pelas empresas, salientando que apenas 157 (cento e cinquenta e sete) empresas (ME e EPP) tiveram a sua recuperação judicial deferida.

Verifica-se, diante do conjunto de procedimentos criados pelo legislador, que o objetivo central desta lei, em tese, é a minoração dos prejuízos causados pela crise econômica, seja na promoção da recuperação da empresa, seja admitindo a sua inviabilidade, permitindo aos participantes uma liquidação patrimonial eficiente, com o fim de diminuir os prejuízos gerais.

²⁴ Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/release/noticias/2013/noticia_01230.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

No entanto, diante dos dados apresentados, nota-se que o citado instituto ainda não encontra-se em plena aplicação. Contudo, para melhor exposição dos motivos que levam o empresariado a optarem pelo pedido de falência e pelo grande porcentagem de indeferimento dos pedidos recuperacionais, e por conseguinte, apontar um possível prognóstico ou elaborar uma crítica competente aos enunciados da Lei 11.101/2005, seria necessário empreender pesquisa para auferir tais fatores, o qual, entretanto, não é o objetivo deste trabalho.

Deste modo, verifica-se que o instituto da recuperação judicial ordinária ou especial se apresenta como um conjunto complexo de regras, as quais se justificam na medida do fim a que se destina e também pela segurança jurídica demandada ante a assunção do risco recuperacional pela coletividade.

6. RECUPERAÇÃO JUDICIAL - MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIA E A SUA FUNÇÃO SOCIAL

Neste tópico será analisado a função deste instituto, sob o prisma dos objetivos idealizados pelo legislador. Partirá do pressuposto que os mecanismos dispostos são suficientes para o reerguimento da empresa.

Como visto, diante deste novo contexto econômico-social, a finalidade da empresa transcendeu a visão egoísta e capitalista do empresariado, o qual visava apenas o lucro da sua atividade econômica. A atividade empresarial também possui um fim social e econômico, diretamente ligados aos objetivos traçados pelo Estado, dispostos no artigo 3º e 170, da Constituição Federal.

A recuperação judicial têm seus objetivos claramente delineados no artigo 47, da Lei 11.101/2005, in verbis:

“Artigo 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 a atividade econômica.”

Da leitura deste dispositivo conclui-se que este instituto possui por fundamento a viabilização da superação da situação da crise econômica-financeira da empresa, mantendo ativa a manutenção da fonte produtora da manutenção do emprego dos trabalhadores e interesse patrimonial dos credores.

Destaca-se também a promoção da preservação da empresa, da sua função social e o estímulo à atividade econômica, como transcrito na parte final do *caput*, do artigo 47.

Nota-se, com efeito, que a função social da recuperação judicial está intimamente ligada à função social da atividade dos bens de produção ou da empresa.

Destarte, como destacado se a atividade empresarial for economicamente viável, a recuperação judicial proporcionará, do ponto de vista eminentemente econômico, a empresa o seu reerguimento e a consequente percepção do lucro de seus sócios.

Por outro lado, do ponto de vista econômico-social, a não decretação da falência e a manutenção da atividade dos bens de proporcionará a massa de funcionários, muito embora possa ocorrer a redução salarial e de jornada de trabalho momentâneas, a manutenção de seus empregos e de suas rendas.

Também possibilitará o pagamento, mesmo que parcelado ou em valor a menor, dos créditos dos fornecedores ou demais credores. Com efeito, a quitação destes débitos trará inúmeros benefícios tais como a possibilidade de investimento destes valores em sua atividade, a manutenção dos empregos de seus funcionários, dentre outros.

A manutenção da atividade do recuperado também permitirá a continuidade da prestação de seus serviços, bem como a manutenção de seus produtos no mercado, colaborando, por exemplo, com a livre concorrência.

Além dos pontos levantados, os quais concernem aos efeitos diretos da manutenção da empresa no mercado competitivo, manterá os fatos geradores de tributos, seja no âmbito Federal, Estadual ou Municipal, os quais, se bem investidos, trará ganhos indiretos na saúde, educação, segurança, atendendo ainda os demais anseios sociais.

Contudo, em que pese às críticas realizadas a esta Lei, principalmente no que diz respeito aos prejuízos suportados pelos trabalhadores e demais credores da empresa em fase de recuperação judicial, o legislador dividiu com justeza as perdas e ganhos sociais deste instituto; afinal, os ganhos sociais, durante o exercício atividade saudável da atividade empresarial emergem aos benefícios individuais.

A efetividade da recuperação judicial das ME e EPP, seja pela recuperação ordinária ou especial, proporcionará a sociedade como um todo, os benefícios advindos de sua atividade empresarial sustentável.

Deste modo, a função social da recuperação judicial das microempresa e empresas de pequeno porte corresponde à função social da empresa, auxiliando ao Estado em seus objetivos elencados no artigo 3º, da Constituição Federal, além de possibilitar a livre concorrência, preços competitivos, a busca do pleno emprego, valores objetivados pela ordem econômica nacional (art. 170), por conseguinte, reduzindo as desigualdades regionais e sociais, representando a verdadeira justiça econômica-social, decorrente da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A visão eminentemente capitalista da empresa, a qual teria por fim, tão apenas, a busca interminável pelo lucro contemporaneamente encontra-se superada.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em que pese à valorização do homem como detentor de direitos e deveres individuais, trouxe ao nosso contexto novo norte legislativo e hermenêutico pautado na inclusão social do homem. Assim os objetivos fundamentais do Estado estão direcionados à dignidade e ao bem estar da pessoa humana, conforme disposição constitucional (art. 3º e 170).

Portanto, as regras dispostas em nosso ordenamento jurídico assumiram este viés pacificador entre os anseios individuais e coletivos, atribuindo aos direitos e deveres individuais uma preocupação com o coletivo, como foi demonstrado ao decorrer deste trabalho.

A atividade empresarial não está mais atrelada exclusivamente ao lucro, trata-se de um sinônimo de atividade econômica-social, conjugando os interesses de seus sócios aos do consumidor, do meio ambiente, do desenvolvimento e inclusão social e da sociedade como um todo.

Outrossim, verificou-se que a empresa muitas das vezes substitui a função do Estado na promoção dos seus objetivos fundamentais, o qual, por si só, não logra êxito na empreitada por ele almejada, pois não se apresenta forte o suficiente para criação de empregos formais, diminuição das desigualdades sociais, desenvolvimento econômico, dentre outras.

Tais objetivos apenas serão alcançados pela atividade econômica sustentável e não pela idealização imposta pelo Estado (normas em sentido amplo), pois as realizações e o alcance dos objetivos, ou seja, as mudanças necessárias só se dão com a práxis (ação), as

quais podem ser melhores praticadas pela atividade de produção de bens, devido a sua maior dinâmica, ao contrário do Estado que está atrelado aos poderes vinculados e discricionários, engessando as suas medidas.

Deste modo, a atividade empresarial, no que se refere às ações, está mais aptas em proporcionarem os objetivos traçados pelo Estado, o qual, por seu turno, caberá as idealizações legais, fiscalização e a intervenção quando necessário.

Também demonstrou-se que a reorganização da empresa, se aprovado o plano de recuperação judicial, trará a sociedade a divisão dos ônus sociais-econômicos, como a dilação dos prazos de pagamento, limitação do pagamentos das verbas trabalhistas, redução temporária da remuneração e jornada de trabalho, além das demais benesses elencadas pela Lei 11.101/2005.

No entanto, esta divisão de perdas se justifica na medida em que a sociedade como um todo se beneficia também se beneficia com a atividade sustentável da atividade empresarial, haja vista o cumprimento de sua função social. Ou seja, há uma justa divisão de perdas e danos.

Vale também salientar, que no caso de inviabilidade da atividade econômica financeira da empresa, a Lei dispôs de mecanismos que permitem a minoração dos prejuízos sociais, facilitando a sua liquidação.

A recuperação da empresa não pode ser visto como um simples benefício para a dilação das dívidas das empresas. Tal instituto deve ser visto e aplicado como um mecanismo capaz de proporcionar a justiça social.

Portanto, a recuperação judicial empresa, principalmente da ME e EPP, como defendido neste trabalho, se justifica e se legitima na medida em que se apresenta como mecanismo válido para a preservação da função social da empresa, destinada, além do lucro, no auxílio da obtenção dos objetivos fundamentais do Estado, correspondendo, por conseguinte, na aplicação do Princípio da Dignidade Humana à ordem econômica nacional e como ponto fulcral para a elaboração e interpretação do nosso ordenamento jurídico.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. Tradução do grego de António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

BARBIERI, José Carlos. **Responsabilidade Social das Empresas**. São Paulo. Saraiva, 2009.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: LTR, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa**. 24º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACHIN, Zulmar. **Teoria Geral do Direito Constitucional**. 2ª Ed. Londrina. Universidade Estadual de Londrina, 2006.

FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 8ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

KARKOTLI, Gilson. **Responsabilidade Social Empresarial**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

LEWIS. Sandra Barbon. **Responsabilidade Jurídica e Social da Empresa**. Petrópolis: Vozes, 2005.

LISBOA, Marcos de Barros. **A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**, volume 4. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo, **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PLATÃO. **A República**. 1ª Ed. São Paulo. Editora.Martin. Claret. 2002.

POPP, Carlyle. **Liberdade Negocial e Dignidade da Pessoa Humana; Aspectos Relevantes**. In Nalin, P.R.R.; VIANA, G.B (Coord.). **Direito em Movimento: por Popp & Nalin Advogados**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. **Responsabilidade Social Empresarial: Teoria e Prática**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FVG, 2012.