

**NOVO DIREITO FALIMENTAR: DA FUGA DA CONCEPÇÃO INDIVIDUALISTA E DO ACOLHIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E REFLEXOS NOS CENÁRIOS JURÍDICO, SOCIAL E ECONÔMICO.**

*NEW BANKRUPTCY LAW: TRAIL OF THE HOST AND INDIVIDUALISTIC CONCEPTION SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY. REFLECTIONS ON CONSTITUTIONAL GROUNDS AND SCENARIOS LEGAL, ECONOMIC AND SOCIAL*

**Mayara de Lima Paulo<sup>1</sup>**

**Renata Albuquerque Lima<sup>2</sup>**

**Sumário:** Introdução. 1. Empresa: patrimônio historicamente familiar e contemporaneamente coletivo. 2. Princípios constitucionais na esfera privada: tutela da função social à proteção da atividade econômica. 3. Nova lei falimentar: preservação da atividade empresarial e persecução da eficiência econômica. Conclusão. Referências.

**Resumo**

O presente trabalho visa investigar a evolução pela qual passou a empresa, inicialmente tendo a mesma um caráter historicamente familiar, passando por um perfil individualista até chegar ao seu atual formato, ou seja, analisado sob uma perspectiva social e coletiva, em que vão ser discutidos os efeitos sociais, jurídicos e econômicos advindos da sua existência. Para isso, são enfatizados, no presente estudo, os preceitos constitucionais que dão fundamento e proteção à atividade empresarial, levando-se em consideração os princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. Também, faz-se uma averiguação dos dispositivos da Lei no. 11.101/2005, que materializam a função da preservação da atividade empresarial, não menosprezando a busca pela eficiência econômica, objetivo também perseguido pelo novo direito falimentar. Por fim, conclui-se que a atividade empresarial contemporaneamente é visualizada para além do lucro, primando, por conseguinte, por valores sociais e humanísticos. A pesquisa é bibliográfica, cujo campo de investigação dá-se em doutrinas internacionais e nacionais e no ordenamento jurídico brasileiro. O referencial teórico dá-se por intermédio da inferência de doutrinas especializadas nas áreas do Direito Falimentar e Constitucional, enfatizando-se, na pesquisa, algumas questões como a função social da propriedade, preservação da atividade empresarial e eficiência econômica.

**Palavras-chave:** Novo Direito Falimentar; Fuga do individualismo; Fundamentos constitucionais; Reflexos.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora Bolsista do PROBIC/FEC/UNIFOR. E-mail: mayaryta\_lp@hotmail.com

<sup>2</sup> Graduada em Direito-UFC e em Administração de Empresas-UECE. Mestre em Direito-UFC. Doutoranda em Direito Constitucional da UNIFOR. Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA). E-mail: realbuquerque@yahoo.com.br

## ***Abstract***

The present work aims to investigate the evolution undergone by the company, initially having the same character of a historically familiar, through an individualistic profile to reach its current format, ie, analyzed from a social and collective, that will be discussed the social, legal and economic arising from its existence. To do so, are emphasized in the present study, the constitutional foundation and giving protection to business activity, taking into account the principles of the social function of property and human dignity. Also, it is an investigation of the provisions of Law no. 11.101/2005, substantiating the function of preserving the business activity, not diminishing the search for economic efficiency, goal also pursued by the new bankruptcy law. Finally, we conclude that business activity is simultaneously displayed in addition to profit, striving, therefore, for social and humanistic values. The research literature is, whose field research takes place in international and national doctrines and the Brazilian legal system. The theoretical framework takes place through the inference doctrines specialized in the areas of Bankruptcy Law and Constitutional Law, emphasizing on research, some issues such as social function of property, preservation of business activity and economic efficiency.

## ***Keywords:***

New Bankruptcy Law; Trail individualism, constitutional fundamentals; Reflex.

## **Introdução**

Desde os primórdios, ainda no Direito Romano, quando existia uma forte relação entre Estado e Igreja, o direito de propriedade era intrínseco ao agrupamento familiar. Inclusive, a insolvência de um mercador, além das negativas repercussões sociais, também era motivo para o desprestígio social de toda uma família.

Ademais, apenas a pessoa do devedor arcava com a satisfação de uma dívida e não o seu patrimônio. Assim, a propriedade era vista como direito primordial do cidadão, superior a qualquer outro, podendo dispor até sobre a vida e a liberdade de seu devedor.

Portanto, desde o nascimento dos primeiros sinais do que hoje viria a ser denominado de atividade empresarial, consoante o Código Civil de 2002, já se observava a carga individualista incidente sobre essa propriedade. Na verdade, não se tinha ciência quão importante o é para o desenvolvimento socioeconômico local, regional e até nacional.

Com a redemocratização do país, inaugurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a propriedade é reconhecida como um patrimônio comum transvestida de bem particular. Ora, o Diploma Constitucional, notadamente nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, positiva a socialização desse instituto, que outrora eminentemente privatista.

Posteriormente, adveio o Código Civil de 2002, que significativamente prescreve em

seu artigo 1.228, § 1º, que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais (...)”.

A Lei das Sociedades por Ações, Lei n.º 6.404/1976, também prescreve, em seus artigos 116, parágrafo único e 154, a observância da função social na condução dessas sociedades empresárias.

Nota-se que o ordenamento jurídico foi paulatinamente conferindo ao direito de propriedade uma sobrecarga social, contudo, o regramento legal que socorreria as empresas em crise, qual seja, o Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, ao invés de resguardar esse direito fundamental, acabava por impedi-lo, tornando-se uma norma inócua aos anseios da sociedade globalizada e obsoleta frente ao sistema jurídico vigente.

Desta feita, nesse contexto de ansiedade legal, foi publicada a Lei de Recuperação e de Falência de Empresas, Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 – LRFE, que se coadunou ao espírito então vigente no ordenamento pátrio, tornando-se coerente principalmente com a Constituição Federal. Nesse liame, assevera Norberto Bobbio que “A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a *justiça* do ordenamento” (1999, p. 113).

A economia brasileira teve um sopro de vida com as modernas inovações trazidas pela novel LRFE, que possibilita a continuidade da atividade empresarial com todos os seus benefícios, qual seja, distribuição de emprego e renda, recolhimento de tributos e etc. Enfim, oportuniza, naquele momento, o desenvolvimento econômico e social do país.

Nessa perspectiva, através de um estudo bibliográfico, sobretudo nas doutrinas do novo Direito Falimentar e de Direito Constitucional, o presente trabalho objetiva proporcionar uma reflexão acerca desse novo direito falimentar, que finca suas bases em fundamentos constitucionais e econômicos, acolhendo a função social do desempenho da atividade empresarial, e ainda seus reflexos nos cenários jurídico, social e econômico.

## **1 Empresa: patrimônio historicamente familiar e contemporaneamente coletivo. Importância socioeconômica no desenvolvimento local, regional e nacional**

A propriedade empresarial visa, em suma, a geração de lucros para seus sócios e acionistas. Algumas das primeiras empresas a surgirem no país foram de caráter familiar, advindas hereditariamente de seus antecessores, resultantes, por vezes, de processos de imigrações ou mesmo iniciadas em solo pátrio. Tratavam-se boa parte de empreendimentos fechados, cujo interesse era nitidamente particular, ou seja, não havia intenção ou preocupação de cunho

social ou coletivo. Daí também advém a costumeira ideia de enxergar a empresa como irradiação do empresário.

Entretanto, essa manifestação cultural foi transformando-se paulatinamente. A contundente globalização econômica, com a conseqüente integração de mercados e pressão externa, foi um dos principais fatores, também influenciando o sistema normativo e grupos empresariais.

Verifica-se que houve uma grande evolução do conceito de propriedade, caracterizando-se como um direito não mais absoluto e intangível (CHEMERIS, 2002, p. 32), haja vista as várias restrições ao exercício dessa garantia constitucional ao longo da história constitucional, a começar da Carta de 1824 até a nossa atual Constituição de 1988, em que esta prima por conceitos mais justos e solidários, visando a justiça social. (BOULDING, 1967, p. 41)

Nesse sentido, a Lei n.º 11.101/2005 sintonizou-se com os sistemas constitucional e civilista, na medida em que a empresa e o mercado adquiriram importância social e econômica, suplantando o particular interesse dos empresários/titulares.

Ora, esse diploma legal foi elaborado, após calorosas discussões, com a finalidade de permitir a reorganização, saneamento e manutenção de empresas econômicas e financeiramente viáveis, preservando os empregos e condições dos trabalhadores, e garantindo os direitos dos credores, inclusive propondo soluções alternativas, que dinamizem o mercado buscando investimentos, créditos, necessários para o desenvolvimento econômico da empresa em crise.

Contudo, consoante assevera Rachel Sztajn (2004, p. 23), referindo-se a Francesco Galgano (1976, p. 193), a visão clássica da empresa era reducionista, haja vista que analisava a empresa como um ente isolado, independentemente de seus colaboradores e fornecedores, além de negar a contribuição de toda a sociedade para a produção e formação do lucro.

A nova concepção de empresa leva em consideração toda essa relação complexa, reconhecendo o papel de cada elemento no desenvolvimento dessa atividade propulsora da economia. Portanto, é preciso vislumbrá-la sob a ótica da cadeia produtiva e das demais relações inerentes ao desenvolvimento dessa atividade.

Nesse liame, Rachel Sztajn (2004, p. 220) assevera que

“Considerar a empresa em si mesmo, sem vê-la como projeção do empresário, realça a importância de torna-la suporte fático para a atividade econômica permanente ou de duração, exercida de forma profissional, tendo em vista que os bens produzidos destinam-se aos mercados.”

Essa forma de enquadrar a empresa no ordenamento jurídico demonstra bem a importância desse agente econômico no desenvolvimento local, regional e nacional, derivando-se, assim, a sua observância como um patrimônio de todos, que deve ser preservado com o escopo de alcançar seus fins.

Pertinente a LRFE, analisando o artigo 47, vê-se, notoriamente, a necessidade de conter a crise econômico-financeira do devedor, entretanto, o objetivo não é apenas proteger o crédito individual dos credores, mas principalmente, em razão da sua função social, proteger o crédito público para permitir o desenvolvimento e a segurança da economia. Nesse aspecto, observa-se que não é por acaso que há uma série de incentivos oferecidos pelo Estado a fim de fomentar a produção industrial, a abertura de novas empresas e a exploração de novos mercados.

Nesse sentido, destaca-se que a concepção privatista da propriedade, por vezes, tem se arraizada sem atentar para a verdadeira natureza constitucional da propriedade, que é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais (COMPARATO, *on line*, 1997).

Portanto, com a junção do princípio da função social da propriedade privada com o princípio da dignidade da pessoa humana, a empresa é um serviço à sociedade, tendo esta que reconhecer a tutela dos direitos humanos, absorvendo a dignidade da pessoa humana como grande instrumento de transformação social, fundado na ordem jurídica dos princípios da justiça, humanidade e dignidade, que orientam toda atuação e interpretação do ordenamento (PERIN JUNIOR, 2009, p. 109).

## **2 Princípios constitucionais na esfera privada: tutela da função social à proteção da atividade econômica.**

Com a consagração das ideias de Adam Smith, no século XVIII, prevaleceu o afastamento da intervenção do Estado na economia e surgiu, em especial, o dever de proteger a sociedade da violência e da invasão, o dever de proteger cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro e o dever de praticar e manter determinadas políticas quando necessárias, porém a ninguém interessadas individualmente (MORAES, 2008).

Veja-se, porém, que o Estado não se absteve completamente da intervenção na economia, pois ainda, remanesce como guardião da segurança econômica.

Com a evolução histórica, também sob influência da Constituição de Weimar de 1919, no pós-guerra, com contribuição incisiva na consagração de uma democracia liberal, surgiu então o interesse crescente na constitucionalização de direitos sociais, convertendo em direito positivo várias aspirações das ideias socialistas, e com a necessidade de uma regulamentação maior da intervenção estatal na economia, sendo inclusive elevado a categoria de normas constitucionais.

Nesse contexto, foi então gerada a denominada Constituição Econômica, com normas relativas aos direitos sociais e econômicos, como ensina Vital Moreira (1974), que passa a conter um conjunto de preceitos e instituições jurídicas, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico e instituindo uma determinada forma de organização e funcionamento da economia, findando por constituir uma ordem econômica.

O artigo 170 da Constituição Federal enumera os princípios gerais da atividade econômica brasileira, incumbindo à ordem econômica e financeira a sua observância. Dentre esses preceitos, a livre iniciativa demonstra que o ordenamento jurídico brasileiro optou pelo modelo capitalista de produção e circulação de produtos e serviços, como modelo propulsor da economia. Contudo, também figura a sua conotação social, a ensejar certa regulação estatal.

No tom mais enfático, Alexandre de Moraes (2008, p. 796-797) defende que

O texto constitucional de 1988, portanto, consagrou uma economia descentralizada, de mercado, sujeita a forte atuação do Estado de caráter normativo e regulador, permitindo que o Estado explore diretamente atividade econômica quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Por sua vez, José Afonso da Silva (2005, p. 788) destaca que

Em primeiro lugar que dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).

É óbvio que o texto constitucional, por si só, não atingirá seus objetivos. É preciso que o intérprete, aplicador e/ou operador do direito, encontre meios para assegurar a consecução dos desígnios constitucionais na realidade cotidiana, no sentido de assegurar o

pleno desenvolvimento da atividade econômica, sob intensa influência do fenômeno da globalização, e a tutela da função social da propriedade, da dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios constitucionais (SILVA NETO, p. 160-165).

Nessa conjuntura, é oportuno destacar a crise de efetividade da constituição, relatada por Lenio Luiz Streck (2007, p. 1-6), decorrente de uma dogmática jurídica fundada no positivismo exegético-normativista. Todavia, como bem ressalta esse autor, é questão que deve ser refletida no contexto do Estado Democrático (e Social) de Direito, que proporciona a superação do direito-enquanto-sistemas-de-regras, possível através da observância dos princípios e regras – produzidos democraticamente – indo muito além do positivismo jurídico. Por fim, Streck remata que a Constituição é mais do que uma norma cogente, é uma justificação político-ideológica.

Portanto, é preciso afastar-se dessa ótica eminentemente legalista, para não dizer inerte, para observar o dirigismo constitucional, a nortear toda a legislação infraconstitucional, inclusive a Lei de Recuperação e Falência de Empresas, além de (dever) ser aplicadas em todos os âmbitos dos Poderes.

No tocante à novel lei falimentar, impende destacar o seu artigo 47, em perfeita harmonia com a sistemática constitucional, que prevê o espírito dessa legislação e pela qual deve se orientar o devedor, os credores e o próprio Estado, em qualquer de suas esferas.

Nesse diapasão, Ecio Perin Junior (2009, p. 23) bem sintetiza o papel da atividade empresarial, à luz da LRFE e da CF/88, quando assevera que

A empresa deve sempre buscar reduzir seus riscos financeiros e operacionais e, dessa forma, tentar controlar as áreas específicas de mercado em que intervém; contudo, essa medida não pode simplesmente excluir seu papel social quando protege a empregabilidade, a arrecadação de tributos ou a manutenção da circulação de bens e serviços, os quais proporcional indiretamente a dignificação da pessoa humana.

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, mas prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado (MAMEDE, 2010).

Nesse sentido, vem se posicionando os Tribunais pátrios, se não se vê o Recurso Especial nº 959.695, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrichi, pela manutenção da empresa, mesmo nos processos que foram iniciados durante a vigência do vetusto Decreto-Lei

(...) Assim, em principio, nenhum erro existe em buscar uma interpretação para o artigo 1º do Decreto Lei, 7661/45, aplicável ainda depois de sessenta anos que seja a mais adequada ao atual estado de desenvolvimento, do capitalismo brasileiro, privilegiando-se o a manutenção da unidade produtiva ao invés da satisfação duvidosa pelo sistema do concurso de credores.

### **3 Nova lei falimentar: preservação da atividade empresarial e persecução da eficiência econômica. Reflexos nos cenários jurídico, social e econômico**

A partir dos valores e dos preceitos morais de maior relevância numa sociedade em uma determinada época é que são produzidas as normas jurídicas, visando resguardar esses valores e manter em equilíbrio as relações sociais, seja entre cidadãos, entre estes e o Estado, entre consumidor e empresário, enfim.

Não obstante, o ser humano habita o centro dessa discussão. Os valores mais significativos encontrados em seu âmago transcendem para essa relação jurídica fundamentando os mais diversos princípios encontrados em nossa Constituição como, por exemplo, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Por ser a dignidade um estado, uma condição do indivíduo, deve ser ela tutelada pelo ordenamento jurídico. Sob essa perspectiva, torna-se mais fácil então compreender a presença do princípio da preservação da empresa no âmbito da Lei n.º 11.101/2005, visando garantir a manutenção da atividade produtiva devido aos inúmeros benefícios sociais decorrentes de seu exercício.

A nova lei inovou as relações jurídico-empresariais na questão da insolvência e da possibilidade de recuperação das empresas em dificuldades. Ela dispõe de mecanismos jurídicos mais desburocratizados que permitem a composição dos interesses da empresa, dos empregados e dos credores, aumentando as possibilidades de se efetivar a sua preservação como unidade econômica, sem necessidade de intervenção excessiva do Judiciário.

No contexto de crises econômicas, financeiras e patrimoniais que podem acometer uma empresa (COELHO, p. 22-25), a eficiência econômica possui suma importância para o saneamento dos colapsos e a preservação da empresa, porém ela não pode superar os fatores humanos que a agrega, devendo buscar o equilíbrio.



É de bom tom esclarecer que alguns doutrinadores acreditam que há incompatibilidade entre a busca pela eficiência econômica e pela manutenção da empresa em estado de recuperação judicial, tendo em vista que se uma empresa não consegue prosperar e acaba se afundando em dívidas, ela não cumpre sua função primordial de gerar lucro. Melhor seria que ela então deixasse de existir. Sendo desvantajoso o poder público investir em sua recuperação.

Em outro viés de pensamento, em face do importante papel exercido pela empresa dentro da sociedade, verifica-se que há necessidade de uma mitigação da busca pela eficiência econômica em face aos benefícios sociais já aqui estudados e mantidos em caso da empresa conseguir se recuperar.

Os principais atingidos no processo de recuperação da empresa, acionistas, trabalhadores e demais interessados devem buscar mecanismos de modo a encontrar um equilíbrio a essa mitigação. Grandes empresas se utilizam da recuperação judicial para se reestruturarem e é interessante que isso aconteça num momento ainda reversível.

Por fim, tem-se uma linha de pensamento conservador, expressado pelo ótimo de Pareto, em que a eficiência econômica é uma situação onde se maximizam os lucros e minimizam-se as despesas, ou melhor, onde se pode obter vantagem sem causar prejuízo a terceiro, o que pode vir a ser prejudicial a longo prazo.

O neoliberalismo, indiferente aos problemas sociais, acreditando que o mercado se regulará por si só, ainda resquícios da Teoria da Mão Invisível proposta por Adam Smith, prima tão somente por um modelo que satisfaça apenas os interesses econômicos, o que é demasiadamente arriscado e de caráter individualista, divergindo da atual perspectiva política apresentada pela nova ordem econômica constitucional, que é protagonizada pelos interesses sociais.

A reorganização empresarial possui propósitos-reflexos mais relevantes do que a simples manutenção da atividade empresarial, haja vista que também visa à manutenção dos postos de trabalho e a proteção dos interesses dos credores, a fim de evitar o efeito cascata, conforme expressa Fábio Ulhôa Coelho (2008, p. 24), em que se vislumbra o desencadeamento de crises sucessivas, causando sérios prejuízos, por vezes irreversíveis, para a economia, local, regional ou, até mesmo, nacional. Ou seja, a recuperação da empresa atua como um vetor para o crescimento econômico e social, contribuindo decisivamente para a superação das desigualdades sociais e regionais.

Contudo, esse autor adverte ainda que não compensa ao mercado e aos credores reerguer uma empresa que se encontra descapitalizada, tecnologicamente atrasada e que

possui uma administração precária, valendo a máxima de que “as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem”.

Por tais razões, é fundamental entender o objeto da LRFE para corretamente aplicá-la, com vistas a tutelar concomitantemente a função social e a atividade econômica.

Os artigos 70 a 72 da Lei nº 11.101/05, em consonância com os mandamentos constitucionais, também conferem tratamento especial para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte apresentando um procedimento mais simples e célere, não permitindo, porém, que todas as dívidas do micro ou pequeno empresário sejam submetidas ao plano de recuperação, mas somente com relação aos credores quirografários, conforme disposto no artigo 71, I, da referida lei, haja vista que as mesmas contribuem significativamente para a geração de empregos e renda em nosso país.

Já o artigo 75 do mesmo dispositivo legal mencionado dispõe, em seus termos, que “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”. Conceitualmente, falência significa a solução judicial da situação jurídica do devedor-comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida (REQUIÃO, 1993), mas seu sentido vai além, tal importância foi a LRFE que, adaptando-se a concepção constitucional vigente, inseriu nos institutos da recuperação da empresa e da falência sua importância social, não de forma secundária, mas como norteadora de toda sua expressão legal e prática.

Outro ponto importante da Lei em comento refere-se aos mandamentos constitucionais, precipuamente quanto à realização da proteção do emprego no caso da empresa que esteja sendo submetida a processo falimentar. Consiste em relação ao princípio da busca do pleno emprego e permite que a atividade da empresa não seja interrompida, mediante a aquisição por outro empresário ou investidor sem ocorrer qualquer sucessão ou responsabilidade do novo empresário em relação às dívidas ou obrigações trabalhistas deixadas pelo falido, permitindo inclusive a recontração do empregado. Além disso, pode ocorrer a manutenção do emprego pela formação de uma sociedade ou cooperativa dos trabalhadores da empresa falida para, assim, adquirir a empresa e contribuir com as atividades sociais (PIPOLO, 2007).

A manutenção da empresa também age em respeito ao princípio da livre concorrência, pois permitindo que a empresa possua condições de continuar no mercado e, por consequência, permitindo o desenvolvimento de suas atividades e estimulando o saudável concurso entre os empresários do mesmo ramo na busca de novos mercados e de novos

consumidores.

Salienta-se que a livre concorrência deve estar em harmonia com o princípio da livre iniciativa, cabendo ao Estado os esforços para garantir a igualdade de todos, com incentivos e regulamentando essa disputa para que a sociedade não venha a sair prejudicada (NASCIMENTO, 1989).

São vários os meios de recuperação previstos na Lei de falências, dependendo da criatividade de credores e devedores. Tais possibilidades estão exemplificadas no art. 50 da LRF, os quais pode-se citar:

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

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

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

III – alteração do controle societário;

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

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Pode-se citar um dos exemplos muito utilizados pelo mercado, presente no art. 50, XV da LRF, para fins de recuperação da empresa, que é a emissão de valores mobiliários. O plano de recuperação poderá prever a capitalização da empresa mediante a emissão de valores mobiliários, em especial a emissão de debêntures, por possuir juros mais compensadores, correção monetária e resgate a prazo fixo ou em sorteio periódico. Podem ser: a) conversíveis em ações ; b) com garantia real ou flutuante, c) sem preferência, d) subordinadas, bem como transformação de dívidas em debêntures conversíveis em ações da empresa em crise ou de empresas que venha a ser constituída, e, ainda, entre outros, o lançamento de um fundo de

Investimentos em Direitos Creditórios (FIDC), eficiente mecanismo de captação de recursos financeiros a custo menor do que os dos empréstimos e financiamentos bancários, que pressupõe, obrigatoriamente, novos e melhores processos de gestão, fundados no princípio da transparência (TOLEDO, 2010, p. 119)

Uma questão bem interessante e pretensiosa é o que se vislumbra no inciso X do artigo 50, que prevê a possibilidade de os credores virarem sócios da empresa e trabalharem juntos para auferirem lucros para si e reerguerem a empresa, e, assim, ela continuar com suas atividades.

Além desses, o regime jurídico das empresas em situações de falência e de recuperação são norteados por alguns princípios, tais como: o da preservação da empresa; da recuperação da empresa; da proteção aos trabalhadores; da celeridade e eficiência dos processos judiciais; da participação dos credores; e da valorização dos ativos do falido. Esses princípios estão voltados para a viabilização de soluções rápidas do momento de crise e para a manutenção da atividade empresarial, simplificando e acelerando os procedimentos, sem, contudo, perder o seu formalismo necessário.

Por fim, salienta-se que o procedimento falimentar assumiu uma nova prioridade: manter a empresa, que esteja passando por dificuldades financeiras funcionando, garantindo assim a continuidade de sua atividade empresarial. Não foram deixados de lado os direitos dos credores, que continuam amparados legalmente na busca da satisfação de seus créditos, mas sempre objetivando a preservação da empresa, ficando a sua liquidação, apenas como medida extrema (*ultima ratio*).

## **Conclusão**

Faz-se inegável a importância que a empresa assumiu nos últimos tempos, tendo em vista o reconhecimento de sua grande utilidade para a construção de um Estado livre de desigualdades. Assim, com vistas à preservação da atividade empresarial, o nosso atual Estado adotou e vem adotando alguns instrumentos jurídicos que visam dar efetividade a este objetivo, exemplo de tal realização foi a elaboração da atual Lei de Recuperação e Falência das Empresas, Lei no. 11.101/2005. E com a busca de tal mister, a nova legislação tem conseguido resultados satisfatórios com relação ao obsoleto e revogado Decreto-Lei 7661/45, em consonância com os novos tempos.

Com o avanço e crescimento das relações empresariais, tornando-se cada vez mais complexas, devido ao surgimento de grandes empresas, inclusive multinacionais, ambiente

gerido pela globalização da economia e pelo neoliberalismo político, verificou-se a necessidade crescente de uma legislação adequada a essa nova realidade empresarial, sendo, mais que oportuna a criação de uma nova legislação, que tenha como finalidade tratar a insolvência das sociedades empresariais, a exemplo, da Lei no. 11.101/2005.

As observações feitas sobre o princípio da livre iniciativa, permite-nos afirmar que esta não pode ser mitigada, simplesmente ao aspecto de liberdade econômica empresarial, não podendo ver nisso puramente uma constatação ao capitalismo, todavia não se pode ver a livre iniciativa somente como tutela para o capital econômico, mas como sustentação da valorização do trabalho humano.

Assim, pode-se dizer que a livre iniciativa, aqui tratada no âmbito da empresa privada, deve estar direcionada a existência digna do indivíduo para que a justiça social se efetive. Com isto, diz-se que o atendimento à função social da empresa privada é básico e essencial para o equilíbrio da ordem econômica, então é necessária uma conscientização acerca da função social da empresa por parte da sociedade e principalmente no meio jurídico.

A função social da empresa consiste no completo desenvolvimento de suas atividades, como por exemplo, ao desenvolver e organizar fatores de produção com destino à criação e circulação de bens e serviços, geração de riquezas, empregos, tributos, desenvolvimento nacional, estadual e local.

O instituto da preservação da empresa não é focado no interesse individual da pessoa do empresário, mas sim salvaguardar o interesse de toda a coletividade envolta daquela atividade empresarial. É tão somente a partir do pleno desenvolvimento da atividade empresarial que se proporciona tudo aquilo que foi descrito como função social da empresa. Assim, a empresa que não cumpre com a sua função social e que a manutenção e preservação de suas atividades se tornem danosas e sem quase nenhuma solução de reparação, é proibida sua preservação, propriamente dita, pelo ordenamento jurídico.

E foi neste esteio que o Constituinte preocupou-se em apontar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ele dirimiu algumas lacunas que existiam e estabeleceu normas, regras e princípios que devem ser observados e respeitados. Contudo, a Ordem Econômica Nacional foi construída sobre a égide de princípios fundamentais, que sustentam e garantem a dignidade da pessoa humana.

## **Referências**

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOULDING, Kenneth E.. **Princípios de política econômica**. Trad. de Luiz Aparecido Caruso. São Paulo: Mestre Jou, 1967.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 959.695/SP**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701332591&dt\\_publicacao=10/03/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701332591&dt_publicacao=10/03/2009)>. Acesso em: 15º mar. 2012.

CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade**. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (Lei n. 11,101, de 9-2-2005)**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. CEJ, Brasília, n. 03, dez. 1997. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 1º mar. 2012.

FRANCESCO, Galgano, Rachel. **Lex mercatoria**. Il Mulino Universale Paperbacks, 1976.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. Coimbra: Coimbra, 1974.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento. **A ordem econômica e financeira e a nova constituição (arts. 170 a 192)**. 1ª ed. Rio de Janeiro. AIDE Editora. 1989.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIPOLO, Henrique Afonso. **Os Princípios Econômicos Constitucionais e a positividade pela Lei de Falências e Recuperação das Empresas**. 2007. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4115>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 1º vol. 15ª ed. São Paulo. Saraiva. 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Globalização e Direito Econômico. *In*: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Globalização e direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 151-172.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.