

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO.
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

CARINE PERTUZZATTI

**O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO FORMA DE
SUPERAÇÃO NA CRISE EMPRESARIAL**

ERECHIM

2020

CARINE PERTUZZATTI

**O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO FORMA DE
SUPERAÇÃO NA CRISE EMPRESARIAL**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Jurídicas e Sociais Aplicadas da
Universidade Regional Integrada do
Alto Uruguai e das Missões – Câmpus
de Erechim.**

**Orientadora: Prof.^a Alessandra Regina
Biasus**

**ERECHIM
2020**

CARINE PERTUZZATTI

**O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO FORMA DE
SUPERAÇÃO NA CRISE EMPRESARIAL**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

Erechim, 19 de Novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Alessandra Regina Biasus
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof^a Simone Gasperin de Albuquerque
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof^o Luciano Alves dos Santos
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela vida, por toda força que colocou em meu coração para não desistir dos meus sonhos e objetivos, à minha família, aos amigos, ao conhecimento e sabedoria adquiridos nesta minha jornada acadêmica.

A todos aqueles que de alguma forma me ajudaram e doaram um pouco de seu tempo e paciência em dias árduos durante este período de graduação e para que a conclusão deste trabalho se tornasse possível.

A meus professores, que com sua sabedoria instigaram-me a pesquisar e reconhecer-me como uma eterna aprendiz, em especial a minha orientadora Alessandra Regina Biasus, pela sua serenidade, competência, empenho, suporte e orientação durante o desenvolvimento do meu projeto de pesquisa.

De forma especial e muito carinho.

A minha família por me incentivar e acreditar que eu seria capaz de superar os obstáculos que a vida me apresentou. Aos meus amigos que direta ou indiretamente me ajudaram e compreenderem a minha ausência em certos momentos para que eu conseguisse alcançar o objetivo proposto nessa monografia.

Meus sinceros agradecimentos...

“É impossível progredir sem mudança, e aqueles que não mudam suas mentes, não podem mudar nada.”

(George Bernard Shaw)

RESUMO

Esta monografia apresenta um estudo do princípio da preservação da empresa como forma de superação na crise empresarial. Frente às alterações na legislação falimentar proporcionou ao Brasil um novo cenário diante da crise econômico-financeira enfrentada por diversas empresas. A Lei nº 11.101 de 2005, intitulada Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, demonstra a importância que as empresas exercem frente à sociedade e também o quanto deve ser prestigiado o princípio da preservação da empresa, pois, ele estabelece que se a crise da empresa for viável, aplicar-se-á o instituto da recuperação judicial, pois existem diversos interesses que por sua vez também são de suma importância para o bem estar social. A recuperação judicial é uma alternativa para que as empresas busquem a reestruturação de suas dívidas e mantenham a perpetuidade dos negócios. Para atingir os objetivos apresentado no presente trabalho monográfico, a pesquisa é do tipo bibliográfico, documental e legislativo, e ainda englobam artigos de revista e Internet, quanto ao método de abordagem usado caracteriza-se como um estudo indutivo. Assim, diante do exposto, pode-se afirmar que a nova Lei 11.101/2005 tem um valor significativo quanto aos objetivos almejados pelas empresas que passam por um delicado momento de crise, dando a ela uma nova oportunidade de renovação.

Palavras-chave: Lei nº 11.101/05. Recuperação Judicial. Princípio da preservação da empresa.

ABSTRACT

This monograph presents a study of the principle of preserving the company as a way to overcome the business crisis. In the face of changes in bankruptcy legislation, it provided Brazil with a new scenario in the face of the economic and financial crisis faced by several companies. Law No. 11,101 of 2005, entitled New Bankruptcy and Company Recovery Law, demonstrates the importance that companies exercise in relation to society and also how prestigious the principle of preserving the company should be, since it establishes that if the crisis of the company is viable, the judicial reorganization institute will apply, as there are several interests that are also of paramount importance for social welfare. Judicial recovery is an alternative for companies to seek restructuring of their debts and maintain the perpetuity of business. In order to achieve the objectives presented in the present monographic work, the research is bibliographic, documentary and legislative, and also includes magazine articles and the Internet, as to the approach method used, it is characterized as an inductive study. Thus, in view of the above, it can be said that the new Law 11.101 / 2005 has a significant value in terms of the objectives pursued by companies that are going through a delicate moment of crisis, giving it a new opportunity for renewal.

Keywords: Law 11.101 / 05. Judicial recovery. Principle of preserving the company.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 FALÊNCIA EM SUAS ORIGENS HISTÓRICAS	10
2.1 Evolução histórica	10
2.2 O direito falimentar no Brasil	13
2.3 Transição da Lei de Falências e Concordatas para Lei de Falências e Recuperação de empresas	15
3 O ORGANISMO EMPRESARIAL	18
3.1 A evolução da atividade empresarial.....	18
3.2 A função social da empresa	20
3.3 A função social da empresa, a Constituição de 1988 e as normas infraconstitucionais	22
4 IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR.....	24
4.1 O princípio da preservação da empresa e a Constituição Federal	24
4.2 O Princípio da Preservação da Empresa e a Legislação Infraconstitucional.....	25
4.3 A Recuperação Judicial como efetivação do princípio de preservação da empresa.....	26
4.4 A aplicabilidade da recuperação judicial na novel legislação.....	27
4.5 Exemplos na Lei nº 11.101/2005 de aplicação do princípio	29
5 CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso trata de uma questão vivenciada na atualidade. É notório que nos últimos tempos uma grande parcela das empresas vem sofrendo cada vez mais com os variados fatores que provocam as crises das empresas, frente às diversas circunstâncias, sendo comum que os empresários tenham dificuldades na manutenção da mesma.

Esta situação é extremamente prejudicial, não somente ao empresário, mas para toda sociedade, pois as empresas são de suma importância no que diz respeito à atividade econômica, de forma que a sua manutenção vem a beneficiar o desenvolvimento do país, seja por sua fonte produtora, seja pela geração de empregos.

Desse modo, percebe-se que com o advento da Lei nº 11.101 promulgada em nove de fevereiro de 2005, possibilitou uma visão diferente em relação à crise enfrentada, à lei veio para propor regras e elencar princípios norteadores e possibilidades para propiciar que a empresa supere o momento de dificuldade que atravessa. Sendo assim, essa lei é de suma importância para a empresa em vários âmbitos. Seguindo dessa questão levantada, podemos dizer que a essência desta lei se funda na manutenção, reestruturação e continuidade da empresa.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece princípios que estão fundamentados no trabalho humano e na livre iniciativa, sendo assim, deve ser assegurada a todos uma existência digna.

O princípio da preservação empresarial encontra-se no Art. 47 da Lei nº 11.101/2005, que afirma que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 1988).

Diante disso, a nova Lei de Falências e Recuperação Judicial é um mecanismo legal para que as empresas enfrentem o momento árduo que estão passando, é importante ressaltar que a lei se aplica nos casos em que a empresa apresente viabilidade econômica, ou seja, possibilidade para se reerguer.

Portanto, denota-se que a relevância da lei para as empresas e o princípio da preservação é imprescindivelmente fundamental e merecedor de aprofundamento no estudo.

Sendo assim, o presente trabalho de pesquisa pretende como objetivo geral analisar o princípio da preservação da empresa, em virtude das crises empresariais com o intuito de manter a unidade produtora, prestigiando sua função social em prol da sociedade.

Para o desenvolvimento deste trabalho apresenta-se dividido em três capítulos, sendo o primeiro sobre a falência e suas origens históricas. No segundo capítulo busca-se entender o organismo empresarial. Finalmente o terceiro capítulo realiza-se uma análise da importância do princípio da preservação da empresa na construção do direito falimentar. Objetiva-se também produzir um trabalho de conclusão de curso de acordo com os moldes de um trabalho de pesquisa monográfica sob a orientação da metodologia da pesquisa em Direito para obtenção do título de Bacharel.

O trabalho foi desenvolvido através de pesquisa bibliográfica, documental e legislativo, e ainda englobam artigos de revista e Internet, quanto ao método de abordagem usado caracteriza-se como um estudo indutivo.

Sem dúvida, o assunto desperta muito interesse, afinal, está sendo constantemente debatido e discutido nas diversas áreas do direito, por englobar importantes disciplinas, como o Direito de Empresa. Em razão disso, acredita-se que através desta pesquisa, será possível conhecer e compreender as práticas empresariais e os eventuais benefícios, tanto para a sociedade, quanto para a classe empresária.

2 FALÊNCIA EM SUAS ORIGENS HISTÓRICAS

O presente capítulo será destinado a discorrer sobre a evolução histórica do direito falimentar, buscando entender a sua origem, bem como o direito falimentar no Brasil. Nesse contexto, busca-se explicar as mudanças a respeito da transição da lei de falências e concordatas, para a lei de falências e recuperação judicial das empresas.

2.1 Evolução histórica

As fontes mais remotas e significativas do instituto da falência podem ser observadas pelo mundo afora através das mais diversas legislações que eram guiadas para a mesma direção. A falência era vista como uma pena destinada ao devedor insolvente, e possuía caráter de sanção para aqueles comerciantes que não adimpliam seus créditos.

Na Roma Antiga, o devedor comprometia-se a cumprir suas obrigações com sua liberdade e até por muitas vezes com a própria vida, devido a isso, fazia com que ele se tornasse escravo do credor por um determinado tempo, da mesma forma poderia entregar como pagamento da dívida uma parte do seu corpo.

Medida punitiva contra a pessoa do devedor que era a única garantia do credor. Ao não cumprir sua obrigação no prazo ajustado, o devedor era aprisionado pelo credor pelo prazo de 60 dias, durante o qual o devedor lhe servia de escravo. Depreende-se que quando se falava em dívida, o devedor poderia ser pessoa física, como também, o que hoje a doutrina diz de empresário (BARROS, 2014, p.10-11).

Em meados 428 A.C, surgiu a *Lex Poetelia*, foi então que houve o entendimento de que a garantia das dívidas deveria ser através dos bens do devedor e não mais a sua própria pessoa, com isso, coibiu-se qualquer meio de censura em face do devedor, como por exemplo, o encarceramento, a venda como escravo e até mesmo a morte do devedor.

Segundo o autor André Luiz Santa Cruz Ramos (2016, p. 451) especifica que:

somente com a edição da *Lex Poetelia Papiria* em 428 A.C., a qual proibiu o encarceramento, a venda como escravo e a morte do devedor, o direito romano passou a conter regras que consagravam a sua responsabilidade patrimonial, em contraposição às regras de outrora, que o puniam com a pena de responsabilidade pessoal por suas dívidas. Enfim, passou-se a entender

que os bens do devedor, e não a sua pessoa, deveriam servir de garantia aos seus credores.

Além da *Lex Poetelia*, Carla Eugenia Caldas Barros (2014, p. 11) ressalta outras leis surgiram na época para tratar do mesmo assunto, como exemplo a:

lei das XVII Tábuas, determinava um prazo limitado para a escravidão e após esse prazo, caso não fosse verificado a existência de parentes do devedor ou alguma outra pessoa próxima que quitasse sua dívida, o corpo do devedor poderia ser cortado em partes para ser entregue aos credores. Já para a lei de Lex Julia, o devedor poderia escolher em aproveitar-se da *cessio bonorum*, que lhe dava o direito de consumir a entrega de seus bens para o credor, este por seu lado, o credor não podia vendê-los, pois tinha como objetivo pagar os demais credores em rateio.

Para Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p. 32), este foi um longo caminho histórico:

O artigo 200 o Código de Hamurabi estipulava que, se um homem arrancou um dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente. No Código de Manu, da Índia, o credor poderia submeter o devedor ao trabalho escravo, proibindo a lei qualquer excesso. Admitiu-se também no Egito antigo a escravidão para pagamento de dívidas. No antigo direito helênico o devedor vendia sua própria pessoa ao credor, para pagamento. Inúmeros são os exemplos deste tipo de execução, seguindo-se sempre na história o caminho em direção ao afastamento da execução sobre o corpo do devedor, para se passar à execução exclusiva sobre o patrimônio.

Conforme ressalta André Luiz Santa Cruz Ramos (2016, p. 451) é possível perceber:

que nesse período inicial o direito falimentar – se é que já podemos assim chamá-lo – possuía um caráter extremamente repressivo, tendo como finalidade precípua a punição do devedor, e não a satisfação dos legítimos interesses dos seus credores, consistentes no recebimento de seus créditos. Ademais, essa execução especial do direito de Justiniano era aplicável a qualquer tipo de devedor, fosse ele exercente de atividade econômica ou não.

Logo, na Idade Média, ainda tinha um caráter repressivo ao punir o devedor, eram aplicadas leis mais severas ao não cumprimento das obrigações, tais leis eram impostas tanto para os comerciantes quanto aos não comerciantes. Foi então, que o Estado posicionou-se em relação ao condicionamento da atuação dos credores no âmbito Jurídico, em tese, os credores sobreviviam a exercer seus direitos em relação ao gerenciamento dos bens do devedor, entretanto, ficavam sob a tutela do juiz.

Nesta seara, Carla Eugenia Caldas Barros (2014, p. 11) destaca que:

no direito estatutário italiano em vigor nas cidades medievais do norte da Itália (Florença, Veneza, Milão e Gênova.), os credores exercitavam a administração dos bens do devedor por meio de representantes e sob a fiscalização imediata do Juiz. Vê-se então a passagem da barbárie (pagamento de dívidas com o corpo do devedor) para paulatinamente o patrimônio do devedor ser capaz de honrar as dívidas do devedor.

Desta forma, na Idade Moderna surgiu o *Code de Commerce* de 1807 renomado Código Napoleônico, entrou em vigor em 21 de março de 1804 e foi elaborado por Napoleão Bonaparte, o código trazia em seu texto, leis que seriam utilizadas pelo povo francês.

A mudança que o *Code de Commerce* de Napoleão trouxe para o direito comercial atingiu, conseqüentemente, o direito falimentar, que passou a constituir um conjunto de regras especiais, aplicáveis restritamente aos devedores insolventes que revestiam a qualidade de comerciantes. Para o devedor insolvente de natureza civil, não se aplicavam as regras do direito falimentar, mas as disposições constantes do regime jurídico geral, qual seja, o direito civil. (RAMOS, 2016, p. 451).

Com a evolução da sociedade, a economia teve um significativo avanço e o direito falimentar teve que se adaptar aos novos paradigmas. Alicerçado na Revolução Industrial, o desenvolvimento econômico carregou consigo essenciais mudanças na conjuntura socioeconômica, reivindicando uma reformulação dos princípios e institutos do direito falimentar.

Com efeito, o desenvolvimento econômico vivenciado a partir da Revolução Industrial e acentuado progressivamente por meio do processo batizado de globalização trouxe relevantes alterações na conjuntura socioeconômica, que exigiram do operador do direito uma completa reformulação dos princípios e institutos do direito falimentar. (RAMOS, 2016, p.451).

Na interpretação de Barros (2014) quanto à falência, ela:

era considerada um delito grave e as penas continuavam rigorosas; se agisse sem fraude, imputava-lhes a pena de infâmia, no entanto, poderia o síndico se apoderar da pessoa do devedor e dispor de seus bens. Diz ainda a doutrina que, nesta época, caso o devedor fugisse e/ou se recusasse em atender ao chamado do juiz, este fato representaria, seria entendido como confissão de falência, legitimava assim também o sequestro de todos os bens do comerciante/devedor. Quanto ao direito falimentar em outras legislações que nos são irmãs, ressalta-se a contribuição do direito francês para a consolidação do instituto da falência, já em 1673, com a Ordenação de Colbert sobre o comércio. (BARROS, 2014, p.12).

Diante disso, observar-se que o direito falimentar passou por diversas fases, uma definida pelo rigor das penalidades, e outra onde o direito dos credores passa a tutoria do juiz, e por fim, se objetiva atender os direitos dos credores sem que sejam prejudicadas as atividades empresariais.

2.2 O Direito falimentar no Brasil

Foi em 1800, ao longo período de colonização, o Brasil seguia a legislação de Portugal. Destarte, prevaleceram no Brasil as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e por último as Ordenações Filipinas, elas traziam consigo regras falimentares muito rigorosas ao devedor.

Diante dessas regras destacou-se o Alvará de 13 de novembro de 1766, deliberado por Marquês de Pombal que determinava:

[...] o devedor a comparecer à Junta Comercial e lá entregar as chaves de seus armazéns e seu livro Diário, bem como declarar todos os seus bens. Após isso, seus credores eram convocados por publicação editalícia, seu patrimônio era liquidado e 90% do produto arrecadado eram destinados ao ressarcimento dos credores, ficando os 10% restantes para o sustento do devedor e de seus familiares. Vê-se claramente como a falência, nessa época, tinha um caráter extremamente punitivo, significando muitas vezes não apenas a ruína patrimonial do devedor, mas também a ruína moral dele e de toda a sua família. (RAMOS, 2016, p.452).

Posteriormente a Proclamação da Independência, disciplinou-se a Lei da Boa Razão de 1769, segundo a qual determinava que as leis de países europeus fossem aplicadas no Brasil tanto para os negócios mercantis quanto aos negócios marítimos. Foi neste momento que o Brasil passou a ser influenciado pelo direito francês.

O nosso Código Comercial de 1850 tratava das Quebras e o procedimento falimentar era então tratado nos artigos 797 a 913, cabendo aos Tribunais de Comércio, declaração de abertura, conforme o art. 806, e no mesmo ano regulamentou-se nos artigos 102 a 187 do Decreto 738/1850, o processo de falência, época em que a doutrina considera a primeira fase do instituto da falência, em legislação brasileira. Foi-se dada ênfase muito aos credores, à época. Tentativas de aperfeiçoar a legislação obtiveram êxito em 24 de outubro de 1890, com o Decreto 917 – a falência passou a ser caracterizada pela impontualidade e não mais pela cessação dos pagamentos, também fora instituído meios preventivos da falência: a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva. Muitas críticas foram dirigidas a esta lei face a abusos decorrentes de fraudes, bem também o modo de escolha dos síndicos. (BARROS, 2014, p.13).

Com a promulgação da Lei nº 2024 de 1908, procurou sanar as falhas do Decreto 917/1890 que tanto foi criticado naquela época, foi aí que se iniciou a terceira fase do direito falimentar brasileiro. Esta lei vigorou por durante 20 anos, sendo substituída posteriormente pelo Decreto 5476/1929.

Com o objetivo de ter uma mudança na economia nacional no Brasil, e devido à pressão por uma legislação nacional, foram criadas inúmeras leis e decretos que fizeram a diferença no direito falimentar brasileiro. Foi no ano de 1945 a edição do Decreto-lei 7.661/45, este, permaneceu vigente por 60 anos no direito falimentar:

Até a promulgação do Decreto Lei 7661/45, ainda vigente, em alguns aspectos para processos em andamento, segundo o art. 192 da nova lei de 2005, muito poucas mudanças ocorreram. Este Decreto trouxe várias inovações e avanços dentre eles: Aumento do poder dos juízes, andamento do processo penal junto com o processo falimentar e transformação da concordata em um benefício concedido pelo estado ao devedor honesto, supressão a figura do liquidatário na administração da falência, transferindo ao síndico, todas as suas funções, alteração do instituto da restituição, conferindo legitimidade ativa para propor ação, credor com força de direito real ou de contrato, para reaver coisa arrecadada em poder do falido. Inicia-se então a quarta fase histórica do direito falimentar brasileiro que vem a findar com a lei 11.101 de 2005. (BARROS, 2014, p.14).

Salienta-se que o Decreto-lei foi revogado no ano de 2005 pela Lei nº 11.101/05 Leis de falências e de Recuperação judicial de empresas, atualmente vigente.

É importante ressaltar que:

Entre o decreto 7661/45 e a nova lei recuperacional/falimentar de 2005, em 1988 é promulgada a nossa Constituição Cidadã, revista por quase 80. Emendas Constitucionais, a qual estabeleceu no Capítulo da Ordem Econômica, que a atividade econômica seria desenvolvida, lastreada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fito de assegurar a todos, dentre outros, os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da livre concorrência. (BARROS, 2014, p.14).

Foi na década de 1980 que as transformações econômicas e sócias econômicas foram sentidas de forma mais intensa, o que demandou que a legislação falimentar nacional fosse reformulada.

Diante desse contexto, o Poder Executivo federal apresentou, em 1993, na gestão de Itamar Franco como Presidente da República e de Maurício Corrêa como Ministro da Justiça, projeto de lei que alterava, sensivelmente, o regime jurídico falimentar brasileiro. Após mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional – mais de 400 emendas foram propostas e 5 substitutivos foram apresentados – o referido projeto foi aprovado, dando origem à Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, com vigência desde 9 de junho do mesmo ano, após o período de *vacatio legis* estabelecido pelo seu art. 201. (RAMOS, 2016, p. 452-453).

Neste aspecto, o principal destaque em relação à Lei nº 11.101 de 2005 que demonstrou vitais mudanças no ordenamento jurídico pátrio, está relacionado a precisa influência do princípio da preservação da empresa. Sendo que teve origem na

Constituição Federal, a sociedade empresária exerce sua função social, cabendo a ela indispensavelmente mostrar sua legítima atuação, sem a violação dos princípios constitucionais.

2.3 Transição da Lei de Falências e Concordatas para Lei de Falências e Recuperação de empresas

A Lei de Falências e Recuperação Judicial de Empresas (Lei nº 11.101) foi sancionada em nove de fevereiro de 2005, pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, substituindo, portanto, o Decreto Lei 7.661 de 1945, conhecido também como Lei de Falência e de Concordata, a nova lei tem como principal objetivo preservar a empresa em estado de crise econômico-financeira, enquanto na antiga lei de concordata era um direito que qualquer empresário tinha desde que atendesse aos requisitos da lei, independentemente da probidade da recuperação da empresa.

Dentre as principais alterações trazidas pela Lei 11.101/2005, já batizada de Lei de Recuperação de Empresas (LRE), podemos citar: (i) a substituição da ultrapassada figura da concordata pelo instituto da recuperação judicial; (ii) o aumento do prazo de contestação, de 24 horas para 10 dias; (iii) a exigência de que a impontualidade injustificada que embasa o pedido de falência seja relativa à dívida superior a 40 salários mínimos; (iv) a redução da participação do Ministério Público no processo falimentar; (v) a alteração de regras relativas ao síndico, que passa a ser chamado agora de administrador judicial; (vi) a mudança na ordem de classificação dos créditos e a previsão de créditos extraconcursais; (vii) a alteração nas regras relativas à ação revocatória; (viii) o fim da medida cautelar de verificação de contas; (ix) o fim do inquérito judicial para apuração de crime falimentar; e (x) a criação da figura da recuperação extrajudicial. (RAMOS, 2016, p. 453).

Diferentemente da concordata que só produzia efeitos aos credores quirografários, a lei de recuperação judicial traz em seu conteúdo uma importante forma de resolver a situação financeira de uma empresa, sendo deferida quando apresentadas as condições reais de se recuperar, além do mais, se sujeita a todos os credores, proporcionando que os mesmos tenham oportunidades de participar através das assembleias de credores.

Lucas Boarin fala em seu artigo dos benefícios que a recuperação trouxe:

A Recuperação além de criar novas opções de pagamento, aumentando consequentemente as possibilidades de solução do débito, manteve em seu texto o que era vantajoso no instituto da Concordata, como por exemplo, a dilação do prazo para que os pagamentos sejam efetuados. (BOARIN, 2014, sem paginação)

Para Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 595):

Trata-se de alternativa que traduz concordata, com a diferença de não estipular valores e prazos mínimos. O legislador preferiu abandonar os rígidos parâmetros de pagamento parcelado estipulados na antiga concordata. Em cada caso, observadas as peculiaridades da empresa, de sua conjuntura econômica e da natureza dos créditos, ao juiz assistirá deferir ou não a concessão de prazos e valores que, ensejando a efetiva recuperação do devedor, não maculem os direitos dos credores concorrentes, mais do que seriam prejudicados, em caso de liquidação.

Em relação ao instituto da Recuperação Judicial que substituiu a Concordatas, houve uma significativa mudança, o instituto buscou mais celeridade e eficiência, bem como procurou que o empresário que esteja diante de uma crise reversível tenha a possibilidade de se recuperar, seja através da recuperação judicial ou extrajudicial. Oportunizou também, a participação dos credores no decurso do procedimento, fazendo com isso, que todos os interesses das partes afetadas sejam garantidos. Ao contrário da antiga concordata que podia ser preventiva, quando planejava eximir-se da falência, ou então suspensiva, quando a falência já havia sido deliberada para sustar os seus efeitos.

Dessa maneira, com o advento da nova Lei de Recuperação Judicial, os objetivos estão voltados na recuperação empresa em crise, apesar de ser um instituto ainda recente, possui uma visão mais moderna e também busca assegurar a participação dos credores através da assembleia, propiciando assim, que as formas de recuperação possam ser escolhidas isoladamente, ou então de forma conjunta.

A recuperação da empresa não se esgota na simples satisfação dos credores, como a falência. É uma tentativa de solução para a crise econômica de um agente econômico, enquanto uma atividade empresarial. Isso ocorre porque a recuperação tem por objetivo principal proteger a atividade empresarial, não somente o empresário (empresário individual ou sociedade empresária). (TEIXEIRA, 2016, p.583).

Pode-se dizer que esse instituto trouxe consigo, a possibilidade das empresas em crise tentarem se reorganizar a fim de evitar um processo falimentar.

Após ter sido abordado a evolução histórica da falência, o próximo capítulo será dedicado a uma explanação sobre o organismo empresarial, desde a evolução empresarial perpassando pelo princípio da função social da empresa presente na constituição e em outras normas infraconstitucionais.

3 O ORGANISMO EMPRESARIAL

A ideia deste capítulo é destinada para fazer um estudo sobre a evolução da atividade empresarial, bem como explicar a importância da função social da empresa, trazendo ainda, o aparato previsto na Constituição Federal de 1988 e as normas infraconstitucionais no que tange a conexão, a relevância e magnitude da função social.

3.1 A evolução da atividade empresarial

De acordo com o entendimento de Tarcísio Teixeira (2016), o direito empresarial abrange todo exercício de atividade profissional organizada para a produção de bens e serviços. Desde os tempos primitivos, toda e qualquer atividade que fosse realizada por conta própria era um comércio de troca de bens entre os membros de uma mesma comunidade, mas devido ao seu crescimento surgiu o comerciante estrangeiro, ao qual, levava as pessoas exportarem seus bens. Nesta época dependendo do comerciante que chegava até a comunidade era bem recepcionado ou então visto como um esperto enganador.

Progressivamente o comércio se fixou de fato nas praças da cidade juntamente com o comércio ambulante, e aos poucos foi se expandindo para outras localidades, os estabelecimentos tornaram-se predominantes.

Naquele período apesar da atividade mercantil desenvolvida, não se constatava uma regulamentação de um direito autônomo. Teixeira (2016) menciona que ao longo do Império Romano não havia normas jurídicas específicas para o comércio, foi então que mais tarde elaborou-se um corpo de regras caracterizado pelo direito comercial. Mas, ao fim do Império Romano o Direito Canônico não permitiu que as suas regras fossem incorporadas na prática comercial, como por exemplo, a cobrança de juros, pois, a igreja acreditava que o dinheiro era inútil porque não produziria juros.

Desta forma, diante da ausência de normas os comerciantes superaram as limitações do Direito Romano e do Direito Canônico, já que doravante o comércio apresentou novas oportunidades de crescimento.

Pode-se dizer que o desenvolvimento do Direito Comercial se deu “quase no escuro”, isto é, sem prévia experiência social e jurídica, arriscando sem medir as consequências. Mas, quando o direito comum dispunha de institutos satisfatórios aos comerciantes, estes se socorriam deles, e não criavam novos. Talvez seja essa a razão pela qual nunca houve um grande marco divisor entre Direito Civil e Comercial. Muitos institutos originalmente mercantis acabaram por se generalizar na sua utilização, mas nem por isso pode-se dizer que o Direito Comercial precede o Direito Civil. (TEIXEIRA, 2016, p. 41).

Na Idade Média o sistema foi um pouco diferente. No entendimento de Teixeira (2016):

Na Idade Média as pessoas começaram a migrar do campo para as cidades, onde artesãos e mercadores passavam a exercer atividades negociais. Assim, desenvolveram-se as feiras e os mercados, que facilitaram o encontro dos comerciantes, o que, por sua vez, contribuiu para o desenvolvimento de um comércio interno e internacional forte na Europa. (TEIXEIRA, 2016, p. 41-42).

Diante de todos os obstáculos enfrentados pelos comerciantes, eles criaram as Corporações de Ofícios e Artes, com normas próprias para a solução dos desentendimentos, baseado na boa fé, nos usos e costumes.

Em síntese, pode-se dizer que a evolução do direito comercial é dividida em fases:

[...] 1ª- dos usos e costumes (fase subjetiva, que se inicia fundamentalmente na Idade Média e vai até 1807, ano da edição do Código Comercial francês); 2ª – da teoria dos atos de comércio (fase objetiva, que vai de 1807 até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano); 3ª – da teoria da empresa (fase subjetiva moderna, a partir de 1942). (TEIXEIRA, 2016, p. 42).

Quanto ao objeto, “antes era tido a partir da teoria dos atos do comércio, com a vigência do Código Civil de 2002, o objeto passa a ser mais amplo, abrangendo toda e qualquer atividade econômica”, (TEIXEIRA, 2016, p. 52).

Destarte, em sua evolução o direito empresarial, veio na contemporaneidade como uma alavanca para a evolução dos negócios em virtude dos recursos que coloca à disposição para as negociações, fazendo com que as necessidades dos empresários sejam atendidas.

3.2 A função social da empresa

Com a vigência do Código Civil (CC) de 2002, o modo de ver a empresa teve seu fundamento completamente reformado, o papel do empresário frente à sociedade despertou uma visão moderna progressiva, influenciada pela legislação italiana de 1942, definiu seus próprios preceitos quanto às atividades comerciais.

Deste modo, de acordo com Marlon Tomazette a função social:

[...] traz a ideia de um dever de agir no interesse de outrem. A partir dessa condicionante, o direito à propriedade passa a ser um poder-dever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade. Esta é coletiva e não individual, conforme se depreende da expressão função social usada pelo texto constitucional. Assim sendo não há uma liberdade absoluta no direito de propriedade e, por conseguinte, no exercício das atividades empresariais. Há sempre uma função social a ser cumprida, a qual ganha especial relevo na recuperação judicial, sendo expressamente mencionada no artigo 47 da Lei 11/2005. (TOMAZETTE, 2017, p.95-96)

Partindo dessa premissa relacionada à função social na recuperação judicial, o autor destaca ainda que:

Na recuperação judicial, tal princípio servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Em outras palavras, ao se trabalhar em uma recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. Se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação. (TOMAZETTE, 2017, p.96)

Importante ressaltar que durante o processo e período de instabilidade vivenciado pela sociedade empresária, acaba sendo custoso e frágil não somente a ela, mas também a todos os que dela dependem, direta ou indiretamente. Haja vista, a empresa ter um papel importante, eis que trabalha como um agente propulsor de desenvolvimento. Desta forma, Tarcísio Teixeira (2016) traz que:

A crise de uma atividade econômica pode ocorrer por várias razões: má gestão; escassez de insumos; eventos da natureza, como estiagem ou excesso de chuvas; elevação ou diminuição excessiva de preços; crises econômicas mundiais ou regionais etc. (TEIXEIRA, 2016, p. 551).

A crise financeira na maior parte dos casos advém da venda ou prestação de serviços que não são suficientes para manter o negócio, vindo a ocasionar a falta de fluxo em caixa impossibilitando o pagamento de suas obrigações, (TEIXEIRA, 2016, p. 552).

Desta forma, a legislação atual, através da Lei nº 11.101 de 09.02.2005, positivou regras e princípios que permitem que a empresa supere a crise econômico-financeira que atravessa, tendo como sustentação teórica o artigo 47, que eleva juridicamente o princípio da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica como um norte a ser seguido.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

A função social da empresa se dedica a garantir a finalidade dos bens de produção, de forma que diante da violação deste princípio carecerá a responsabilidade social da atividade empresarial, tendo em vista que não há somente a proteção da pessoa jurídica contra os atos prejudiciais de seus sócios, mas, estabelecendo ao poder público a preservação da atividade empresarial fundamental ao desenvolvimento econômico.

Para Edilson Enedino de Chagas (2017):

E esse princípio se impõe de tal forma que, na atualidade, não só o direito contratual como um todo se encontra pautado pela função social, mas também todos os institutos jurídicos do direito empresarial, os quais deverão ser interpretados de modo a preservar a referida função social. (CHAGAS, 2017, p. 53).

Nesta senda, Marlon Tomazette (2017) ressalta que:

Analisar a importância social significa verificar a importância que aquela atividade possui na economia local, regional ou nacional. A ideia é que, quanto mais relevante for a empresa, mais importante será buscar a superação da crise e a manutenção da atividade. O maior número de interesses circundando a empresa justifica maiores esforços na busca da recuperação, pois o encerramento de uma empresa socialmente importante gera muitos ônus. (TOMAZETTE, 2017, p. 90)

É notório que a empresa possui um papel essencial como unidade econômica de produção, de distribuição de bens e serviços, e é responsável pela geração de empregos, por isso o princípio da função social é tão importante, visto que, estende-se sobre a manutenção e a preservação de determinada atividade econômica empresarial.

3.3 A função social da empresa, a Constituição de 1988 e as normas infraconstitucionais

A Constituição Federal (CF) atual é dirigente, ela apresenta regras e princípios que auxiliam os operadores do Direito, trazendo normas e como devem ser aplicadas. Com o advento da nova lei de recuperação judicial e falência, buscou-se alcançar os objetivos de superação da crise econômico-financeira do devedor, tendo por fundamento a função social da empresa, princípio este referido pelo artigo 47 da Lei nº 11.101/05, já citado anteriormente e pelo artigo 170 da CF que refere à importância da função social:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

[...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Brasil, 1988).

Haja vista que a função social da empresa não é assunto novo em nossa legislação, pois, a atividade empresarial passou a ser observada sob a égide social, elencado no artigo 5º, inciso XXIII da CF, toda e qualquer atividade econômica, desde que organizada deve cumprir uma função social:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (BRASIL, 1988).

A fim de assegurar o cumprimento da Carta Maior, a função social ganhou ênfase nas normas infraconstitucionais, no Código Civil (CC) em seu artigo 421, caput, no Direito Empresarial em seu artigo 116, parágrafo único. Os supracitados artigos trazem a seguinte regra:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (CÓDIGO CIVIL, 2002).

Art.116 [...] Parágrafo único: O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (BRASIL, 1976).

Sendo assim, a existência das empresas está condicionada a sua finalidade social, buscando não somente o seu interesse próprio, mas sim atender o interesse e necessidade de toda a coletividade.

Nesta perspectiva, Edilson Chagas (2017) conclui que a recuperação judicial:

É o processo judicial que permite ao devedor empresário em crise econômico-financeira obter uma forma alternativa de adimplemento de suas obrigações, visando preservar a empresa e a sua função social, após a concordância dos credores ou da assembleia geral de credores, em Juízo. (CHAGAS, 2017,p.751)

Neste contexto, a empresa por meio de sua função social, se tornou uma instituição de suma importância para a estabilidade social da sociedade contemporânea.

4 IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR

Neste último capítulo são expostos alguns princípios. Destacam-se o princípio da preservação da empresa e a Constituição Federal, bem como, o princípio da preservação da empresa e a Legislação Infraconstitucional, sendo ainda possível vislumbrar a importância do instituto da recuperação judicial como efetivação do princípio de preservação da empresa e a aplicabilidade da recuperação judicial na móvel legislação. Ainda, para melhor compreensão serão citados alguns exemplos atuais na Lei nº 11.101/2005 de aplicação do princípio.

4.1 O Princípio da Preservação da Empresa e a Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 elencou deveres e direitos individuais e sociais, além de alguns princípios a serem buscados. Elencado no artigo 5º, inciso XXIII e no artigo 170 inciso III, da CF, a função da propriedade aborda um preceito que deve ser observado com muita atenção, pois, a empresa pela sua produção e geração de empregos, não deve ser apenas observada como fonte de lucros, mas sim como uma instituição empenhada em exercer sua função social.

Os princípios da função social e da preservação da empresa, juntamente com os demais princípios possuem um papel axiológico em nosso ordenamento jurídico e na própria Constituição Federal, com a finalidade de nortear a aplicação das normas e atingir o objetivo da Constituição Federal que é justamente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. (BRASIL,1988).

É importante destacar que o princípio da preservação da empresa não está expresso no texto constitucional, mas pode-se extrair a partir dos princípios explícitos, visto que a CF ao tratar dos princípios fundamentais elenca no artigo 5º, parágrafo 1º e 2º:

Art. 5º: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

(BRASIL, 1988).

Como verificado anteriormente a Constituição Federal não reconhece claramente o princípio da preservação da empresa, porém, pode-se verificar seu reconhecimento material, tanto por meio de seus fundamentos, quanto por sua finalidade.

4.2 O Princípio da Preservação da Empresa e a Legislação Infraconstitucional

O sistema brasileiro antigo que era regido pelo Decreto- Lei 7661 de 1945 tinha como objetivo a liquidação do patrimônio do devedor e a partilha dos resultados entre os credores. Devido às mudanças mundiais e nacionais que ocorreram no cenário sócio- econômico, foi exigida uma brusca mudança no instituto da falência e recuperação judicial.

Por esta razão o princípio da preservação da empresa é destacado como um enorme norteador da nova Lei nº 11.101/2005. Nesse aspecto, Tarcísio Teixeira (2016) elenca que:

o princípio da preservação da empresa no fundo é o grande norteador da Lei n. 11.101/2005, tendo profundos reflexos no ordenamento jurídico como um todo, uma vez que tem guiado posições na jurisprudência e na doutrina acerca da necessidade da preservação da empresa em detrimento de interesses particulares, seja de sócios, de credores, de trabalhadores, do fisco etc., conforme poderemos perceber no estudo que se segue. (TEIXEIRA, 2016, p. 554).

Desta forma, é importante destacar o essencial e fundamental papel da jurisprudência dos Tribunais na aplicação e consolidação do princípio da preservação da empresa e também dos demais institutos próprios da Lei nº 11.101/2005, que possibilitam o desenvolvimento das empresas recuperáveis. Objetivando com isso, a perspectiva das empresas recuperarem sua atividade momentaneamente em crise, com a implantação de um plano de reestruturação, renegociação do passivo mantendo assim sua unidade produtora, o que sem dúvida é uma marca inovadora da referida lei.

4.3 A Recuperação Judicial como efetivação do princípio de preservação da empresa

Com base na Lei de Recuperação da Empresa (Lei nº 11.101 de 2005), ficou visivelmente reconhecida a importância que a empresa tem frente à sociedade. Pode ser verificada a relação quanto à aplicação dos princípios da função social e da preservação da empresa, fundados na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Para Carla Eugenia Barros (2014):

O propósito teleológico da lei é evitar o esfacelamento da empresa que produz, emprega e recolhe impostos. O que ela tentará evitar através de apresentação de plano de recuperação apresentado em juízo para análise pelos credores. Vemos aí que a nova lei deu à atual recuperação os contornos de sua natureza jurídica, de natureza contratual entre as partes. O juiz homologará o que as partes concordaram. A condição de ser empresária por si só não o habilita ao exercício e impetração do pedido de recuperação, a lei no seu artigo 48 elenca os outros requisitos tais como: exercício regular de atividades empresariais há mais de dois anos (ter o registro da empresa na junta comercial), não ser falido e se o foi, estarem declaradas extintas, por sentença transitada em julgado; não ter há mais de cinco anos obtido concessão de recuperação judicial, não ter há menos de oito anos obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial para as microempresas e empresas de pequeno porte, e, finalmente, não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na lei em questão. (BARROS, 2014, p. 107).

Fábio Ulhoa Coelho (2011) destaca que a recuperação de uma empresa é uma forma de reorganização da empresa:

Recuperação da empresa - faculdade aberta pela lei exclusivamente aos devedores que se enquadram no conceito de empresário ou sociedade empresária, em razão da qual podem reorganizar suas empresas, com maior ou menor sacrifício dos credores, de acordo com plano aprovado ou homologado judicialmente. Por meio do plano de recuperação da empresa, o devedor pode postergar o vencimento de obrigações, reduzir seu valor ou beneficiar-se de outros meios aptos a impedir a instauração da execução concursal. (Coelho, 2011, p.349)

Diante da importância que uma empresa tem frente à sociedade, com a reinserção daquela empresa recuperanda novamente no mercado, os beneficiados não são somente aquelas pessoas que estão diretamente envolvidas, mas uma sociedade como um todo.

Para ter-se um entendimento favorável do instituto da preservação de empresas e a proteção de uma interpretação injusta, o princípio constitucional da preservação da empresa, não se aplica a toda e quaisquer empresas, mas sim

aquelas que atendem a sua função social, quer dizer, aquelas em que, em caso de liquidação imediata gera efeitos graves e de custosa reparação na sociedade.

4.4 A aplicabilidade da recuperação judicial na novel legislação

Na atualidade, pode-se verificar que inúmeras empresas estão cada vez mais procurando se manter economicamente no mercado, frente as mais diversas crises que surgem, sejam elas econômicas, financeiras ou patrimoniais.

Tarcisio Teixeira (2016) destaca o entendimento que o principio da preservação da empresa tem frente a essas crises:

[...] pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores. (TEIXEIRA, 2016, p.553).

Deve-se então observar a importância da identificação de qual dessas crises a empresa está enfrentando e fazer uma análise de das quais empresas terão a capacidade de recuperar-se ou então de submeter-se ao processo de recuperação judicial.

Conforme o entendimento de Marlon Tomazette, a recuperação judicial:

[...] só pode ser usada para empresas viáveis, uma vez que seu uso para empresas inviáveis subverteria a ordem normal das coisas, passando aos credores o risco da atividade. A viabilidade significa que a recuperação será capaz de restabelecer o curso normal das coisas, retornando o risco da atividade ao seu titular. Se mesmo com a recuperação não for possível restabelecer essa normalidade, fica claro que a empresa não se mostra mais viável, devendo ser promovida a sua liquidação. Portanto, a viabilidade deve ser demonstrada no processo para que se possa conceder a recuperação judicial. (TOMAZETTE, 2017, p.90)

A Lei nº 11.101/2005 surgiu para possibilitar as empresas uma nova adaptação, trouxe diversas alterações positivas, com a finalidade de manter a fonte produtora, os empregos dos trabalhadores, e também atender os interesses dos credores, é relevante ressaltar que a lei não veio para sanar todos os problemas, mas para então tentar reorganizá-los.

Neste compasso, Marlon Tomazette (2017) salienta que o instituto da recuperação judicial tem como propósito final, a superação ou a possível prevenção

daquela empresa que se encontra em uma situação de crise. O autor enfatiza também os objetivos específicos do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005:

Dentro desse objetivo mais amplo, se inserem os objetivos mais específicos indicados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, quais sejam: (a) a manutenção da fonte produtora; (b) a manutenção dos empregos dos trabalhadores; e (c) a preservação dos interesses dos credores. Tais objetivos específicos nem sempre poderão ser atingidos cumulativamente, daí acreditarmos que há uma ordem entre eles. (TOMAZETTE, 2017, p. 91).

Sendo assim, diante do objetivo amplo e dos objetivos específicos elencados acima, observar-se o valor da atividade que uma empresa tem frente à sociedade. Tomazette (2017, p.89) reforça ainda, o significativo papel da concessão da recuperação judicial:

A concessão da recuperação judicial permitirá a prática de uma série de atos, os quais terão por objetivo primordial a superação das crises, reestruturando e mantendo a empresa em funcionamento. A superação da crise deve permitir que a atividade continue, de modo a não prejudicar os interesses que circundam a empresa .

Portanto, a ação da recuperação judicial é verificar o que está acontecendo no momento, ou seja, o que está gerando tal dificuldade para a manutenção da atividade, averiguando a situação econômica financeira da empresa que está em risco.

O artigo 50 da Lei nº 11.101/2005 confere uma lista exemplificativa dos diversos meios de recuperar uma empresa que está em crise econômico-financeira:

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

- I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;

- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. (BRASIL, 2005).

Verifica-se que a recuperação judicial está ganhando cada vez mais espaço na contemporaneidade, tendo em vista ser um instituto complexo, não restam dúvidas quanto ao interesse de salvar a empresa e mostrar sua viabilidade econômico-financeira.

4.5 Exemplos na Lei nº 11.101/2005 de aplicação do princípio.

Diversos exemplos da Lei nº 11.101/2005 espalhados pelo mundo de aplicação do princípio da preservação da empresa, mas neste presente trabalho serão citados apenas exemplos vivenciados em nosso Estado do Rio Grande do Sul, especificamente da cidade de Erechim- RS.

Diversas são as empresas que nos últimos tempos aderiram a Lei nº 11.101/2005 (Lei de recuperação judicial e falências), com a finalidade de continuarem viáveis no mercado.

A crise chegou e carregou consigo uma forma dramática para a cidade de Erechim- RS no ano de 2016, impactando duas das maiores indústrias instaladas na área industrial da cidade e também muitos empregos diretos e indiretos, que entraram em declínio.

A empresa que sofreu os primeiros impactos foi a Intecnial, de acordo com Juliana Bublitz (2016):

A primeira foi a Intecnial, fundada no fim da década de 1960, especializada em elaborar projetos de engenharia e fabricar tecnologia para os setores de logística, agronegócio e energia. Em maio deste ano, a Justiça autorizou o pedido de recuperação judicial da companhia, que acumulava um passivo estimado em R\$ 160 milhões, além de R\$ 23 milhões em dívidas tributárias. Dias antes do pedido de recuperação, a empresa decidiu desligar 127 pessoas. O processo acabou suspenso na Justiça a pedido do Ministério Público do Trabalho. Os empregados foram readmitidos, mas a Intecnial continuou em dificuldades. No início de outubro, após reunião com o Sindicato dos Metalúrgicos e assembleia com os funcionários, ficou acertada a demissão coletiva de 250 profissionais, ainda neste mês.

– Infelizmente, considerando o endividamento e a crise no setor, foi inevitável. Tínhamos um grande contrato que acabou sendo cancelado, e isso foi a gota d'água – diz a assessora jurídica da Intecnial, Daniele Kalinoscki. (BUBLITZ, 2016, sem paginação).

Ainda no ano de 2016, a empresa montadora de ônibus Comil, também sofreu com os impactos da crise, sendo afetada primeiramente uma de suas companhias situada em Lorena (São Paulo), que não resistiu aos fortes impactos e acabou fechando, mas, não foi o suficiente para minimizar as consequências que a crise trouxe, tendo então como alternativa fazer o pedido de recuperação judicial, (nº do CNJ: 0013763-14.2016.8.21.0013 Nº. *Themis*: 013/1.16. 0006088-8 Tribunal de Justiça do RS, data da propositura da ação: 12/09/2016). Assim, conforme Bublitz (2016):

Em setembro, a montadora de ônibus Comil, uma das gigantes do setor, com 30 anos de atuação no mercado, seguiu o mesmo caminho, depois de contabilizar dívidas de R\$ 430 milhões e de demitir 828 colaboradores – quase metade da folha em uma só tacada, sobressaltando a cidade. Em janeiro, a companhia já havia fechado uma fábrica em Lorena (SP), fruto de um projeto mal sucedido.

Por meio de notas oficiais, a direção atribuiu as demissões à gravidade da crise no país e à queda de 60% nos negócios envolvendo ônibus nos últimos três anos, retrocedendo "a níveis de 20 anos atrás". A medida provocou alvoroço e foi alvo críticas do sindicato, que classificou a condução dos desligamentos como "desrespeitosa".

– A Comil simulou negociações conosco e, enquanto isso, entrou com o pedido de recuperação judicial para pedalar a dívida que tem com os trabalhadores. Agiu de forma irresponsável – afirma o presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do município, Fábio Adamczuk.

Em resposta, a empresa definiu a entidade de classe como "irredutível" e "insensível" diante do momento crítico. Segundo o advogado da companhia, Darcio Vieira Marques, os representantes da categoria "não aceitaram negociar".

– Sabemos que ser demitido é doloroso, mas não havia saída – pondera o advogado. (BUBLITZ, 2016, sem paginação).

Diante de um número elevado de demissões ao mesmo tempo, a crise surpreendeu todos, desencadeando os mais diversos efeitos colaterais para todos os ramos.

Como nos caso citados acima a montadora de ônibus e a Intecnial, que em razão de suas atividades fim, da geração de empregos, recolhimento de tributos e demais interações com a sociedade, não tinham interesse no fechamento de suas empresas, pois se isso viesse a acontecer, acarretaria prejuízos de difícil reparação no seio da sociedade.

De acordo com o Jornal do Comércio, em uma notícia publicada no dia vinte e cinco de Abril de 2019, o plano de recuperação judicial da empresa fabricante de

ônibus Comil, foi aprovado na assembleia de credores, na entrevista o advogado da empresa Silvio Luciano Santos ressalta que “as tratativas negociais sempre tiveram como princípio a preservação da empresa e a aproximação dos credores, para que aderissem ao plano e apoiassem na reestruturação”. (JORNAL DO COMÉRCIO, 2019, sem paginação).

Passados quatro anos da primeira crise, as empresas continuam viáveis no mercado, mas, inesperadamente a atual pandemia ocasionada pelo coronavírus¹, chegou, e impreterivelmente desencadeou uma nova crise econômica para todas as empresas dos diversos ramos, umas foram afetadas mais, outras menos, e algumas delas em uma situação ainda mais complicada, quais sejam, as empresas que estão em processo de recuperação judicial e que estão em fase de cumprimento do plano, como é o caso da Comil e da Intecnial.

Com a evolução do coronavírus, governo federal, estaduais e municipais adotaram medidas de prevenção, o isolamento e a quarentena² começaram a fazer parte da rotina das pessoas. A disseminação do coronavírus fez com que fosse decretado estado de calamidade pública³. Desse modo, a pandemia atingiu fortemente o turismo fazendo com que pedidos fossem prorrogados e alguns até cancelados. Desse modo, segundo Emanuele (2020) a partir de uma entrevista concedida ao Jornal Bom Dia, Deoclécio Corradi que é o diretor da empresa montadora de ônibus Comil, salienta que:

“Projetávamos 2020 com crescimento de 15% na produção, e aproveitamos o bom momento da demanda no início deste ano para construir a carteira capaz de sustentar este crescimento. Porém, com os impactos do Covid-19, decidimos adiar este aumento da produção e, conseqüentemente, alongamos a carteira de pedidos. Esta mudança de estratégia, somada a poucas

¹ TELESSAÚDE DE SÃO PAULO (2020), “Caracteriza o coronarívus como uma pandemia, que se reproduz em uma escala de gravidade, é o pior dos cenários. Ela acontece quando uma epidemia se estende a níveis mundiais, ou seja, se espalha por diversas regiões do planeta. Em 2009, a gripe A (ou gripe suína) passou de uma epidemia para uma pandemia quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) começou a registrar casos nos seis continentes do mundo. E em 11 de março de 2020 o COVID-19 também passou de epidemia para uma pandemia”.

² BRASIL, LEI nº 13.979/2020, Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

³ DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

desistências de clientes, permitiu que a Comil mantivesse certa estabilidade na produção durante os primeiros meses mais críticos da pandemia”. diz Corradi. (EMANUELE, 2020, sem paginação).

Sendo assim, Lazzarotto (2020) enfatiza que a empresa Intecnia não sofreu maiores impactos com a pandemia, inclusive voltou a contratar para dar conta da demanda de serviço:

A grande notícia para a área econômica é que a empresa voltou a contratar, especialmente soldadores para atender a demanda dos contratos. Sem contar que muitos clientes do passado estão contatando a empresa, no segmento de geração de energia e setor naval, pela tecnologia que a Intecnia dispõe. Durante a semana conversei com trabalhadores da indústria e também da área administrativa, eles estão animados com a volta dos antigos clientes da empresa. (LAZZAROTTO, 2020, sem paginação).

As empresas estão tentando permanecer ativas no mercado, mesmo sentindo na pele a diminuição de faturamento, mesmo sem a diminuição dos custos com a chegada do coronavírus que abalou toda economia mundial. Nesses exemplos citados no presente trabalho podemos vislumbrar a grande importância da recuperação judicial e do princípio da preservação da empresa para as empresas que se encontram em uma situação delicada, bem como para toda a sociedade que dela dependem.

5 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi apresentar uma análise do princípio da preservação da empresa na Recuperação Judicial, tendo em vista toda a pesquisa bibliográfica, documental e legislativa realizada para a elaboração dessa monografia, é possível observar a crescente preocupação refletida na legislação, com a preservação da fonte produtora, bem como os interesses de toda a comunidade, permitindo a efetivação de mecanismos que são de suma influência no meio empresarial.

O decreto Lei nº 7.661/45 que instituía o processo de concordatas, tinha como principal objetivo a reestruturação empresarial, mas, sua sistemática deixou de surtir efeitos ao passo que não atendeu mais as exigências de uma sociedade globalizada.

A fim de reparar a deficiência evidenciada anteriormente, no ano de 2005 foi então instituída a nova Lei nº 11.101/2005, ao qual seu propósito basilar consiste ao dar auxílio que for necessário no decurso da superação de uma crise empresarial, a fim de proteger a preservação da empresa e estimular seu crescimento.

A Lei de Falências e Recuperação Judicial veio para agregar ainda mais o papel importante que a empresa tem como agente propulsor do desenvolvimento econômico, assumindo com isso um papel significativo frente à sociedade.

O princípio da preservação da empresa por meio da recuperação judicial configura-se um marcante instrumento de efetividade para garantir a estabilidade social, visto que a Constituição Federal possibilitou as empresas um decisivo protagonismo na sociedade, com a finalidade de garantir uma vida digna, pautada na justiça social, garantindo a todas as pessoas uma aptidão adequada para o exercício da cidadania.

Sendo assim, finalizando este trabalho, o que se espera è que o receio que ainda há por parte de algumas empresas seja deixado de lado, fazendo com que tenham uma visão mais abrangente da lei a ponto de fazê-las buscar alternativas certas e seguras para enfrentar os problemas que vivenciam , obtendo assim, um futuro melhor para a sua atividade empresarial.

A crise gerada pelo coronavírus e as incertezas de melhora da atual situação, fez com que as muitas empresas que já estavam no plano de recuperação judicial optassem pela redução de jornada a fim de enfrentar esse momento delicado,

tomando providências cabíveis para proteger a saúde de seus colaboradores e também a preservação da empresa.

Devido à calamidade pública ocasionada pelo coronavírus recentemente, a Câmara de Deputados aprovou um projeto de Lei nº 6.229/2005, fazendo inúmeras mudanças na lei de recuperação judicial e de falências, apresentando a possibilidade das empresas na fase de recuperação judicial, ampliarem o parcelamento das dívidas tributárias federais e apresentarem no plano de recuperação pelos credores.

O Senado ainda está analisando esse projeto, porém, caso for aprovado, resultará transformações ainda mais profundas no atual regime de recuperação judicial e falências.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual do Direito Empresarial**. Vol III. Aracaju: Edição do Autor | PIDCC , 2014.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de Recuperação e Falência comentada**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BOARIN, Lucas. **Diferenças entre o Instituto da Concordata e da Recuperação Judicial**. Disponível em: <https://lucasboarin.jusbrasil.com.br/artigos/137611655/diferencas-entre-o-instituto-da-concordata-e-da-recuperacao-judicial>. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 Mar. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 25 Abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BUBLITZ, Juliana. **Erechim: onde a crise persiste**. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2016/10/erechim-onde-a-crise-persiste-8047758.html>. Acesso em: 26 mar. 2020.

CHAGAS, Editson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 4. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. {Coleção esquematizado"/ coordenador Pedro Lenza).

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**—23ª. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

EMANUELE, Carla. **Comil fecha primeiro semestre com alta de 10,8% na produção**. Disponível em: <https://jornalboavista.com.br/30072020comil-fecha-primeiro-semester-com-alta-de-108-na-producao>. Acesso em: 31 jul. 2020.

JORNAL DO COMÉRCIO. **Comil consegue aprovar plano de recuperação.**

Disponível em:

judicialhttps://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/economia/2019/04/681302-comil-consegue-aprovar-plano-de-recuperacao-judicial.html. Acesso em: 30 set.2020

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de direito** 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

LAZZAROTTO, Egidio. **Intecniaal ressurgue das cinzas e volta contratar.** Disponível em: <https://jornalboavista.com.br/11072020intecniaal-ressurgue-das-cinzas-e-volta-contratar>. Acesso em: 31 jul. 2020

RAMOS, André Luis Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematisado.** 6.Ed. rev. e ampl: Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método 2016.

STUCKERT, Rodolfo. **Advogados questionam projeto que altera Lei da Recuperação Judicial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-30/advogados-questionam-projeto-altera-lei-recuperacao-judicial>. Acesso em: 04 set. 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. Direito empresarial sistematizado: **doutrina, jurisprudência e prática.** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016

TELESSAÚDE DE SÃO PAULO. **Qual é a diferença entre surto, epidemia, pandemia e endemia?.** Disponível em: <https://www.telessaude.unifesp.br/index.php/dno/redes-sociais/159-qual-e-a-diferenca-entre-surto-epidemia-pandemia-e-endemia>. Acesso em 20 mai. 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas - Vol. 3 - 5ª ed. rev e atual-** São Paulo: Atlas, 2017.