

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

VANDERLÉIA DE PAULA FERREIRA

A CRISE ECONÔMICA DA EMPRESA E AS SOLUÇÕES
ALTERNATIVAS PARA SUA MANUTENÇÃO E REORGANIZAÇÃO



RUBIATABA/GOIÁS

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO



VANDERLÉIA DE PAULA FERREIRA

A CRISE ECONÔMICA DA EMPRESA E AS SOLUÇÕES
ALTERNATIVAS PARA SUA MANUTENÇÃO E REORGANIZAÇÃO

Monografia apresentada à Facer, – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba –, como requisito para a obtenção do grau de Bacharela em Direito sob a orientação da professora Erival de Araújo Lisboa Cesarino, mestre em Direito das relações Econômica empresarial.

RUBIATABA/GOIÁS

2010

S- 32751

Tombo nº	17644
Classif.:	34
Ex.:	1
Origem:	ad
Data:	28.01.11

FOLHA DE APROVAÇÃO

VANDERLÉIA DE PAULA FERREIRA

A CRISE ECONOMICA DA EMPRESA E AS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS
PARA SUA MANUTENÇÃO E REORGANIZAÇÃO

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Erival de Araújo Lisboa Cesarino
Mestre em Direito das Relações Econômicas Empresarias

1º Examinador: _____

Gerusa Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

2º Examinador: _____

Valtecino Eufrásio Leal
Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

Rubiataba, 2010.

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus por ser fonte inesgotável de luz que ilumina e guia todos os meus passos, e por ter sido sustentação nestes anos de estudo que direcionaram a obtenção deste título, e agradeço a toda minha família, minha mãe, meus irmãos, cunhada, bisavós, minhas filhas e ao meu esposo que sempre me apoiou e em especial a minha sogra Maria José Fernandes Ferreira, que jamais conseguirei pagar por todo apoio e dedicação as minhas filhas. Agradeço a minha orientadora, Dr. Erival de Araújo Lisboa Cesarino, por acreditar no meu esforço e trabalho e também por me transmitir sua experiência e seus conhecimentos na área de Direito Empresarial. Agradeço à minha amiga Ambrosina pelo apoio, e compreensão nos momentos de estresse e insegurança.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primeiramente, ao meu esposo Fernando Mendonça Ferreira, pelo incentivo e apoio, e as minhas filhas Fernanda Mendonça ferreira e Ana Laura Mendonça Ferreira, por compreenderem a minha ausência durante a conclusão deste curso.

Faça de sua empresa sua casa, nunca a deixe ir ao chão.
Jean Barbosa

RESUMO: Desde os tempos primitivos, o comércio exerce papel relevante para a sociedade, a exemplo do escambo (troca) do excedente, largamente utilizado para a satisfação das necessidades humanas. A evolução fez com que essa prática se tornasse imprescindível para a humanidade, visto que hoje a empresa foi alçada a principal fator de produção de bens e serviços e não admite uma cultura que privilegie somente o lucro, prejudicando os valores éticos responsáveis pela valorização da dignidade da pessoa humana e geração do desenvolvimento integrado e sustentável. Por conta dessas considerações e considerando ser a empresa o principal agente de desenvolvimento econômico e social do país, objetiva a presente pesquisa relacionar e compreender as soluções e alternativas para a reorganização das empresas em crise econômico-financeiras no atual sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: crise econômica, empresa, alternativas, manutenção e reorganização.

ABSTRACT: Since early times, trade plays an important role to society, like the barter (trade) surplus, widely used for the satisfaction of human needs. The evolution has brought this practice to become indispensable to humanity, since the company was today lifted the main factor of production of goods and services and allows a culture that favors only the profit, undermining the ethical responsibility for recovering the dignity the human person and generation of integrated and sustainable development. Because of these considerations and given that the company is the principal agent of economic and social development of the country, this research aims to relate to and understand the solutions and alternatives for reorganization of companies in financial and economic crisis in the Brazilian legal system.

Keywords: economic crisis, company, alternatives, maintenance and reorganized.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. ORIGEM HISTÓRICA DA EMPRESA.....	15
1.1 Conceito de empresa.....	18
1.1.1 Noção econômica de empresa.....	19
1.1.2 Da atividade empresarial.....	20
1.1.3 Sujeitos da atividade empresarial.....	20
1.1.4 Requisitos para o exercício da atividade empresarial.....	22
1.1.5 Princípios constitucionais que regem a atividade empresária.....	22
2. DA FUNÇÃO E IMPORTÂNCIA DA EMPRESA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO	26
2.1 A projeção da empresa no meio econômico.....	26
2.2 A projeção da empresa no meio social.....	27
2.3 A função social da empresa no direito privado.....	30
2.4 A função social da empresa como princípio do direito constitucional.....	33
2.5 Papel social da empresa X princípio da dignidade humana.....	34
2.6 Da relação da atividade empresarial X Consumidor.....	35
3. O TRATAMENTO LEGAL PARA A EMPRESA EM CRISE NO PASSADO.....	39
3.1 Histórico da legislação falimentar.....	39
3.1.1 O direito falimentar no Brasil.....	41
3.2 Da concordata preventiva.....	45
3.3 Da concordata suspensiva.....	47
3.4 Da falência.....	49
3.4.1 Natureza jurídica da falência.....	50
3.4.2 Entidade não sujeita a falência.....	51
4. A REFORMA DA LEI FALIMENTAR E AS SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS DE REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA.....	53
4.1 Notas sobre a lei falimentar e as soluções e alternativas de reorganização da empresa (Lei n.11.101/2005).....	53
4.2 A recuperação judicial.....	54
4.2.1 Efeitos da recuperação judicial.....	58
4.2.2 Recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte.....	59

4.3 Da recuperação extrajudicial.....	59
4.3.1 Da homologação judicial e seus efeitos.....	62
4.3.2 Do procedimento.....	63
4.4 Da falência.....	64
4.4.1 Do encerramento da falência e da extinção das obrigações do falido.....	67
4.5 Disposições penais.....	69
4.5.1 Do procedimento penal.....	71
4.6 Os reflexos positivos da nova lei.....	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

LISTA DE ABREVIATURAS / SÍMBOLOS

Art. – artigo

Nº – número

Sec. – século

§ – parágrafo

LISTA DE SIGLAS

a.C. – antes de Cristo

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

PIB – Produto Interno Bruto

ONU – Organização das Nações Unidas

INTRODUÇÃO

A empresa hoje é um poder que representa uma força sócioeconômico-financeira determinada, com uma enorme potencialidade e geradora de emprego que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra. Elas podem produzir efeitos tanto positivos quanto negativos (MICHELAN; *Apud* ARNOLDI, 1999). E como afirma Willian (2007, p. 5)

Quando as empresas passam por dificuldades, o que geralmente é comum no Brasil, pois, se trata de uma atividade de risco, muitos empregos são extintos, a renda da população cai e a economia do local em que se encontra é afetada, indo com ela o poder de compra das pessoas. Isso afeta diretamente a qualidade de vida dos indivíduos. Por outro lado, quando essas empresas vão bem, a riqueza do país aumenta, os empregos crescem, a concentração de renda diminui e as pessoas passam a desfrutar de uma vida melhor. (WILLIAN, Ênio. (2007). **A importância das micro, pequenas e médias empresas na economia**. Disponível em: <[HTTP://invistaemvoce.spaceblog.com.br/65455/A-importancia-das-micro-pequenas-e-medias-empresas/](http://invistaemvoce.spaceblog.com.br/65455/A-importancia-das-micro-pequenas-e-medias-empresas/) Acesso em 27 de out. 2010).

A pesquisa em pauta teve como principal objetivo compreender quais são as soluções e alternativas de reorganização das empresas em crise econômico-financeiras. E, como objetivos específicos, pesquisar a importância e a função sociais das empresas; demonstrar como a legislação falimentar tratava as empresas em crise; analisar quais as alternativas necessárias para a sua manutenção e evidenciar os reflexos positivos da nova Lei 11.101/05, na preservação da vida da empresa.

Para a realização da pesquisa, antes de tudo, questionou-se qual a importância das empresas na sociedade? Quais as alternativas de manutenção e reorganização da empresa em crise? Quais as prerrogativas da nova Lei 11.101/05? E a hipótese básica prevista foi que a atividade empresarial desempenha um papel fundamental na sociedade contemporânea. Dela depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa, tanto dos países desenvolvidos quanto daqueles em desenvolvimento. Tanto as respostas para as questões levantadas na problemática quanto à confirmação ou não da hipótese, prevista no anteprojeto, estão apontadas no corpo da investigação.

Quanto ao método, utilizou-se o de hipotético-dedutivo, e o comparativo que, segundo Alvim (2009, p. 3), “o método hipotético-dedutivo parte de um problema ao qual se fornece uma solução provisória, passando, em seguida, à crítica essa solução com o objetivo de eliminar o erro, resultando disso novos questionamentos”.

Dessa forma, o trabalho se justifica por fazer uma crítica à antiga lei de falência e ao mesmo tempo, compara-a com a atual lei falimentar, que segundo Alvim (2009, p. 3) o método comparativo “é empregado no estudo das semelhanças e diferenças entre tipos de grupos, de sociedades ou sociedades ou, especificamente, na área jurídica, entre institutos ou instituições jurídicas”.

A técnica de pesquisa empregada foi a pesquisa bibliográfica que é um processo sistemático de construção do conhecimento que tem como metas principais gerar novos conhecimentos e ou corroborar ou refutar algum conhecimento pré-existente. “A pesquisa bibliográfica abrange a leitura, análise e interpretação de livros, periódicos, documentos mimeografados ou xerocopiados, mapas, fotos, manuscritos, etc.”. (Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Pesquisa>> Acesso em 26 de out. 2010). Assim sendo, foi possível estabelecer comparações entre os pensamentos de diferentes autores acerca da temática proposta.

Dessa forma, para cumprir os objetivos propostos, o trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos, assim expostos: no primeiro capítulo, intitulado origem histórica da empresa, retoma a história da empresa desde sua origem até o momento atual, apresenta os conceitos básicos para a compreensão do tema e a noção econômica de empresa, tecem, ainda, comentário sobre quem pode ser considerado empresário, o conceito de empresário à luz do novo Código Civil de 2002, quem são os sujeitos da atividade empresarial, e quais os requisitos para o exercício da atividade empresarial, e, por fim, sobre os princípios constitucionais que regem a atividade empresária.

Sob o título, a função e a importância da empresa no mundo contemporâneo, no segundo capítulo, busca-se evidenciar a importância da empresa e seus reflexos positivos na sociedade, mostra, também, a projeção da empresa no meio social, considerando que hoje as empresas têm um papel fundamental na contribuição da justiça social, pois é a detentora de empregos e só o trabalho dá dignidade ao homem, propiciando-lhe atuar no corpo social,

participando do progresso social e econômico, tal qual os demais cidadãos. Atualmente a função social pode ser encontrada no sistema jurídico brasileiro como um todo e, em especial, a partir dos princípios constitucionais e de diversas leis que decorreram da Carta Magna de 1988.

No terceiro capítulo, procede-se a uma abordagem sobre o tratamento legal que era dispensado à empresa em crise no passado, evidenciando-se então a preocupação maior era punir o devedor que não saldasse suas dívidas para com os seus credores. O devedor era visto como um criminoso, daí o surgimento do instituto da concordata preventiva e da concordata suspensiva conforme o pedido tenha sido apresentado em juízo antes ou depois da falência.

Esses dois institutos vieram para amenizar a situação do devedor que, por motivo de força maior, encontrava-se em crise, e, nesse caso, a dívida recaía sobre seu patrimônio e não sobre seu corpo. Vale lembrar que neste período, tinha também o instrumento da falência que era a reunião de todos os credores, o qual liquidava o patrimônio do devedor com o fim de dividir, em partes iguais, a todos que tinham direito, impedindo, dessa forma, que alguns credores obtivessem vantagens em detrimento de outros.

Por fim, no quarto e último capítulo, cujo título é, a reforma da lei falimentar e as soluções e alternativas de reorganização da empresa, buscou-se apresentar possíveis saídas para combater o fechamento das empresas em crise econômico-financeira, visto que o antigo instituto não trazia resultados satisfatórios. Na maioria dos casos, as empresas que eram fontes produtoras e geradoras de riquezas do país eram extintas; hoje, com o novo instituto de Lei Falimentar, o legislador inseriu a figura da recuperação judicial e extrajudicial, que busca preservar a empresa que se encontra em crise, tendo e vista o relevante papel que exerce na função social do país.

1. ORIGEM HISTÓRICA DA EMPRESA

No início, o homem tomava, pela força bruta, tudo o que lhe era essencial à sobrevivência, através da caça, retirando frutos, enfrentando a natureza e desfrutando o que dela podia extrair. Com o passar dos tempos, os seres humanos foram agrupando-se e formando pequenas aglomerações de pessoas, unindo as forças para poderem enfrentar maiores obstáculos, como a caça de maiores animais e se defender de outros grupos. Daí, surge a necessidade de possuir coisas conquistadas por outros membros do grupo, despertando, assim, a troca, como forma de contribuição mútua, que, com o tempo, passou a ser praticada não só entre elementos do mesmo núcleo, mas também entre grupos diversos, dispondo das sobras que produziam (PÁDUA; BUCZYNSKI 2003).

Esse processo de troca, também denominado escambo, deu origem ao comércio, sendo esta a primeira forma de realização comercial, sistema pelo qual o homem dispunha do excedente que produzia e que não lhe era útil, faltando, contudo, equivalência entre os objetos de permuta.

A observação, quanto à falta de equivalência e de que certos produtos possuíam melhor aceitação e, por consequência, maior circulação, iniciou-se a fase de surgimento da moeda, cujos registros mais antigos datam de 2.500 anos a.C. O primeiro sistema de moedas surgiu com a moeda-mercadoria. Que eram mercadorias que tinham maiores procuras como: conchas, animais, sobre tudo, bois e, posteriormente a moeda evoluiu com o uso de metais preciosos, como, cobre, prata e, finalmente, o papel-moeda (PÁDUA; BUCZYNSKI 2003).

Com o surgimento da moeda, a transação foi facilitada, possibilitando aos intermediários adquirir quantidades de mercadorias, de qualidades diversificadas, que poderiam ser utilizadas por vários grupos sociais, mediante a troca de mercadorias por moedas com as pessoas que delas necessitavam, evoluindo a economia da troca (economia de escambo) para a economia de mercado (economia monetária). Nascendo a necessidade de disciplinar sua prática. Pois, o produtor já não mais produzia para a troca, passava a produzir para vender, adquirir moeda, para aplicá-la como capital em novo ciclo de produção.

A essa operação denominou-se venda para aqueles que dispunham de estoque e compra para aqueles que dela necessitavam e os trocavam por moedas ou dinheiro, intensificando-se o comércio. Pádua e Buczynski asseveram (2003, p.23) que:

Foi na Idade Média, quando da Queda do Império Romano que o direito comercial surgiu como direito autônomo, motivado para dar mais segurança para a atividade mercantil, momento em que floresce o direito comercial, cuja evolução se deu em quatro fases.

A autora afirma ainda que, a primeira fase se deu com o mercado e troca no sec. XII ao XVI. O Direito se consolidou por intermédio das corporações de ofício (reunião das classes dos profissionais), com a sistematização das corporações de mercadores, surgiram as normas que foram então denominadas de direito mercantil (direito de classe dos mercadores), pautado, portanto, na figura do comerciante(mercador). O direito comercial era tão-somente aplicado às corporações que possuíam jurisdição própria e era fundamentada nos costumes do comércio. “A segunda fase se deu no século XVII e XVIII, que foi a fase do Mercantilismo e a unificação da Inglaterra e da França, a organização jurisdicional ganha relevância”. Criaram os tribunais observando a competência das corporações que era de ofício (PÁDUA; BUCZYNSKI, 2003).

Pádua e Buczynski (2003, p.24) mencionam a importância desse período:

O ápice de importância deste período está na criação das sociedades anônimas, uma vez que à época do mercantilismo, os grandes negócios necessitam de altos custos a serem financiados pelo povo (burguesia) e o alto risco das transações deveria ser limitado, ou seja, deveriam ser resguardados os patrimônios pessoais daqueles que estavam à frente do negócio (administradores).

Foi, nesse lapso de tempo que o desenvolvimento das atividades mercantis, o direito comercial foi elevado ao ramo autônomo do direito civil, influenciado pelas Cruzadas, pelo incremento do comércio marítimo e por novas descobertas geográficas.

Na terceira fase, século XVIII, período objetivo dos atos do comércio, no qual só tinha proteção legal quem exercia determinados atos considerados como de natureza comercial. Assim, comerciante era definido como aquele que pratica, com habitualidade e profissionalidade, os atos de comércio. O marco de transformação desta época se dá com o Código Napoleônico que influenciou outros códigos de outros países como Espanha (1829) e Portugal (1833), inclusive o Código Comercial Brasileiro (1850). Eles aderiram-se ao período objetivista, que sofre um desvio da base do direito comercial da figura do comerciante para os atos do comércio. O Código Francês, sob influência da Revolução Francesa que pregava a liberdade, fraternidade e igualdade para todos sem privilégios de classes, inovou toda a matéria referente ao direito comercial, deixando de lado a legislação comercial que era atribuída somente aos comerciantes, passando a regular a atividade de qualquer indivíduo que viesse a praticar atos, havidos como de comércio. Não mais importava a pessoa, se era comerciante, ou não, ou seja: bastava que os atos praticados fossem atos de comércio. (PÁDUA; BUCZYNSKI, 2003).

Com essa mudança, foi surgindo dificuldade para definir o que seria ato de comércio, diante do crescimento mercantil, como classificaria as atividades bancárias, seguros, indústrias e prestadores de serviços. Dessa forma, a teoria dos atos de comércio foi perdendo a sua força na medida em que não se conseguia definir quem, de fato, poderia ser considerado como comerciante. Não conseguiam mais se distinguir quem seria protegido pela legislação civil ou pela legislação dos comerciantes.

Desacreditado com o sistema objetivista do ato de comércio, novos horizontes, entretanto, abriram-se tendo em vista o extraordinário desenvolvimento da economia capitalista, cuja técnica criou a produção em massa. Novos personagens crescem na cena econômica em destaque o empresário.

A quarta fase é denominada, pelos doutrinadores como Coelho e Negrão como fase atual. É a fase do direito comercial. Como o direito de empresa, foi, neste período histórico, que houve a resolução total da teoria dos atos de comércio, pois ocorreu a unificação das matérias civis, trabalhista e comercial, com a elaboração do Código Italiano de 1942, que deixou de lado a figura tradicional do comerciante e passou a definir quem era empresário. Nesse período, surge a teoria da empresa, e o novo Código Civil de 2002, adotou essa teoria, pondo fim aos atos de comércio e não-comércio (PÁDUA; BUCZYNSKI, 2003).

A teoria da empresa surgiu na Itália, em 1942. Na época, era governada pelo ditador fascista Mussolini. Havia conflito entre a classe dos proletariados e a burguesia. Os fascistas e os marxismos divergiam em como a luta iria terminar. Para o marxismo, o proletariado tomaria o poder do Estado, tirariam das mãos da burguesia os bens de produção e acabaria com a burguesia; já, para o fascista, a luta terminaria em harmonia patrocinada pelo Estado. No fim da guerra, burguesia e proletariado se uniram em função de um mesmo objetivo da nação. E para os fascistas a empresa representa, de forma organizada, a união das classes em conflito, podendo apontar como perfil da empresa o cooperativismo (COELHO, 2009).

A teoria da empresa, por sua operacionalidade adequada aos objetivos da disciplina da exploração de atividades econômicas por particulares, inspirou a reforma da legislação comercial de vários países entre eles o Brasil, que sofria uma defasagem perante a realidade disciplinada pelo Direito Comercial. Enquanto tramitava, no Congresso, o projeto de reforma, a passos lentos, a doutrina comercialista já desenvolvia suas reflexões à luz da teoria das empresas e os juízes começaram a decidir processos desconsiderando o conceito de atos de comércio, como por exemplo: concediam a concordata para pecuarista, decretavam falência aos negociantes de imóveis, etc. Somente em 2002, é que foi aprovado o Novo Código Civil Brasileiro.

1.1 Conceito de empresa

O conceito de empresa deriva da noção de atividade empresarial. Foi introduzido no Direito Brasileiro devido a prevalência da idéia da mercancia sobre a do ato do comércio. Isso está explícito no Código Civil Italiano de 1942, modelo para instituição do Código Civil Brasileiro de 2002. O Código Civil Italiano, de 1942, preferiu não definir o que é empresa, optando por conceituar empresário, que é quem exerce, profissionalmente, uma atividade econômica organizada, tendo por fim a produção ou troca de bens ou de serviços. O Código Civil Brasileiro, de 2002, acolheu semelhante texto em seu artigo 966 *in verbis*:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Como visto, o novo Código Civil de 2002, em sua Parte Especial, no livro II, trata-se sobre o Direito de Empresa, iniciando por conceituar o empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e de serviços. Negrão (2007, p. 39) tem o mesmo entendimento quando assegura que:

O conceito de empresa decorre da visão moderna de empresário, e sua formulação tem origem na legislação italiana de 1942, que unificou, no Código Civil, o direito obrigacional, fazendo desaparecer o Código Comercial como legislação separada. Se, por um lado, o estudo dos atos de comércio decorre do conceito francês de comerciante – sistema da comercialidade –, por outro, o conceito de empresa é construção italiana – sistema da empresarialidade –, ao estabelecer regras próprias não mais àquele que pratica com habitualidade e profissionalidade atos de comércio, mas à atividade definida em lei como empresarial.

Portanto, pode-se entender que empresa é atividade econômica exercida, de forma habitual e organizada, com vistas à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Sendo exercida por pessoas denominadas como empresário.

1.1.1 Noção econômica de empresa

A noção econômica da empresa veio a ser abordada no Código italiano de 1942, no qual ela é concebida como uma atividade econômica organizada, destinada à produção ou à troca de bens ou serviços, estando ligado à idéia central da organização dos fatores da produção (capital, trabalho, natureza), para a realização de uma atividade econômica, com o fim de se obter lucro ilimitado.

1.1.2 Da atividade empresarial

A atividade empresarial pode ser entendida como a articulação para a circulação dos fatores de produção capital, mão-de-obra, insumo e tecnologia. Sob o ponto de vista econômico, a empresa é considerada como uma combinação desses fatores produtivos, elementos pessoais e reais, voltados para um resultado econômico, tomando ímpeto na ação organizadora do empresário (Disponível em: <<http://www.ditizio.adv.br/LST/aula2.pdf>> Acesso em 15 de mai. 2010). Dessa forma, a atividade empresarial tem como característica a economicidade que visa à criação e à circulação de riquezas e de bens aos serviços da organização que compreende tanto o trabalho quanto a tecnologia e insumos e profissionalidade que quem realiza atividade de forma habitual, não sendo de forma esporádico.

Portanto, atividade empresarial é o exercício que é atribuído ao empresário e tem como finalidade, a produção e circulação de bens e serviços e lucros.

1.1.3 Sujeitos da atividade empresarial

Podem ser sujeitos da atividade empresarial as pessoas físicas e as pessoas jurídicas. Vale ressaltar que a pessoa física ou natural tem que estar em pleno gozo da capacidade civil. O Livro I, do Código Civil Brasileiro, trata das pessoas naturais ou físicas e no Livro II, das pessoas jurídicas. Prevê normas sobre a personalidade, que é atributo enquanto capacidade e aptidão das pessoas. O artigo 1º do Código Civil dispõe que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Destarte, o legislador reconhece a capacidade de direito ou gozo a toda pessoa humana, instituindo a personalidade civil, que se adquire com o nascimento com vida, apesar de pôr a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Assim, o indivíduo ao nascer com vida, adquire a personalidade civil, mas não a capacidade, ou seja, a aptidão, que é a possibilidade de exercer direitos e obrigações na ordem civil, denominada de capacidade de fato. A capacidade de fato está subordinada ao estado da pessoa que pode sofrer variações, podendo ser absolutamente incapazes ou relativamente capazes ou plenamente capazes.

Os absolutamente incapazes, serão representados por seus pais, tutores ou curadores no exercício de seus direitos e deveres, não estando na presença destes seus atos serão nulos. Os relativamente incapazes, deveram ser assistidos nos atos da vida civil. Na assistência, há a vontade do assistido, que é conjugada com aquele que exerce a assistência, os atos praticados sem a devida assistência são considerados atos anuláveis.

Os plenamente capazes, são os que adquirem a maioridade, no Brasil é quando completar dezoito anos ou poderá ser por emancipação que será feita pelos pais, ou um deles, na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial. Poderá também ocorrer à capacidade plena por sentença do juiz ouvido o tutor se o menor tiver dezesseis anos completos.

Outras formas de adquirirem a capacidade plena são: pelo casamento, ou pelo exercício de emprego público efetivo, ou pela colação de grau em curso de ensino superior, podendo ocorrer, também, pelo estabelecimento civil ou comercial ou pela existência de relação de emprego, desde que o menor de dezesseis anos completos tenha economia própria. (SANCHEZ, 2009. Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/Juliana_Rocha_Sanches.pdf> Acesso em 15 de mai. 2010).

Já, existência da pessoa jurídica, não decorre da natureza, mas sim de uma ficção criada pelo direito. Trata-se de uma personalidade especial, podendo ser de direito público ou privado e o início de sua existência legal se dá com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Esse é o momento do seu nascimento, e, a partir do qual, existirá como sujeito da atividade empresarial adquirindo direitos e obrigações.

1.1.4 Requisitos para o exercício da atividade empresarial

Para exercer a atividade empresarial, o atual Código Civil Brasileiro, em seu artigo 972, menciona *in verbis*: “podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”. O estar em pleno gozo de capacidade civil é não ser absoluto ou relativamente incapaz e ser maior de 18 anos e não estar interditado. Esta é a regra que tem como exceção o art. 974 do mesmo diploma legal, *in verbis*: “Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança”.

Dessa forma, o incapaz poderá exercer a atividade empresária desde que tenha autorização judicial, devendo o magistrado examinar as circunstâncias e riscos. Esses são requisitos subjetivos para o exercício da atividade empresarial e devem ser preenchidos cumulativamente.

São impedidos de exercer atividade de empresário os que ocupam função ou cargo público, enquanto nele estiver investido ou em decorrência de vedação impostas a estrangeiros, por previsão constitucional e legislação especial. Além dos requisitos acima mencionados, para exercer atividade empresarial o empresário deve estar registrado no órgão competente.

1.1.5 Princípios constitucionais que regem a atividade empresária

O constitucionalismo, nos seus primórdios, não se ocupava, diretamente, com a regulação econômica, elegendo outras prioridades identificadas como questões fundamentais ao Estado e a sociedade. Foi, sobretudo, a partir das Constituições mexicanas de 1917 e da alemã de 1919 (Weimar), que se iniciou a expressa inclusão de um capítulo destinado à regulação da economia. A Constituição de 1946 e a Carta Constitucional de 1967 instauraram a primeira regulação diretamente voltada para a ordem econômica, e o modelo foi seguido pela Constituição de 1988 (CHIMENTI, et al, 2004).

A atual Constituição Federal trata dos princípios gerais da atividade econômica em seu artigo 170 *caput*¹, que traz o valor social do trabalho e a livre iniciativa, sendo o trabalho uma atividade humana que visa à produção dos bens e serviços que são necessários à vida das pessoas em sociedade para que estas tenham uma vida digna, atribuindo a iniciativa privada aos particulares, reservando-se ao Estado apenas, em hipóteses excepcionais quando necessária, a segurança nacional ou se presente um relevante interesse coletivo.

São princípios da ordem econômica: a soberania nacional; a propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (CF.art.170, I a IX).

O princípio da soberania nacional é o poder que o Estado tem e é o alicerce das relações internacionais que estabelece um poder político supremo e independente. Na economia, apresenta-se como um poder ilimitado de estabelecer regras, estímulos e proibições, com vistas a determinar o modelo econômico interno através de seus instrumentos, de fazer valer sua vontade e comandar a ordem econômica, naquilo que for essencial. A propriedade privada, além de estar prevista no artigo 170 da CF/88, tem previsão no artigo 5º inciso XXIII do mesmo diploma legal, ambos asseguram a função social, sendo que este último trata o assunto de um modo geral, e o primeiro permite a intervenção do Estado em propriedade que não exerça a função social, gerando riquezas, trabalho, além de sustentar o Estado através de impostos.

Outro princípio que o artigo 170 traz é a livre concorrência. Neste, o legislador possibilita a liberdade dos empresários concorrerem entre si sem a intervenção do Estado, desde que seja desnecessária. E a Constituição, em seu artigo 173, § 4º, diz que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Este artigo assegura a livre concorrência. O princípio da defesa do consumidor traz ao empresário o dever de seguir as normas

¹ *Caput* é o termo, geralmente usado nos textos legislativos, em referência ao enunciado do artigo. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Caput>> Acesso em 15 de mai. 2010.

consumeristas que visam a proteger a parte hipossuficiente perante os que detêm maior poder aquisitivo (o empresário).

O princípio constitucional da defesa ao meio ambiente sofreu alterações com a Emenda Constitucional 42, que menciona que a empresário terá um tratamento diferenciado dependendo do tamanho do impacto social que o agente econômico causar. E que o Estado deve incentivar a preservação do meio ambiente. O princípio da redução das desigualdades regionais e sociais tem, como escopo, reduzir as diferenças, fornecendo, por meio das atividades empresariais, a produção e circulação de bens e serviços em áreas mais necessitadas.

Outro princípio exposto é a busca do pleno emprego, que versa sobre o aproveitamento máximo da mão-de-obra, da tecnologia e insumos da produção e circulação de bens e serviços. Pinheiro (2009, p. 5) afirma que:

Isso implica no não desperdício de insumos; na busca de novas tecnologias para a realização da atividade; no emprego do capital de forma diligente; e na capacitação de recursos humanos atuais e futuros, com o devido aproveitamento por parte, das empresas econômicas, o que traz uma relação íntima entre o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa na atividade econômica (PINHEIRO, Marcio Alves. (2009). **O Direito empresarial e seus princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/3987-o-direito-empresarial-e-seus-principios-constitucionais.html>> Acesso em 15 de mai. 2010).

O inciso IX, do artigo 170, da Constituição Federal, trata do princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. No parágrafo único, é assegurado outro aspecto da liberdade, qual seja, o livre exercício de atividades econômicas, sem a necessidade de autorização estatal. Essa liberdade não pode, evidentemente, ser absoluta, devendo a lei ordinária especificar quais atividades necessitam de autorização legal. Apenas a lei pode realizar esse controle, uma vez que ela é fruto de deliberação de órgão representativo dos cidadãos do país, e meio ideal de controlar o exercício de direitos constitucionais. Assim, tem-se a regra geral da liberdade, com a limitação legal, devidamente posta, no mundo jurídico

para realizar a soberania estatal de controle e comando da atividade econômica. (PINHEIRO, 2009).

Neste capítulo, tratou-se da origem histórica da empresa e, no subsequente, tratar-se-á da função social da mesma.

2. DA FUNÇÃO E IMPORTÂNCIA DA EMPRESA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

2.1 A projeção da empresa no meio econômico

Desde os tempos primitivos, a empresa tinha função primordial no meio econômico e, com a evolução dos tempos, sofreu profundas transformações de natureza econômica e social o que tem sido a marca da evolução da economia mundial. O crescimento econômico, nos dias atuais, é analisado pela sua capacidade qualitativa de gerar riquezas e, conseqüentemente, o bem-estar, e não mais quantitativa, como se pensava no início do século XX. O que se percebe é que as mudanças tecnológicas ocasionaram: a aceleração econômica e técnica dos produtos e meios de produção; a internacionalização da economia, com a decorrente diluição de fronteiras; e as flutuações do mercado de forma crescente e o aumento dos empregos.

Portanto, o desenvolvimento e o crescimento econômico são vistos como um fenômeno histórico como resultado da revolução capitalista, e, por conseguinte, da revolução comercial, da industrial e, no meio delas, a revolução nacional, está intrinsecamente relacionada com o surgimento das nações e dos Estados-nação. Pode-se considerar como um processo de acumulação de capital e incorporação de progresso técnico ao trabalho e ao capital que leva ao aumento da produtividade e dos salários, proporcionando uma vida digna (PEREIRA, 2006).

Nesse contexto, surge o empresário que tem um papel inovador, empreendedor, e, sobretudo, dinamizador da atividade econômica de, uma forma geral, que viabiliza o crescimento dos setores produtivos da economia, quer seja rural, industrial, quer de serviços. Dessa forma, as empresas são os principais agentes dos desenvolvimentos econômico e social de um país. Pondera Requião, (*Apud* BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 60), que “não é possível obter um conceito de empresa diferente do econômico”.

Para Bulgarelli, (*Apud* BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 60), “na evolução tanto da sua estrutura interna como da sua projeção no meio econômico e social, a empresa toma importância preponderante, tanto na Itália transudou-se em verdadeiro organismo de Estado, o que ocorreu também na Alemanha, em certa época”.

Portanto, pode-se dizer que a empresa, como concebida hoje, não é mais uma mera produtora ou transformadora de bens que ela coloca no mercado, é, antes de tudo, um poder que representa uma força sócioeconômico-financeira determinada, com uma enorme potencialidade e expansão de emprego que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra (MICHELAN *Apud* ARNOLDI, 1999).

A nova concepção de empresa não admite uma cultura que privilegie somente o lucro, prejudicando os valores éticos responsáveis pela valorização da dignidade da pessoa humana e geração do desenvolvimento integrado e sustentável.

2.2 A projeção da empresa no meio social

Para discorrermos sobre a importância da empresa no meio social, vale ressaltar as mudanças ocorridas entre o Estado e empresa. O Estado estabelece uma proteção legítima aos cidadãos brasileiros e estrangeiro residente no país garantindo os direitos fundamentais do povo. Esta proteção encontra-se no preâmbulo da Carta Magna que está inserida como fundamentos e base para a nova lei máxima o princípio do Estado Democrático de Direito que é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, considerados como valores supremos de uma nação fundada na harmonia social.

Como se pode observar, o Estado, na condição de garantidor e fornecedor desses direitos, não possui condições técnicas e econômicas de assegurar a todos os cidadãos a dignidade que é o princípio fundamental. Dessa forma, o Estado deixa de possibilitar o exercício dos direitos sociais previsto no artigo 6º da Constituição Federal que *in verbis*: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança,

a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Sob essa ótica, desde o final do século XX, o Estado tem se dissociado de sua visão protecionista prevista na constituição, livrando-se de suas atribuições de intervenção na economia delegando suas funções as pessoas jurídicas.

Vale ressaltar que, há dois séculos a partir da Revolução Industrial, é manifesto que as empresas passaram a fazer parte da vida das pessoas, na medida em que incidiam as imigrações dos povos das zonas rurais para a urbana em busca de trabalho nas indústrias, sobrevivendo o aumento de consumo e desencadeando uma desenfreada produção, induzindo mudanças de hábitos, onde a sociedade passou a ser dependentes de produtos propostos.

Com esse consumo desenfreado que é objeto do capitalismo, foi se alargando, cada vez mais, no mundo empresarial, e, conseqüentemente, o Estado deixou a base de proteção ao cidadão em segundo plano. Percebeu-se que o capital, elemento do capitalismo, sobreveio ao social e o Estado foi perdendo forças para regular suas atividades básicas com vista a proporcionar os direitos e garantias da população como: a saúde, alimentos, moradia, educação e outros previstos na Carta Magna.

Sobre essa mesma visão, Tepedino, (*Apud* ZANZANELLI, 2009, p. 155), expõe que:

Na democracia capitalista globalizada, de pouca serventia mostram-se os refinados instrumentos de proteção dos direitos humanos, postos à disposição pelo direito público, se as políticas públicas e a atividade econômica privada escaparem aos mecanismos de controle jurídico, incrementando a exclusão social e o desrespeito à dignidade da pessoa humana. Na era dos contratos de massa e na sociedade tecnológicas, pouco eficazes mostram-se os mecanismos tradicionalmente empregados pelo direito civil (ZANZANELLI, Nelson Freitas. (2009). **A função social da empresa**. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/948/1005>> Acesso em 21 de jun. 2010).

Já Faria, (*Apud* ZANZANELLI, 2009, p. 155), assegura que:

O pensamento jurídico parece estar enfrentando nos dias de hoje um drama não muito diferente. [...] Até recentemente o cenário social, político,

econômico e cultural era identificado com os Estados-nação e com seu poder para realizar objetivos e implementar políticas públicas por meio de decisões e ações livres, autônomas e soberanas, sendo o contexto internacional um desdobramento natural dessas realidades primárias. Agora, o que se tem é um cenário interdependente, com atores, lógicas, racionalidades, dinâmicas e procedimentos que se entrecruzam e interpassam as fronteiras tradicionais, não fazendo distinções entre países, costuma colocar enormes dilemas para os governos, não hesitam em desafiar a autoridade dos *police markers*² quando lhes convém, e em muitos casos, chegam ao ponto de ignorar as próprias identidades nacionais. Vencida a fase inicial do desafio de transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo, vive-se atualmente a etapa relativa às mudanças jurídicas e institucionais necessárias para assegurar o funcionamento efetivo da economia globalizada (ZANZANELLI, Nelson Freitas. (2009). **A função social da empresa.** Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/RFD/article/view/948/1005>> Acesso em 21 de jun. 2010).

Neste sentido o bem social, antes tutelados pelo Estado, será promovido pela iniciativa privada, como vem ocorrendo, nos últimos anos, com as privatizações estatais, como exemplo, a reforma da previdência e a mudança da disciplina da concorrência.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe modificações preocupando-se com valores e princípios fundamentais da sociedade, voltados para a dignidade da pessoa humana e para os valores sociais que rezam pela valorização do trabalho e por uma sociedade justa, livre e solidária, rompendo desse modo com a antiga legislação brasileira que visava a um interesse exclusivamente estatal.

Hoje, as empresas têm um papel fundamental na contribuição da justiça social, pois é a detentora de empregos e só o trabalho dá dignidade ao homem, propiciando-lhe atuar no corpo social, participando do progresso social e econômico, sentido igual aos demais.

A Constituição Federal de 1988 deu grande importância ao trabalho como valor social que o fez aparecer como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1, IV), como direito social no (art.6) ordem econômica (art 170) e como base na ordem social (art.193) (CHIMENTI; *et al*, 2004).

² Termo inglês que significa 'policiais marcadores'. Disponível em: <<http://translate.google.com.br/#en|pt|police%20markers%20>> Acesso em 21 de jun. 2010.

Dessa forma, as empresas contribuíram para a erradicação da pobreza, promovendo a inclusão social, minimizando, assim, as desigualdades sociais. A partir de então, as empresas brasileiras têm buscado uma adequação à prática vigente, procurando oferecer empregos a portadores de necessidades especiais, cumprindo as obrigações de respeitar as leis e pagar impostos. Com este desempenho, a empresa, além de agregar valor a sua imagem, conquistando, com isso, uma maior fatia do mercado consumidor, também aumenta sua capacidade de recrutar e manter em seus quadros os melhores profissionais.

Outra forma de a empresa demonstrar sua responsabilidade social é envolvendo-se com programas sociais voltados para o futuro da comunidade e da sociedade, igualmente, investindo em processos produtivos compatíveis com a preservação ambiental e se preocupando com o uso racional dos recursos naturais. Tudo isso tem importante valor simbólico, por ser de interesse da empresa e da coletividade (SANTOS, 2003). **Empresas, meio ambiente e responsabilidade social - um olhar sobre o rio de janeiro**. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/empresas_meio_ambiente_e_responsabilidade_social_um_olhar_sobre_o_rio_de_janeiro.pdf> Acesso em 17 de jun. 2010).

2.3 A função social da empresa no direito privado

A função social da empresa, no âmbito das companhias, pelo o artigo 116, § 7º, do revogado Decreto-Lei nº. 2.627, de 1940 (antiga lei das sociedades anônimas), determinava que os diretores das empresas deveriam exercer suas funções tanto no interesse da empresa, como para o bem público, não tendo a doutrina e a jurisprudência na época dado maior atenção a essas menções, ficando, quando muito, na análise dos interesses dos acionistas e do interesse social, principalmente, quando contestados (NONES, 2002. **A função social da empresa: sentido e alcance**. <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/11/11>> Acesso em 17 de jun. 2010.).

E, ainda, o artigo 154, da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 menciona que “o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfazer as exigências do bem público e da função social

da empresa". E em conformidade com o disposto no artigo 116 parágrafo único da mesma Lei diz, *in verbis*:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e têm 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.

Desse modo, de acordo com a lei societária de 1976, a sociedade anônima tem por objeto, como qualquer empresa de fim lucrativo, a partir desses preceitos legais, cumprir sua função social tanto em âmbito interno da companhia como nas relações entre os acionistas, administradores, conselheiros e empregados. E também no âmbito externo, das relações com terceiros, tais como, consumidores, fornecedores, fisco, credores e com a comunidade em que atua.

Hoje, a função social pode ser encontrada no sistema jurídico brasileiro como um todo e, em especial, a partir dos princípios constitucionais e de diversas leis que decorreram da Carta Magna de 1988 como, por exemplo, da legislação dos novos direitos relativos à defesa do consumidor e ao meio ambiente.

Nesse sentido, tanto a sociedade limitada, como sociedade empresária contratual, e o empresário individual, como pessoa física exercente da atividade empresária, respondem pelas obrigações inerentes à função social. Pois, o que importa é se exerce uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.

Apesar de o primeiro diploma legal, Decreto nº. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, instituidor da sociedade limitada no Brasil, nada dispor sobre a função social, ele determinou a aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas. Assim menciona o artigo 18, do Decreto, *in verbis*: "serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas". Por conseguinte, passou-se a entender que as disposições da lei das companhias relativas à função social da empresa aplicavam-se também às sociedades limitadas.

Quanto à pessoa física autorizada a exercer a atividade empresarial, pelo artigo 1º do Código Comercial de 1850 e depois pelo artigo 966 do Código Civil de 2002, entende-se que sua atividade no âmbito do direito não pode estar divorciada do sistema jurídico. Havendo uma função social da empresa, e, exercendo o empresário individual uma atividade, sua responsabilidade é decorrente desse sistema.

Portanto, às obrigações sociais não podem ser exigidas somente das sociedades anônimas. Sendo que os deveres e responsabilidades decorrentes da função social podem ser proporcionais as empresas, o que não poderá ocorrer é eximir uma empresa de suas obrigações sociais em relação ao consumidor e ao meio ambiente por ser uma pequena empresa. Ou seja, tanto a grande empresa quanto a pequena tem obrigações com a sociedade.

Ocorre que, no Livro II do Código Civil de 2002, que trata especificamente do direito das empresas, o legislador não regulamentou, expressamente, a função social das empresas em geral. Além disso, a partir da nova lei civil, a legislação especial das sociedades anônimas deixa de ser aplicada, supletivamente, às demais sociedades empresárias, salvo se tal aplicação for pactuada contratualmente (NONES, 2002) **A função social da empresa: sentido e alcance.** <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/11/11>> Acesso em 17 de jun. 2010).

Dessa forma, ocorre a insegurança da aplicação da lei das sociedades anônimas às sociedades limitadas, por falta de uma regulamentação expressa. Apesar de os tribunais terem dado constante atenção à função social da empresa, decidindo pela sua continuidade com o fundamento de sua preservação por ter função uma social.

Hodiernamente, a empresa é vista como um agente da sociedade criado com a finalidade de satisfazer necessidades sociais. É valorizada pela sociedade a criação de empresas porque estas são consideradas benéficas à sociedade como um todo, uma vez que têm como missão produzir e distribuir bens e serviços, gerando empregos. Continua prevalecendo o regime da livre iniciativa e a competição econômica. Entretanto, o lucro só será aceito, como legítimo e reconhecido pela sociedade, como justa recompensa a ser recebida pelos investidores se obtido sem causar prejuízos àquela. Este entendimento coaduna com a legislação vigente.

A função social da empresa estará cumprida se seus bens de produção tiverem uma destinação compatível com os interesses da coletividade, realizando a produção e distribuindo estes bens à comunidade, fazendo circular riquezas e gerando empregos. A missão precípua de uma empresa é propiciar o crescimento de todos, sócios e sociedade, através da criação de empregos, geração de renda, produção e distribuição de bens.

2.4 A função social da empresa como princípio do direito constitucional

É importante salientar que a origem da função social da empresa encontra suas raízes na teoria da função social da propriedade. No início, a propriedade aparecia como um direito inviolável e sagrado, concepção que servia de base e fundamento para a ordem social, posteriormente, da evolução do direito, teria resultado uma significativa mudança em relação aos primórdios do constitucionalismo. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, traz algumas relações da função social da empresa com os princípios constitucionais, conforme citado no capítulo anterior.

Dessa forma, toda atividade econômica deve estar voltada a promover a justiça social, observando os princípios constitucionais e o artigo 5º, XXXII que prescreve que o Estado deve promover esta garantia em forma de lei, como exemplo a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e Código do Meio Ambiente.

A Constituição de 1988, pela primeira vez, abordou o tema meio ambiente, em seu art. 225 *in verbis*: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as atuais e futuras gerações”. O direito a um ambiente, ecologicamente equilibrado, além de estar como princípio, trata-se de um direito humano fundamental, pois dele depende a qualidade de vida do ser humano que é o bem maior.

Quanto ao princípio das desigualdades regionais e sociais, o qual acredita que as empresas têm capacidade para desenvolver programas que contribuam para a minimização das desigualdades sociais, que poderá ter incentivos econômicos do governo respeitando os

princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O princípio do pleno emprego, exige que a propriedade, dotada de função social obrigue o proprietário ou o titular do poder a garantir o pleno emprego.

O tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte encontra-se ampliado no artigo 179 da Constituição que determina que União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresa de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. O objetivo dessas prerrogativas é de possibilitar que as pequenas empresas possam competir no mercado permanecendo ativa e contribuir para a minimização de problemas sociais como redução do desemprego.

De acordo com o artigo 170 da Constituição, a ordem econômica deverá se pautar na justiça social e garantir a satisfação de uma vida digna, realizando a busca do pleno emprego e reduzindo as desigualdades sociais, promovendo, assim, uma vida digna ao ser humano.

2.5 Papel social da empresa x princípio da dignidade humana

Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana chega ao alto dentro do ordenamento jurídico. É a base de todos os direitos constitucionais, que deve tutelar a pessoa humana possibilitando-lhe uma existência digna, extinguindo as agressões à sua dignidade.

Vale ressaltar que, no direito, há uma vida digna que foi conquistada após vários atos de guerra entre elas a segunda guerra mundial que após tanto sofrimento, nasce o interesse de proteger os direitos humanos e fundamentais, expandindo dentro do mundo jurídico e ensejando à criação de vários instrumentos de defesa, como os Pactos Internacionais, com a criação da ONU, a fim de resguardar o ser humano.

Em se tratando da dignidade humana na empresa, a atual Constituição inseriu, em seu artigo 170, que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano que deve assegurar uma existência digna e humana, dessa forma, delegando esse dever às pessoas jurídicas e não mais apenas ao Estado, por meio da assistência e previdência sociais. Assim, as empresas exercem um papel social importante, proporcionando trabalho, gerando riquezas e contribuindo para um país mais justo e social.

Nesse sentido Macedo (2009, p.1), afirma que:

A responsabilidade social se funde com esses direitos fundamentais. Para se ter dignidade o cidadão necessita participar, estar incluso na sociedade, dentro dos padrões básicos para suprir suas necessidades, ter cidadania, ter seus direitos preservados. Hoje, ter dignidade é fazer parte do complexo e concorrido espaço de trabalho. A empresa socialmente responsável tem a consciência desta concorrência, sabedora dos direitos e deveres, preserva o homem em sua filosofia de trabalho, atendendo a organização interna e cumprindo, com seu papel social de agregar valor ao trabalho desenvolvido pelo indivíduo valorizando desta forma o ser humano, priorizando a dignidade humana e não o capitalismo desenfreado. Além disso, busca o equilíbrio entre a responsabilidade econômica, e a responsabilidade social, a consciência de solidariedade empresarial, valores éticos, valores morais, promovendo o bem estar interno e externo. Este equilíbrio tem o objetivo de sustentabilidade do desenvolvimento econômico e social (MACEDO, 2009. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em <<http://www.editorapleia.de.com.br/detalhesartigos.php?cod=10>> Acesso em 17 de jun. 2010).

Dessa forma, o indivíduo tem que estar inserido na sociedade, ter seu espaço no mundo dos negócios para que se tenha uma vida digna e a grande protagonista do mundo do trabalho é a empresa, é ela que constrói as relações de sobrevivência e da formação e expansão da personalidade.

2.6 Da relação da atividade empresarial x Consumidor

Antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), as relações de contratos entre consumidores e empresários estavam disciplinadas pelos direitos civil ou comercial, observados os limites da teoria dos atos de comércio. Quando eram

consumidos produtos que, tinham a natureza de mercantis, aplicavam-se as normas do Código Comercial de 1850. Caso fosse de natureza consumeristas, sujeitava-se o negócio ao Código Civil de 1916. Com o advento do CDC, as relações e contratos de consumo passaram a contar com o regime jurídico próprio, cujas normas visam à proteção dos consumidores (COELHO, 2010).

Será aplicado o CDC, sempre que ocorrer uma relação de consumo e esta relação ocorrerá quando estiver, de um lado do polo das relações, o fornecedor que é a pessoa que desenvolve atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado, e do outro lado o consumidor que é aquele que adquire ou utiliza como destinatário final.

Nesse sentido, pode-se dizer que há duas naturezas distintas de contrato de compra e venda, que são: compra e venda consumidor e compra e venda civil. Será consumidor quando estiver caracterizado na relação: o fornecedor e consumidor, e civil quando houver compra e venda sendo que na relação aparece o fornecedor e o consumidor, mas não como destinatário final, por exemplo, venda de produtos eletrodomésticos para revendedora de móveis e eletrodomésticos, ou se o vendedor não exerce atividade de fornecimento de bem, como exemplo a compra e venda de automóvel usado a um amigo. No primeiro caso aplica-se o CDC e no segundo o CC/2002.

Destarte, é que o conceito de empresário, está compreendido no de fornecedor. Desta forma todo empresário é considerado fornecedor tendo deveres e responsabilidades perante o consumidor. Terá como dever e obrigação o empresário de fornecer qualidade do produto ou serviços, sendo que o CDC disciplinou três conceitos de qualidades que são: fornecimento perigoso que é aquele que dá utilização do produto ou serviços, ocorrência do dano pela insuficiência e a inadequação das informações prestadas pelo fornecedor sobre os riscos a que se expõe o consumidor (COELHO, 2010).

O fornecedor tem que informar os efeitos colaterais que podem causar danos em determinadas pessoas que apresentam alergias à composição do produto. Ele somente estará dispensado de alertar os consumidores acerca dos riscos, amplamente conhecidos pelas pessoas em geral, conforme dispõe o artigo 8º do CDC, *in verbis*:

Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Todas as questões, relacionadas com o fornecimento perigoso, resolvem-se na análise da insuficiência e adequação das informações prestadas pelo fornecedor acerca dos riscos do produto ou serviços. Pelos danos decorrentes de fornecimento perigoso, respondem, objetivamente, o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o prestador de serviços conforme o art. 12 *in verbis*:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

O fornecimento defeituoso é aquele em que o produto ou serviço apresenta alguma impropriedade danosa ao consumidor, neste o dano não se origina da insuficiência e adequação das informações, mas em razão de problemas intrínsecos ao fornecimento.

O fornecimento viciado é aquele em que o produto ou serviço apresenta impropriedade inócua, isto é, da qual não decorre dano considerável ao consumidor. A mesma propriedade pode ser viciosa ou defeituosa, dependendo da circunstância de causar ou não o prejuízo. Se detectar o defeito antes de causar um prejuízo ao consumidor, verifica-se fornecimento viciado e, se detectar após o dano causado ao consumidor, estará diante de fornecimento defeituoso.

São excludentes das responsabilidades objetivas dos fornecedores, nos termos do parágrafo 2º do artigo 12, do CDC *in verbis*: “§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”.

Dessa forma, o empresário deverá estar atento às normas consumeristas que trouxeram inovações assegurando a proteção ao consumidor e, no caso de inobservância dos preceitos legais, será tipificado como crime.

Este capítulo tratou da função e importância da empresa no mundo contemporâneo, o subsequente vai discorrer sobre a empresa a partir da Lei 11.105/05.



3. O TRATAMENTO LEGAL PARA A EMPRESA EM CRISE NO PASSADO

3.1 Histórico da legislação falimentar

Na Idade Média, não havia o que modernamente se chama de empresa, fato que não justificaria o surgimento de um Direito Empresarial. Os romanos abominavam o comércio, considerando esta atividade imprópria para os cidadãos romanos. Assim, a mentalidade do povo romano não permitia a existência nem de um Direito Empresarial tampouco o falimentar, contudo os fundamentos do Direito Falimentar encontram-se no Direito romano (ARNOLDI, 1999).

Naquela época, existia o direito quiritário. Foi a fase primitiva do Direito romano que antecedeu à codificação da Lei das XII Tábuas, no instituto da falência, que tinha como preocupação punir o devedor que não saldasse suas dívidas para com os seus credores. Dessa forma, o credor podia apossar-se da pessoa do devedor insolvente, sendo este aprisionado por um prazo de sessenta dias, permanecendo em um estado de servidão para com o credor. Decorrido o lapso temporal e não paga a dívida ou não surgido um parente do devedor ou qualquer outra pessoa que saldasse a sua dívida para com seus credores, poderia o devedor ser morto ou vendido como escravo no estrangeiro (ARNOLDI, 1999).

Esse sistema perdurou até 428 a.C. com a promulgação da *Lex Poetelia Papiria*³, que aboliu a *manus injectio*⁴, introduzindo, no Direito romano, a execução dirigida para o patrimônio do devedor e não a sua pessoa, ficando abolido o critério da responsabilidade pessoal, que se caracterizava por ser desumano (ARNOLDI, 1999).

³ *Manus injectio*. Expressão latina cujo significado é: Ação executiva. Disponível em: <<http://www.professoramorim.com.br/texto.asp?id=14>> Acesso em 23 de ago. 2010.

⁴ *Lex Poetelia Papiria*. Lei aprovada em Roma Antiga, que aboliu a forma contratual de *Nexum* ou servidão por dívida. Disponível em: <http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=http://en.wikipedia.org/wiki/Lex_Poetelia_Papiria&ei=sjF0TOSbGYL_8AbG_tnyCA&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=2&ved=0CBwQ7gEwAQ&prev=/search%3Fq%3DPoetelia%2BPapiria%26hl%3Dpt-BR> Acesso em 23 de ago. 2010.

A forma de desapossamento dos bens do devedor era feita por determinação do pretor, nomeando um curador para a administração dos bens. Dessa forma, o devedor livrava-se da posição humilhante de um desapossamento. Observe-se que, com a evolução do Direito romano, o credor que, iniciava a execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Daí surgiu a formação do conceito de massa falida, lembrando que, mesmo tendo o conceito de massa falida, o Direito romano não distinguia um sistema próprio para o comerciante, somente na Idade Média que o Direito Comercial e, conseqüentemente, o Direito Falimentar foi organizado e sistematizado pelos italianos, na civilização das comunas, formando características, muitas destas presentes até hoje. Mesmo assim, os juristas da época utilizaram para tal formação e como fonte fundamental, o Direito romano (SILVA, 2009. **Histórico do Direito Falimentar**. Disponível em: <<http://sandreregina pereirasilva736.blogspot.com/2009/10/artigos-juridico.html>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Nesse contexto, Silva (2009, p. 11) ainda explica, com aprimorada sapiência, que:

Na Idade Média, fica de lado a iniciativa dos próprios credores, que no período romano possuíam poder preponderante ficando a autoridade judiciária com uma intervenção quase homologatória, dando lugar para a tutela estatal, assumindo especial relevo, pois condiciona a atuação dos credores à disciplina judiciária. O concurso creditório é rigidamente disciplinado, com a obrigatoriedade de os credores habilitarem-se em juízo, por onde se processa a arrecadação dos bens do devedor, atribuindo-se ao juiz a função de zelar – por que se guardasse e vendesse, partilhando-se o produto entre os credores (SILVA, Sandra. (2009). **Histórico do Direito Falimentar**. Disponível em: <<http://sandreregina pereirasilva736.blogspot.com/2009/10/artigos-juridico.html>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Ainda, nessa época existia, no procedimento de execução coletiva, sérias e graves conseqüências para o devedor, pois a falência era vista como um crime, sendo assim, a falência poderia ser imposta, ao devedor honesto, a pena de infâmia cominada com outras penas vexatórias. Caso agisse, fraudulentamente seriam mais graves as sanções, podendo, inclusive, o comissário da falência, apoderar-se da pessoa do devedor, dispondo de seus bens e até mesmo submetê-lo ao pelourinho. Pois, a expressão falência advém do verbo *fallere*, que significa enganar, falsear. Daí a justificativa de ser crime (SILVA, 2009).

3.1.1 O direito falimentar no Brasil

Sendo o Brasil colônia de Portugal, aplicavam-se as leis de Portugal quando vigoravam as Ordenações Afonsinas. Nelas, encontravam-se várias regras de Direito Civil e de Direito Comercial, sem qualquer rigor sistemático, e entre elas, o Título LXVII, que trata dos que podem ser presos por dívidas civis (OLIVEIRA, 2008. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza.** Disponível em: <http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFInterstitial/499/294> Acesso em 23 de ago. 2010).

Conforme asseveram Thomé; d'Marco; Cury (2000, p. 3)

Em 1521, as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, que, como o próprio nome mostra, foram elaboradas pelo Rei D. Manoel (por ordem dele). Referida Ordenação (Manuelinas), previa que ocorrendo a falência o devedor seria preso até pagar o que devia aos credores. Por outro lado, levando em consideração a influência do Direito Italiano, poderia o devedor ceder seus bens aos credores, evitando assim sua prisão (THOMÉ, Georgina Maria; D' MARCO, Carla Fernanda; CURY Paulo José Simão. (2000). **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa.** Disponível em: <Cury<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>> Acesso em 23 de ago. 2010).

No ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até o ano de 1916 em decorrência do advento do Código Civil Brasileiro. As Ordenações Filipinas tiveram grandes influências no Brasil devido ao florescimento da Colônia e ao despertar das atividades mercantis e, é nelas, que se encontram, no Livro V, regras mais claras acerca da falência, distinguindo-se a dolosa, a culposa e a sem culpa. As Ordenações Filipinas disciplinavam o concurso de credores que davam prioridade ao credor que tomasse a iniciativa da execução. E no caso de o devedor não possuir bens, era prevista a sua prisão (OLIVEIRA, 2008. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza.** Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFInterstitial/499/294>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Após, o período das Ordenações Filipinas, surgiu o Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal. O Alvará foi considerado como marco decisivo no Direito Falimentar brasileiro, pois introduzia um processo de falência, mercantil, em juízo comercial, sendo exclusivo ao comerciante, mercadores ou aos homens do negócio. Exigia-se do falido que se apresentasse à Junta do Comércio para prestar juramento quanto à verdadeira causa da falência. Deveria, ainda, o falido fazer a entrega das chaves dos estabelecimentos (armazéns das fazendas) bem como declarar todos os seus bens (OLIVEIRA, 2008. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza.** Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFInterstitial/499/294>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Depois de cumpridas todas essas exigências, fazia-se a convocação dos credores, por meio de publicação do edital. Nessa época, a falência poderia ser decretada com base em três ocasiões: quando o devedor se ocultava sem deixar bens que saldasse sua dívida; a requerimento do devedor ou pedido do credor e se estendia a toda espécie de devedor. E com o desenvolvimento do crédito e do comércio, as legislações de vários países tais como a Itália, a França e Portugal limitaram o instituto para devedores comerciantes (OLIVEIRA, 2008. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza.** Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFInterstitial/499/294>> Acesso em 23 de ago. 2010).

O Código Comercial francês de 1807 instituiu grande evolução à falência, embora restrito ao devedor comerciante, e considerando este como criminoso, regulamentou a falência e a concordata, impondo-se definitivamente como um dos principais ramos do Direito Comercial e o Direito Falimentar. Com a promulgação da Independência do Brasil, deu-se larga preferência à aplicação do Código Comercial napoleônico de 1807, decorrendo profunda influência do direito francês na evolução do Direito brasileiro, inclusive em matéria falimentar (OLIVEIRA, 2008. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza.** Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFInterstitial/499/294>> Acesso em 23 de ago. 2010).

No período republicano ocorreu uma intensa elaboração legislativa falimentar. Entre elas o Decreto nº 917/1890, que provocou um grande desenvolvimento no Direito Falimentar no Brasil. Introduziu meios preventivos à decretação da falência, como a concordata

preventiva, a moratória, e cessão de bens e o acordo extrajudicial, a legislação não teve grandes méritos, pois o citado possuía defeitos. Por meio do instituto concordata preventiva os devedores tinham facilidade de afastar a decretação da falência, pelo emprego dos meios preventivos permitindo assim a entrada de fraudes (THOMÉ; D'MARCO; CURY, 2000. **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa.** Disponível em: <Cury<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>> Acesso em 23 de ago. 2010)

Logo, o Decreto não prosperou. Os comerciantes que o haviam recepcionado começaram a fazer críticas severas, tais como o abuso de vantagens pelos credores e a ausência de impunidade que beneficiavam os devedores, e, levando em consideração, que não teve grande acolhida na sua aplicação prática, então criaram outra lei para regulamentação da falência no Brasil. A Lei número 859/1902, que teve como escopo, acabar com a fraude existente no período anterior vedando os abusos decorrentes da impunidade cujos beneficiários eram os devedores, bem como, as vantagens tidas pelos credores, contudo esta lei não teve seu objetivo alcançado, logo foi criada a lei número 2.024/1908 (OLIVEIRA, 2008. **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza.** Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFIntersTitial/499/294>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Para Thomé; d'Marco; Cury (2000, p. 6), “esta lei foi de grande importância para o desenvolvimento do Direito Falimentar brasileiro. Fora muito bem elaborada em todos os seus preceitos, ficou, por muito tempo, sendo a Lei da República para disciplinar a falência” Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa (THOMÉ; D'MARCO; CURY, 2000. **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa.** Disponível em: <Cury<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>> Acesso em 23 de ago. 2010).

O Decreto número 5.746/1929 fez apenas revisão de alguns pontos da Lei 2.024, não havendo alterações sensíveis entre as duas leis, apenas algumas adaptações da antiga lei às novas condições ambientais, causadas, principalmente, pela Primeira Guerra Mundial. A Lei 2.024 permaneceu em vigor até 1945, quando, então, foi criado o Decreto-Lei 7.661/1945. O Referido diploma legal, Decreto-Lei 7.661/1945, ocorreu após a Segunda Guerra Mundial e apresentou muitas inovações, mostradas por Silva (2009, p. 23), quais sejam: “a abolição das Assembleias dos Credores, diminuindo a influência destes, reforçando os poderes dos

magistrados e a concordata (preventiva e suspensiva) deixou de ser um contrato, para ser um benefício concedido pelo Estado, através do juiz ao devedor infeliz e honesto.”.

Observa-se que o anteprojeto acabou, na administração da falência, com a figura do liquidatário. Os motivos do Decreto-Lei 7.661/1945 foram compreender duas fases bastante peculiares no processo de falência: na primeira, prevalece a investigação da vida econômica do falido e o exame da sua conduta no exercício profissional; na segunda, cuida-se da solução patrimonial da falência.

Com essa preocupação, o anteprojeto revigora a função do síndico, ampliando-lhe os deveres e lhe assegurando a estabilidade. Tais medidas oneram o titular do cargo, mas o exercício deste constitui dever do comerciante em benefício do interesse coletivo do comércio, onde estão integrados os seus próprios interesses. Por força do princípio aceito, elimina-se a assembleia de credores, divisora de fases do processo, pois não há transmissão de poderes. Somente há lugar para a assembléia de credores, quando estes querem deliberar sobre a forma de se realizar a liquidação.

Nota-se que o anteprojeto conceitua a concordata sob critério distinto do vigente. No direito atual, a formação da concordata depende da livre manifestação dos credores, por meio de quórum de votação, reservando-se ao juiz, simplesmente, a homologação do acordo com o devedor. Nesse caso, o projeto prevê a sua intervenção. A lei cogita apenas das condições em que a deliberação da maioria obriga a minoria.

É peculiar ao instituto, no direito vigente, a imposição da deliberação da maioria sobre a vontade dos dissidentes. Nesse sentido, Marcondes Filho, (*Apud* OLIVEIRA C, 2007, p. 173), assevera que:

O sistema, entretanto, não produz os resultados que seriam de desejar, a preponderância da maioria, nas deliberações coletivas, somente se legitima quando todas as vontades deliberantes se manifestam, tendo em vista o interesse comum que as congregou. Ora, nas concordatas formadas por maioria de votos, os credores deliberam sob a pressão do seu interesse individual, deturpando o interesse coletivo da deliberação e tornando ilegítima a sujeição da minoria. E a verdade é que, na vigência desse sistema, se tem verificado as constâncias dessa anomalia, através dos entendimentos externos do processo, o que importa na quebra da igualdade

de tratamento dos credores, principiam informativo do processo falimentar (OLIVEIRA, Eloete Camilli 2007. **Sentença que decreta a falência no processo de recuperação judicial de empresa uma análise principiológica.** Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/14428/1/tese%20revis%C3%A3o%201.pdf>> Acesso em 23 de ago de 2010).

Atendendo a esse princípio, consagra a concordata como favor concedido pelo juiz, cuja sentença substituíra manifestação da vontade dos credores na formação do contrato, reservado, entretanto, a estes, o exame e discussão das condições do pedido do devedor em face das exigências da lei.

Como ocorreu com os outros decretos, esse também precisou de reforma e essa reforma veio com a novíssima Lei número 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, a qual possui como princípios fundamentais, assim apresentados por Pereira (2005, p. 2):

A preservação da empresa; separação dos conceitos de empresa e de empresário; recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, proteção aos trabalhadores, redução do custo do crédito no Brasil, celeridade e eficiência dos processos judiciais, segurança jurídica, participação ativa dos credores, maximização do valor dos ativos do falido, desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e, por fim, rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial (PEREIRA, Clovis Brasil. (2005). **Principais mudanças na nova Lei de Falência.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6747>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Portanto, a nova lei veio com o escopo de preservação da empresa viável, para que esta possa permanecer no mercado contribuindo com o desenvolvimento social e econômico.

3.2 Da concordata preventiva

Conforme narrado acima, no direito antigo, o devedor insolvente era considerado um criminoso diante da necessidade de abrandar a severidade das regras punitivas da insolvência,

no caso de uma infelicidade, ou caso fortuito, o devedor tornar-se insolvente e não se dever ao seu dolo, os juristas romanos faziam então a distinção entre o devedor insolvente honesto e o devedor insolvente desonesto. A partir desta distinção, não recai, sobre o devedor insolvente de boa-fé, e de consequência, sobre sua família, o estigma de infâmia, e a prisão e escravidão por dívidas e o envolvimento do corpo do devedor foram, por fim, extintas, instituindo-se, desde então, o concurso apenas sobre o patrimônio do devedor (GOMES, 2005. **Concordata Preventiva e Suspensiva**. Disponível em: <www.coladaweb.com/direito/concordata-preventiva-e-suspensiva> Acesso em 23 de ago. 2010).

O primeiro instituto da concordata surgido no Brasil foi a suspensiva, que é aquela concedida no curso do processo falimentar e a concessão da concordata era sujeita à concordância dos credores, não se admitindo, portanto, que fosse concedida a concordata ao devedor que estivesse sido julgado fraudulento. Somente em 1890, com o Decreto número 917, que introduziu no, ordenamento jurídico brasileiro, a concordata preventiva veio para resolver uma situação econômico-financeira ou apenas financeira, eventual, visando, com isso, a evitar a falência (GOMES, 2005. **Concordata Preventiva e Suspensiva**. Disponível em: <www.coladaweb.com/direito/concordata-preventiva-e-suspensiva> Acesso em 23 de ago. 2010).

Para Araújo (1996, p.331).

A concordata é a humanização das normas falimentares e um meio de proteção ao insolvente que, através dela, objetiva a proteção não só do seu negócio, como também dos credores, posto que a falência é, em regra, a destruição total com a perda de todo mundo. A finalidade principal do instituto concordata é solucionar um problema de insolvência, prevenindo ou evitando a mesma ou suspendendo o processo de falência.

O artigo 139 do Decreto-Lei número 7.661/1945 conceitua a concordata com a seguinte redação, *in verbis*: “a concordata é preventiva ou suspensiva, conforme for pedida em juízo antes ou depois da falência.”

Dessa forma, será preventiva quando pedida em Juízo antes e para evitar a falência ou quebra, visando à recomposição da empresa, com o pagamento aos seus credores, no prazo

estipulado na lei e definido pelo juiz. A concordata facilita o pagamento dos credores dilatando os prazos em seis, doze, dezoito ou até vinte quatro meses, conforme inciso II do artigo 156 da lei de falência e também pode ser requerida para pagamento, à vista, aos credores com uma redução de 50% do valor da dívida. O objetivo do disposto legal referido é evitar que seja declarada a falência da empresa que está passando por dificuldades econômicas e financeiras, desde que o comerciante esteja de boa fé (ARAÚJO, 1996).

Conceitua Arnoldi (1999, p. 337) a concordata preventiva como sendo “ato processual pelo qual o devedor propõe, em Juízo, melhor forma de pagamento a seus credores, a fim de que, concedida por sentença judicial, seja evitada a declaração de falência”.

A concordata é direito exclusiva do devedor, ao juiz fica adstrito apenas a examinar se ela é formulada obedecendo às regras e determinações legais, sem mandar ouvir credores ou mesmo o representante do Ministério Público. Basta que o pedido esteja formulado de acordo com a lei e ele deferirá a concordata.

O artigo 140 da antiga lei de falência traz impedimentos que, se presentes, o juiz irá negar a concordata e, na mesma sentença declarar a falência, se ocorrer a concordata sem observância do disposto no artigo 140 do mesmo diploma legal. Após o edital da concessão da concordata, os credores podem opor embargos.

Entretanto, não é qualquer empresário, que pode se beneficiar com o favor legal da concordata, o comerciante, empresário, para se beneficiar da concordata, deve atender a uma série de requisitos legais, como os previstos nos artigos 158 e 159, além dos impedimentos previstos no artigo 140.

3.3 Da concordata suspensiva

Conforme afirma Araújo (1996, p. 392), “a concordata suspensiva, ao contrário da preventiva tem um objetivo totalmente diferente. Enquanto a preventiva é pedida em Juízo

antes e para evitar a falência, a suspensiva é pedida depois da declaração de falência, dentro do processo falimentar”

Já Arnoldi (1999, p. 337) conceitua a concordata suspensiva como sendo “o ato processual pelo qual o devedor propõe em Juízo melhor forma de pagamento a seus credores, a fim de que, concedida por sentença judicial, suspenda o processo falimentar”.

Assim o instituto da concordata suspensiva irá suspender o processo falimentar e não extingui-lo. Há apenas uma suspensão do processo falimentar que, a qualquer momento, não cumpridas as obrigações do concordatário, e uma das obrigações é o pagamento dos valores oferecidos, a concordata voltará ao processo de falência. E o pedido de concordata suspensiva, para que seja deferido, devem estar presentes dois pressupostos, quais sejam: a existência de um processo de falência e o de que não tenha sido recebida a denúncia ou a queixa decorrente do inquérito falimentar. A legitimidade para pleitear o favor legal da concordata suspensiva é somente do falido (ARAÚJO, 1996).

Deferido o pedido de concordata suspensiva, e cumprida todas as obrigações do concordatário, inclusive com o pagamento das parcelas oferecidas com o pedido, bem como a solução das outras obrigações, o juiz dará por cumprida a concordata e, na mesma sentença, encerrará a falência de acordo com o art. 155, § 5º da lei de falência.

Sendo indeferido o pedido, o síndico fará publicar o aviso aos interessados de que vai iniciar a realização do ativo e pagamento do passivo. Esse aviso será publicado pelo síndico, em quarenta e oito horas, após o despacho que denegar a concordata, e caberá agravo, lembrando que o agravo não suspende a falência, mas, a requerimento fundamentado do devedor ouvido os síndicos e o curador, podem permitir que, para a venda de certos bens, aguarde-se o julgamento do recurso (PACHECO, 1961).

3.4 Da falência

Convém lembrar que nos primórdios o crédito não representava nenhum fator de importância, pois os negócios eram feitos na base da troca, ou do escambo. Numa fase posterior é que surge o sal, o gado, e, somente com a evolução dos negócios, é que veio surgir a moeda.

E, posteriormente, ocorre a introdução dos títulos de créditos tais como a letra de cambio, a nota promissória e o cheque, que vieram contribuir decididamente para a evolução creditícia. Se, por um lado, permitiu-se o desenvolvimento dos negócios, por outro, surge o problema do vencimento do título quando deverá ser honrado pelo devedor. Dada a importância do crédito, nela está a confiança que o credor deposita no devedor, daí, não se admite que o título não seja pago no vencimento.

Quando isso ocorre, estamos diante de uma impontualidade, da inadimplência e insolvência civil ou comercial, possivelmente, frente a uma falência, ficando o devedor sujeito à execução. (ARAÚJO 1996).

O termo falência deriva do verbo falir, que se origina do verbo latino *falere* significando faltar com a palavra, com o prometido, enganar. A falência também foi usada como sinônimo de quebra, pois em outros tempos como costumes da época na Idade Média, os credores podiam quebrar os bancos ou balcão onde os comerciantes insolventes comercializavam suas mercadorias, quebrando, também, os bancos das praças onde os comerciantes sentavam para comercializar. (ARNOLDI, 1999).

Pacheco (1996, p.11) apresenta o seguinte conceito “a falência é o complexo de regras jurídicas, técnicas ou construtivas, que definem e regulam uma situação especial, de ordem econômica”.

Segundo Arnoldi (1999, p. 27), a falência pode ser analisada sobre dois aspectos, sendo Estática, situação em que o devedor não consegue pagar pontualmente seu débito líquido, certo e exigível. E o dinâmico, que é o processo de execução coletiva, contra o devedor comerciante instruído por força da lei em benefício dos credores. Dessa forma, é ela

as organizações legal e processual de defesa coletiva dos credores em face do devedor insolvente.

A falência, segundo Sampaio, (*Apud* ARNOLDI, p. 28),

Caracteriza-se como um processo de execução coletiva, decretada judicialmente, dos bens do devedor comerciante ao qual concorrem todos os credores para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, saldar o passivo, em rateiro, observadas as preferências legais.

No processo de falência, constituem os credores uma massa imposta pela lei que tem por fim o interesse comum dos próprios credores e é um sistema de liquidação do patrimônio do devedor com o fim de dividir, em partes iguais, entre todos os que tenham direito, impedindo que alguns dentre eles tenham a tentação de obter vantagens em detrimento de outros.

Assim, na falência, ao contrário da execução singular, ou, exclusiva, individual, em que o bem é penhorado em benefício de um ou mais credores que agem individual e isoladamente, nesta arrecada-se o patrimônio do devedor para garantir o crédito em comum a todos os credores. Além disso, pode o próprio devedor provocar a declaração judicial de sua falência o que não acontece na execução individual ou ordinária em que só resulta da ação de um credor (ARNOLDI, 1999).

3.4.1 Natureza jurídica da falência

O assunto é polêmico, pois os doutos pelem em dar uma fixação correta ao instituto, existindo, ao menos, cinco correntes que tentam conceituá-la.

A falência é um processo complexo que envolve todos os ramos de direito para a formação do direito concursal, ela era a legislação civil inteira, a teoria das obrigações dos

direitos reais e outros. As diversas teorias se debatem no campo dos direitos material ou processual, do direito comercial, etc. Sob a ótica do Direito Comercial, a insolvência em razão de seu aspecto econômico, é um estado de fato, enquanto a falência é um estado de direito.

Dessa forma, em razão da união do direito material e do direito processual, que formam o direito falimentar, não se pode dizer que a natureza jurídica é material ou processual unicamente. Entretanto, se somar a isto a integração ao instituto de todos os ramos de direito, a conclusão será, efetivamente, que a natureza jurídica do direito falimentar é concursal (ARAÚJO, 1996).

3.4.2 Entidade não sujeita a falência

Além dos devedores civis, existem outras entidades que estando impontuais ou insolventes não estão sujeitas ao processo da falência, conforme assegura Arnoldi (1999, p. 56), quais sejam:

Sociedades financeiras, incluindo-se as sociedades de empresas que integram o sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários e as sociedades das empresas corretora de cambio; sociedade de crédito rural e sociedade de economia mista; sociedade de seguro; usinas de açúcar; empresa pública.

A falência tem, como características, a aplicação somente ao devedor comerciante, sendo decretada pela autoridade judiciária, a requerimento de um ou mais credores ou o próprio devedor, pois a falência não pode ser decretada de ofício. Suspendem-se todas as ações e execuções individuais dos credores contra o devedor e compreende todo o patrimônio disponível do devedor e determina o vencimento antecipado de suas dívidas. Instaura um Juízo universal ao qual devem concorrer todos os credores (LEÃO, 2003. **Possibilidade de a Fazenda Pública requerer falência de contribuintes**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=4244>> Acesso em 23 de ago. 2010).

Nota-se, pois, que após o requerimento da falência, ocorre a decretação e arrecadação do ativo, em consequência da habilitação dos credores, far-se-á, a liquidação do ativo para o pagamento do passivo ocorrendo, ao final, o encerramento da empresa.

O presente capítulo procurou fazer uma abordagem sistemática do tratamento legal que era dispensado à empresa em crise no passado. Em prosseguimento ao trabalho, o capítulo subsequente irá abordar a reforma da lei falimentar e as soluções e alternativas de reorganização da empresa na atualidade.

4. A REFORMA DA LEI FALIMENTAR E AS SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS DE REORGANIZAÇÃO DA EMPRESA

4.1 Notas sobre a lei falimentar e as soluções e alternativas de reorganização da empresa (lei n.11.101/2005)

O antigo Decreto lei 7.661/45, vigorou, no ordenamento jurídico brasileiro por aproximadamente 60 anos, e norteava os processos das concordatas preventiva, suspensiva e das falências. Ocorre que esse instituto não trazia resultados satisfatórios, na maioria dos casos as empresas que eram fontes produtoras e geradoras de riquezas do país eram extintas. Nessa época, vivia-se em outra realidade econômica, sendo uma lei voltada para um Brasil de economia agrária.

Com a industrialização, que se acentuou a partir da década de 50, como o primeiro passo para a atual era das macroempresas, organizações resultantes de uma combinação harmônica de capital e trabalho para o exercício da atividade econômica ligada à produção que se difundia numa velocidade cada vez maior, fez se necessária e imprescindível a reformulação da antiga lei de falência, sendo indispensável haver uma nova legislação com uma atenção voltada à preservação da empresa, economicamente viável, e não voltada para a satisfação dos credores.

Vista a latente necessidade de reformulação do diploma legal, foi aprovada a Lei 11.101/05 com o escopo de viabilizar a superação da empresa que se encontre em crise econômico-financeira viável, esse diploma legal oferece a esta empresa condições de reorganização e manutenção, permitindo-lhe que continue em atividade, cumprindo, assim, sua função social, materializada na geração e preservação de empregos, renda, recolhimento de tributos, produção de riquezas e propulsora de desenvolvimento econômico social. Dessa forma, a nova Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, trouxe os institutos das recuperações judicial, extrajudicial e da falência (ARNOLDI, 1999).

4.2 A recuperação judicial

A recuperação judicial é uma ação que visa a sanear a situação de crise econômica da empresa, preservando e mantendo a fonte produtiva do emprego e os interesses dos credores, viabilizando-se desta forma, a realização da função social da empresa. É um instituto novo que não foi abordado na lei anterior de falência, Lei 7.661/45, mas há certa semelhança, em alguns pontos, entre a recuperação judicial e a concordata preventiva da antiga lei.

A antiga Lei não se preocupava com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtoras de bens e serviços. Tinha como escopo o pagamento dos créditos dos credores, satisfazendo-os mesmo que tivesse de utilizar de meios desumanos. O instituto de recuperação judicial traz uma nova visão, que leva em conta não, mais o direito dos credores, de forma primordial, mas a preservação da empresa e a manutenção do emprego que é elemento da paz social (BEZERRA FILHO, 2009).

Anota Almeida (2006, p.302) que:

A recuperação judicial tem, a rigor, o mesmo objetivo da concordata, ou seja, recuperar, economicamente, o devedor, assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta.

O disposto acima mostra a importância da preservação da empresa, vista como verdadeira instituição social que conjuga com diversos interesses. Abordando a questão, Bezerra Filho (2009, p.123), menciona que,

A recuperação judicial destina-se às empresas que estejam em situação de crise econômica-financeira, com possibilidade, porém, de superação; pois aquelas em tal estado, mas em crise de natureza insuperável, devem ter sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado. Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento da

produção, como, principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social.

Nesse contexto, a empresa que se encontra em situação de crise econômica-financeira, tem a possibilidade, desde que seja viável, efetuar a sua recuperação, preservando a manutenção da fonte produtora de bens e serviços. Conforme diz o artigo 47 da lei 11.101/2005 *in verbis*:

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.

Observa-se, a propósito, que a Lei não, por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades, colocando, como objetivo primordial, a manutenção da fonte produtora, ou seja, a continuidade da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o emprego dos trabalhadores. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível satisfazer o interesse dos credores, e conseqüentemente, a função social, devendo, portanto, ser preservada. (BEZERRA FILHO, 2009). Poderá requerer recuperação judicial, de acordo com o artigo 48 e incisos da Lei 11.101/05, *in verbis*:

Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Os impedimentos ao pedido de recuperação judicial encontram-se listados no artigo 48, sendo certo que, se o empresário contar com menos de dois anos de atividade regular, terá seu pedido negado. A lei anterior de falência não previa possibilidade de indeferimento do pedido de concordata, pois, se a inicial não estivesse regularmente instruída, seria decretada a falência. No entanto, a lei atual optou por outro caminho: não prevê a decretação da falência em caso de instrução documental insuficiente. O novo diploma legal demonstrou a inoportunidade de se prever o decreto de falência ao invés de indeferimento da inicial, levando à falência, muitas vezes, empresas viáveis e que tinham condições de permanecer produzindo regularmente.

O inciso II do mesmo artigo traz um dos pontos semelhante com a lei anterior quando estabelece a vedação do benefício ao empresário devedor que, há menos de cinco anos, houvesse impetrado concordata. A lei anterior estabelecia a possibilidade de tal período mínimo ser desconsiderado se tivesse havido desistência da concordata. Assim, o parágrafo 4º do artigo 52 da nova Lei 11.101/05 também traz a possibilidade de desistência do pedido de recuperação judicial; outro ponto foi o inciso IV, que dispõe, *in verbis*: “não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previsto nesta lei.”

Esse inciso repete parte do que vinha estipulado no inciso III do artigo 140 da lei anterior, que, desde a sua época, é motivo de críticas, que convencionou chamar de ‘pessoalidade’ da lei falimentar. Pois, a lei anterior, além de não preocupar com a manutenção da empresa em funcionamento, ainda impedia, através deste inciso, que a sociedade empresarial, mesmo que saneada e em boas condições, porém em crise passageira, pudesse então valer-se da concordata, ante os problemas pessoais que atingiam seus administradores ou sócio controlador. (BEZERRA FILHO, 2009). No entanto, a nova lei falimentar manteve este tipo de restrição, em seu inciso IV do artigo 48, já exposto.

A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge, herdeiros do devedor, inventariante e inclui todos os créditos existentes, os vencidos e vincendos na data do pedido por força do artigo 49. Para o doutrinador Bezerra Filho, a inclusão de todos os créditos vencidos e vincendos que traz o artigo 49, não encontra correspondência na Lei, pois assim, não permite a recuperação judicial. Há que se observar o que dispõe Bezerra Filho (2009, p. 124):

Este artigo se efetivamente encontrasse correspondência na Lei, talvez trouxesse possibilidade de permitir a recuperação judicial. No entanto, à semelhança do artigo 47, acima – que permaneceu, no texto como declaração de princípios, sem respaldo no conjunto da Lei –, o artigo 49 é contraditado por inúmeros outros artigos, de tal forma que deixa de ficar sujeita à recuperação uma série de créditos, aliás, os mais importantes e determinantes em qualquer tentativa de recuperação. Os créditos que foram mais diretamente ressaltados são os de origem financeira, de tal forma que, quando da elaboração final da Lei, dizia-se que esta não seria a lei de ‘recuperação das empresas’ e sim a lei de ‘recuperação do crédito bancário’. E, efetivamente, a lei não propicia grande possibilidade de recuperação, principalmente por não corresponder à realidade o que vem estabelecido no artigo 49.

Esse artigo, ao determinar que estejam sujeitos à recuperação judicial os créditos existentes na data do pedido, torna-se de certa forma, inaplicável, pois há previsão, no parágrafo 3º do artigo 6º, da reserva de créditos ainda não existentes na data do pedido.

Permite, ainda, a lei às partes interessadas (devedor e credores), a possibilidade de viabilização do plano de recuperação na forma que ambas acordarem, desde que não ocorra impedimento legal de outra ordem. Nesse compasso, o devedor informará de qual forma pretende viabilizar sua recuperação, competindo aos credores examinarem o plano para emitir concordância ou não. Importante observar que, na hipótese do plano ser inviável e levantar a discordância dos credores, o resultado será o decreto da falência. Se houver a concordância, pode o devedor ser beneficiado pela concessão de prazos maiores para o pagamento de suas dívidas ou condições especiais, podendo, até mesmo, abater parte da dívida.

Ocorrendo a concordância dos credores ao plano, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações nele previstas, desfrutando um lapso temporal de até dois anos depois da concessão da recuperação para esse desiderato. Há exceção no prazo de dois anos, em relação aos créditos derivados da legislação do trabalho e dos acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial que não poderá ser superior a um ano para o pagamento desses créditos e não ser superior a trinta dias para pagamento até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador. A forma de pagamento dos demais deve ser viável para que não ocorra a convolação do pedido de recuperação em falência (ALMEIDA 2006).

As formas de alternativas da recuperação judicial da empresa se dão, também, por cisão, podendo-se dizer que o patrimônio de uma sociedade é dividido em duas ou mais partes, para a constituição de uma nova companhia ou para integrar o patrimônio de sociedade já existente, e por incorporação ou fusão que, etimologicamente, significa ação ou feito de incorporar, juntar num só corpo, unir, adicionar o que não é diferente de fusão e por transformação de sociedade, constituição ou cessão de quotas ou ações.

4.2.1 Efeitos da recuperação judicial

A recuperação judicial, tal como ocorria com a concordata, em princípio, não priva o titular da empresa da administração dos seus bens, continua ele na atividade empresarial, sob a fiscalização do comitê de credores, caso haja. Não havendo o comitê de credores, o fiscalizador será o administrador judicial. E o empresário só será afastado quando condenado em sentença penal transitada em julgado, por crime cometido em recuperação judicial; quando houver agido com dolo; praticado simulação ou fraude contra os interesses de seus credores ou tendo condutas duvidosas.

Estão excluídos da recuperação judicial o credor fiduciário, arrendador mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade, credor com reserva de domínio; os contratos de câmbio (adiantamento de dinheiro destinado à exportação); os créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação. O plano de recuperação envolve a novação de dívidas, que nada mais é que uma substituição de uma obrigação nova por uma anterior que suspende todas as ações e execuções em face do devedor por um prazo de 180 dias. Com exceção das execuções fiscais, pois conforme preleciona o artigo 6º parágrafo 7º, as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica (ALMEIDA 2006).

Concedida a recuperação e uma vez cumpridas as obrigações vencidas no prazo de dois anos, o juiz decretará, por sentença, o encerramento da recuperação.

4.2.2 Recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte

O artigo 2º da lei n. 9.841/99, de 05 de outubro de 1999, considera que, *in verbis*:

- I – microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais)
- II- empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma individual que, não enquadra como microempresa, tiver renda bruta anual igual ou inferior a R\$ 1.200.000, 00 (um milhão e duzentos mil reais).

Ao contrário do que ocorre com as empresas de grande e médio portes às microempresas e empresas de pequeno porte sujeitam-se a um sistema bem mais simples para se valerem da recuperação judicial, não necessitando da concordância dos credores e dispensando a assembleia geral destes. O juiz poderá, de plano, conceder a recuperação, desde que sejam atendidas as exigências legais, ou poderá julgar improcedente o pedido decretando a falência. Sendo procedente o pedido de recuperação, o devedor poderá pagar seus débitos em até trinta e seis parcelas mensais iguais e sucessivas, corrigidas, monetariamente, com juros de 12% ao ano.

E caso haja aumento das despesas como contratação de empregados e outras, deverá ter autorização do juiz, ouvido, previamente, o administrador judicial. Por esses privilégios, o pedido de recuperação judicial da microempresa e empresa de pequeno porte, também, é denominado de plano especial, não acarreta a suspensão de curso de prescrição tampouco das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

4.3 Da recuperação extrajudicial

Trata-se de um instituto novo no sistema de direito brasileiro, onde é previsto um acordo entre as partes credor(es) e devedor(es), independentemente de qualquer interferência do judiciário. Embora proibida pela Lei anterior, essa prática era feita de, forma bastante

comum, pelos empresários em situação de crise. A convocação dos credores para tentativa de acordo era denominada como concordata branca, por meio do qual, se houvesse êxito, a empresa em crise teria condições de se recuperar e retornar as suas atividades normais. No entanto, se não houvesse acordo, correria o risco de ser decretada a falência a pedido de qualquer credor. (BEZERRA FILHO, 2009).

Essa possibilidade, que se oferece ao devedor para tentar acordo com os credores, é denominada como recuperação extrajudicial que tem previsão no artigo 161 da Lei 11.101/2005 que dispõe, *in verbis*: “o devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores planos de recuperação extrajudicial.”

O disposto no artigo supracitado é um aspecto benéfico da lei, caso haja acordo entre devedores e credores, nada impede que essas tratativas permaneçam no campo estritamente extrajudicial. Nesse sentido, assevera Bezerra Filho (2009 p.316):

Devedor e credores se compõem, por meio de todo e qualquer meio, documento, promessa, contrato, concessão de prazo, abatimento, dação em pagamento etc., enfim, por todo e qualquer meio não proibido por lei, e passam a guiar-se pelo que foi combinado. Será nada mais que um acordo extrajudicial entre devedor e credores que, se cumprido corretamente, propiciará a continuação da atividade da sociedade empresária que antes estava em crise.

Destarte, a recuperação extrajudicial consiste na possibilidade, concedida ao devedor em situação de crise, em convocar seus credores para lhes oferecer forma de pagamento dos valores devidos.

Ocorre que nem todos os créditos são abrangidos pela recuperação extrajudicial. O parágrafo primeiro do artigo 161, *in verbis*: “não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do *caput*, desta Lei”.

Sendo assim, na realidade não proíbe a proposta de recuperação extrajudicial para tais tipos de credores, e, sim, deixa tais credores fora da inclusão obrigatória que prevê o artigo 163 do mesmo diploma legal, ou seja; se tal credor concorda com o plano de recuperação, será incluso; caso não concorde não será obrigado a aderir.

Para Bezerra Filho (2009 p.318):

No mesmo dia 09.02.2005, dia em que foi promulgada esta Lei de recuperação e Falências, foi promulgada também a Lei Complementar 118, que alterou diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, para adaptá-los a esta Lei. Dessa forma, o artigo 187 do CTN passou a ter a seguinte redação; “Artigo 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. O parágrafo 3º do art. 155 - A do CTN foi acrescentado, com a seguinte redação: “Lei especifica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”. Como se vê, a recuperação extrajudicial não foi contemplada com qualquer das alterações do CTN, as quais incidiram especificamente sobre situações previstas apenas na recuperação judicial e falências.

Nessa mesma linha, Almeida (1996, p.348) dispõe que:

O crédito tributário pode ser parcelado na forma das leis fiscais, lembrando que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, expressamente prevê o parcelamento na hipótese de recuperação judicial, nada impedindo que a Fazenda Pública o admita, igualmente, para a recuperação extrajudicial. O crédito trabalhista pode ser objeto de negociação com a assistência sindical (art. 7º VI XIII, XIV, da CF). Os demais credores gozam de ampla autonomia para, livremente, pactuarem com o devedor redução de parcelamento dos débitos deste.

Deste modo, na Recuperação extrajudicial, não inclui os créditos tributários e trabalhistas, mas nada impede que estes participem; desde que concordem. Não serão obrigados, fica facultado a aderir ao plano.

4.3.1 Da homologação judicial e seus efeitos

Como já mencionado acima, o artigo 48 estabelece os pressupostos fundamentais para requerimento de recuperação judicial, e que, sem o preenchimento de tais pressupostos, não terá a obtenção da homologação do acordo extrajudicial. Para Almeida, (1996, p.348):

Objetivando a homologação judicial, tal como ocorre com a recuperação judicial, o devedor deve atender aos pressupostos transcritos. Outros requisitos são igualmente previstos: a) O plano de recuperação não pode contemplar pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos; b) O devedor não poderá requerer a homologação judicial do plano extrajudicial, estando pendente pedido de recuperação judicial; c) Se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de dois anos.

Depois de deferido, o pedido de homologação judicial e, a partir do protocolo de tal pedido, não poderá ocorrer a desistência daqueles que aderiram ao plano ao menos que haja a concordância de todos os demais credores.

O acordo é feito por espécies de credores, ou seja, se mais de 3/5 (três quintos) dos credores de determinada espécie aderirem, a homologação judicial terá, como consequência, obrigar também os demais credores daquela mesma espécie. Na eventualidade de o devedor lograr compor-se com todos os seus credores, não há necessidade de homologação judicial, nesse caso, será denominada como homologação judicial facultativa. O mesmo não ocorre caso o devedor que não consiga a adesão plena de todos os credores. Desde que alcance, porém, a adesão de mais de três quintos de todos os créditos abrangidos pelo plano de recuperação, a homologação que assume especial importância é denominada homologação necessária.

Para os credores que são, obrigatoriamente, incluídos no plano do artigo 163, da Lei 11.101/05, os efeitos apenas passam a existir após a homologação judicial, o que é intuitivo. A única possibilidade de efeitos antes da homologação diz respeito apenas aos credores que, antes da homologação judicial, já estavam de acordo com o plano. De qualquer forma, se

houver posterior rejeição, a estes últimos credores são devolvidos os direitos de exigir seus créditos na forma original. Assim dispõe o artigo 165 parágrafos 1º e 2º:

Art. 165. O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial. § 1º É lícito, contudo, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, caso o plano seja posteriormente rejeitado pelo juiz, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos.

4.3.2. Do procedimento

Havendo adesão total dos credores, o procedimento é simples, lembrando que a homologação é facultativa. A petição acompanhará o respectivo plano de recuperação, os documentos dos termos e condições, com as assinaturas dos respectivos credores. Em se tratando, porém, de homologação necessária, obtidos três quintos dos credores, há todo um rito processual, previsto no artigo 163.

Ao pedido de recuperação extrajudicial será dada ampla publicidade, com a publicação de edital convocando os credores para que ofereçam impugnação ao plano de recuperação. Caso ocorra impugnação, o devedor terá 05 (cinco) dias para se manifestar e, após este prazo o juiz apreciará as impugnações e decidirá sobre o pedido de homologação ou não, ao acatar qualquer impugnação, o juiz indeferirá a homologação pretendida. Essa homologação será por sentença, da qual cabe apelação, com efeito, apenas devolutivo. (BEZERRA FILHO, 2009).

O juiz homologará o plano por sentença, que constituirá título executivo judicial; se houver impedimento à homologação, o juiz indeferirá o pedido extinguindo o feito, voltando ao estado anterior ao pedido da homologação não decretando em falência como ocorre na recuperação judicial.

4.4 Da falência

A falência destina-se ao empresário ou à sociedade empresária, que se encontra em estado de crise econômico-financeira. Portanto, temos dois tipos de crise. É considerada como crise financeira quando não consegue saldar suas dívidas. Dessa forma, o empresário que não tem dinheiro para quitar suas dívidas que estão vencidas, terá seu título levado a protesto, que será efetivado ante a ausência de dinheiro, e, além da crise financeira, também estiver em situação de crise econômica insolúvel, ou seja, o giro do seu negócio não é o suficiente para quitar suas dívidas vencidas e as vincendas, não estando a empresa em condições de reverter tal situação. Nessa hipótese, será decretada a falência da empresa.

Para Bezerra Filho, (2009 p.176):

Em situação de crise financeira (ausência de dinheiro) e de crise econômica insolúvel (impossibilidade de manter um giro empresarial lucrativo), o devedor vai à falência. Ao contrário, se estiver em situação de crise financeira, e não estiver em situação de crise econômica insolúvel, não irá para a falência e sim para a recuperação judicial ou extrajudicial.

A empresa que estiver em situação de crise financeira poderá valer-se da recuperação judicial ou extrajudicial, que importa a suspensão do pagamento das obrigações imediatamente exigíveis. Com a concessão de um tempo previsto em lei para regularizar sua situação, propõem-se formas de pagamento que viabilizem a aceitação dos credores, levando sua situação financeira e econômica a saneamento e prosseguindo com suas atividades. Portanto, dentro do espírito da lei, observa-se que há um interesse em se manter a atividade produtiva.

Ao se decretar a falência, todos os bens do devedor são imediatamente arrecadados, na forma do artigo 108 e seguintes da nova lei, e passam a formar a massa falida, a qual será oportunamente vendida em leilão por lances orais, ou por propostas fechadas, ou em pregão conforme artigo 142, para que o numerário arrecadado seja pago os débitos. (BEZERRA, 2009).

O artigo 140 inciso I dispõe a forma de alienação visando a manter a atividade produtiva e estabelecendo quatro formas seguintes, *in verbis*:

Art. 140 A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens individualmente considerados.

A escolha da modalidade de venda do ativo, do devedor falido, é prerrogativa do juiz, que, como presidente do processo ouvirá o Comitê, caso existente, e determinará em despacho fundamentado. A previsão para que as empresas sejam vendidas em bloco tem como escopo a preservação da atividade produtiva, e não a preservação da empresa uma vez que com a declaração da falência se dissolve a sociedade de acordo com o artigo 1.044 do Código Civil. Feita a alienação, os valores serão depositados e ficam à disposição do Juízo da falência, para serem utilizados para o pagamento das dívidas e dos credores constantes do quadro geral de credores.

O artigo 76, da lei 11.101/05, menciona a universalidade do Juízo falimentar, *in verbis*: “o juiz da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.”

Assim, as reclamações trabalhistas devem ser dirimidas pela Justiça do Trabalho, e, depois de apurado o crédito laboral, é que o empregado munido da sentença trabalhista transitada em julgado habilitar-se-á no Juízo falimentar, com o privilégio que a legislação assegura, após assim determinar o artigo 114 da Constituição Federal. Outra exceção que o artigo 76 traz diz respeito às causas fiscais, que os créditos tributários não estão sujeitos à habilitação em falência, como, dispõe o artigo 187 do Código Tributário Nacional, *in verbis*: “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.” Dessa forma, o artigo 187, ao dizer que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso, credores ou habilitação em falência, não dá permissão para a continuação da execução fiscal,

apenas permite que o fisco, independentemente de procedimento de habilitação, informe seu crédito ao juiz da falência, para inclusão no quadro-geral de credores. (ALMEIDA, 2006)

A terceira exceção diz respeito às ações não reguladas nesta Lei, em que o falido figure como autor ou litisconsorte ativo. Ou seja, a Lei está falando exclusivamente de ações propostas pelo falido.

A decretação da falência antecipa todas as dívidas e os juros contratuais ou legais são contados até o momento da decretação da quebra. Ou seja, as dívidas que ainda não venceram serão antecipadas sem se incluir o juro que devia obter até o final do contrato. Exemplificando: um contrato que vence com dois anos e com juro de 1% ao mês, com um ano antes do vencimento é decretada a falência, assim o contrato vence antecipadamente e o juro será contado até o dia do decreto de falência, possibilitando a todos os credores a habilitação dos seus respectivos créditos no processo de execução coletivo, que é a falência. (BEZERRA, 2009).

Dispõe o artigo 77 da Lei 11.101/05, *in verbis*:

A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.

Como se vê, o artigo acima antecipa as dívidas do devedor incluindo os sócios ilimitada e solidariamente. Para Almeida (2006, p.136):

As dívidas não cobráveis, porque ainda não vencidas, tornam-se exigíveis ensejando ao credor a habilitação do seu crédito. Em se tratando de sociedade comercial, aos sócios solidários se estende a regra: '... e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis...' ao revés do que sucedia sob a égide do Decreto-lei n. 7.661/45, a atual legislação estende aos sócios solidários: todos os que integram a sociedade em nome coletivo; o sócio comanditado, na sociedade em comandita simples: todos os sócios que integram a sociedade em comum (sociedade irregular ou de fato).

4.4.1 Do encerramento da falência e da extinção das obrigações do falido.

Feita a alienação e efetuados os débitos do devedor, deverá, ainda, o administrador tomar algumas providências, conforme dispõe de o artigo 154 *in verbis*:

Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias. § 1º As contas, acompanhadas dos documentos comprobatórios, serão prestadas em autos apartados que, ao final, serão apensados aos autos da falência. § 2º O juiz ordenará a publicação de aviso de que as contas foram entregues e se encontram à disposição dos interessados, que poderão impugná-las no prazo de 10 (dez) dias. § 3º Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público. § 4º Cumpridas as providências previstas nos §§ 2º e 3º deste artigo, o juiz julgará as contas por sentença. § 5º A sentença que rejeitar as contas do administrador judicial fixará suas responsabilidades, poderá determinar a indisponibilidade ou o seqüestro de bens e servirá como título executivo para indenização da massa. § 6º Da sentença cabe apelação.

Caso o administrador não apresentar as contas no prazo acima estabelecido, será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência. É o que dispõe o artigo 23 do mesmo diploma legal.

Depois de julgadas as contas, dispõe o artigo 155, que deverá administrador judicial apresentar o relatório final da falência no prazo de 10 (dez) dias, indicando: a) o valor do ativo e do produto de sua realização; b) o valor do passivo; c) o valor dos pagamentos feitos aos credores; d) as responsabilidades com que continuará o falido em caso de insuficiência no pagamento dos credores de forma clara e inteligível e por fim apresentado o relatório final o juiz decretará a falência. Desta caberá o recurso de apelação. Para Bezerra Filho (2009, p.308):

A sentença de encerramento da falência tem caráter meramente processual, permanecendo o devedor falido com todas as obrigações em aberto. A

sentença de encerramento tem natureza processual, homologatória, continuando o devedor falido com a responsabilidade pelos débitos em aberto, de tal forma que, se forem encontrados novos bens, o processo de falência será reaberto para arrecadação e venda desses bens, para novo rateio entre os credores ainda não satisfeitos.

Conforme exposto pelo autor supracitado, o entendimento que se tem é o de que a sentença, meramente homologatória, permite que o processo de falência seja reaberto a qualquer momento, desde que haja a comprovação de que o devedor ocultou bens. Nesse caso, o juiz poderá decretar o rateio desses bens junto aos credores insatisfeitos.

A extinção das obrigações do falido se dá com o pagamento de todos os credores conforme preleciona o inciso I do artigo 158, ou com o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se, para tanto, não bastou a integral liquidação do ativo. Havendo o depósito, poderá o falido pedir a declaração de extinção das obrigações por sentença (BEZERRA FILHO, 2009).

Há, ainda, a possibilidade de extinção pelo decurso do tempo. O sistema de direito estabelece prazos prescricionais para todas as obrigações, tanto de natureza civil quanto de natureza penal, pois o artigo 158 e seus incisos III e IV, da nova Lei, preveem a extinção das obrigações pelo decurso do prazo de cinco anos a partir do encerramento da falência, caso não tenha havido condenação por crime falimentar. E caso tenha sido condenado por crime falimentar, o prazo será de 10 anos. Esses incisos levam à possibilidade de extinção, não por iniciativas econômicas como se mostra anteriormente com o pagamento de todos os credores ou completar, sempre, com numerário próprio, aquilo que faltar para atingir o pagamento do valor correspondente a 50% dos créditos quirografários, mas sim pelo decurso de prazo (BEZERRA FILHO, 2009).

4.5 Disposições penais

A falência, nos tempos primórdios, era considerada um delito, o Decreto-Lei nº 7.661/45 consagrou o termo crime falimentar, pois o decreto de falência era condição de procedibilidade da ação penal. Dessa forma, preenchidas quaisquer dos tipos penais previstos nos artigos 186 a 191, da lei anterior, não ocorreria o crime se não tivesse o decreto de falência.

Hoje, a lei atual (11.101/2005), em seu artigo 180, determina *in verbis*: “a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas nesta Lei”. Portanto, a falência não é a única condição de punibilidade ao falido, mas, igualmente, às recuperações judiciais e extrajudiciais também o são, como deixa claro o artigo 180 acima mencionado. Para Bezerra Filho, (2009 p.332):

A lei atual manteve o sistema de condição objetiva de punibilidade a partir de decisão nos autos cíveis, ampliando, porém, o campo para considerar também existentes os crimes não apenas a partir do decreto de falência, mas também a partir do despacho que concede a recuperação judicial (art.59), tudo conforme previsto no art.180. Por isso mesmo, a rigor não se justificaria a manutenção do termo “crimes falimentares”, pois mesmo sem decreto de falência o crime pode existir. No entanto, esse termo já está consagrado pelo uso, e sua manutenção se justifica não só por delimitar exatamente o tipo de delito sobre o qual se está falando, como também porque a Lei ora sob exame continua a ser a lei de falências, sem embargos de ser também a lei de recuperação judicial e extrajudicial.

A nova lei demonstra que houve maior rigor no que diz respeito às penas. Ela prevê, no Capítulo VII – Das Disposições Penais – três tipos de penas, quais sejam: a pena de reclusão, cuja extensão varia de 2 a 6 anos, na lei anterior, previam-se penas entre o mínimo de 1 ano e o máximo de 4 anos; a pena de detenção que, inegavelmente, mais branda, em sendo primário o condenado não é imposto período de isolamento; e a pena alternativa, que é a menos rigorosa de todas, podendo consistir na perda de bens e valores, ou na prestação de serviços à comunidade. (ALMEIDA, 2006).

No que diz respeito às penas, todos os delitos, com exceção apenas do artigo 178, são apenados com reclusão. Quanto ao agente, a Lei manteve a previsão que já existia na lei anterior, conforme mostra artigo 179 da vigente Lei, *in verbis*:

Na falência, na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial de sociedades, os seus sócios, diretores, gerentes, administradores e conselheiros, de fato ou de direito, bem como o administrador judicial, equiparam-se ao devedor ou falido para todos os efeitos penais decorrentes desta Lei, na medida de sua culpabilidade.

Mostra este artigo a equiparação entre a figura do devedor e as pessoas responsáveis pela administração, mantendo, igualmente, como efeito da condenação, a inabilitação para o exercício de atividade empresarial, o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência de sociedade sujeita à atual Lei e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio. (ALMEIDA, 2006).

No que tange à prescrição extintiva da punibilidade, nos crimes falimentares, operam-se pelas disposições do Código Penal, tendo início no dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou homologação do plano de recuperação extrajudicial. O art. 109 do Código Penal menciona, *in verbis*:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze); II - em 16 (dezesseis) anos, se o máximo da pena é superior a 8 (oito) anos e não excede a 12 (doze); III - em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito); IV - em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro); V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois); VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Assim deve fazer uma análise da pena máxima de cada crime falimentar previstos nos artigos 168 a 177 isoladamente, comparando-a com os prazos prescricionais dos artigos supracitados, se o crime for apenado com pena máxima em abstrato de seis anos e se não

houver nenhuma causa de aumento de pena, a prescrição da pretensão punitiva se dará em 12 anos, conforme art. 109, inc. III do CP.

4.5.1 Do procedimento penal

Em consonância com o disposto no artigo 183 da Lei falimentar, a competência para processar e julgar os crimes falimentares é do juiz criminal, assim, constatando-se a existência de crime falimentar, o Ministério Público promoverá, imediatamente, a competente ação penal, oferecendo a respectiva denúncia, podendo requisitar à autoridade policial a abertura de inquérito policial, aguardando, se assim entender, apresentação de relatório do administrador, com exposição circunstanciada das causas da falência, o procedimento do devedor, apontando, igualmente, atos que possam constituir crime tipificado na legislação falimentar, deslocando-se do juízo universal da falência e da recuperação judicial e extrajudicial para o juiz criminal (ALMEIDA, 2006).

4.6 Os reflexos positivos da nova lei

A Lei 11.101/05 criou dois novos institutos, sendo eles: a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial, além de extinguir o instituto da concordata, uma vez que, ao extinguir as concordatas, o legislador aumentou a flexibilidade no que se refere aos processos de recuperação das empresas.

Um dos reflexos positivos foi a forma do pedido de falência. É necessário que o valor da dívida em atraso seja superior ao mínimo exigido em lei de 40 salários-mínimos na data do pedido de falência, conforme art. 94, I, pois, na lei anterior, podia-se ingressar com pedido de falência para realizar a cobrança de qualquer quantia, bastava, apenas, possuir o título de crédito e o comprovante de impontualidade representado pelo protesto do título. Sendo considerada como forma coercitiva de recebimento, pois o devedor tinha o prazo de 24 horas para quitar sua dívida ou se decretava a falência. Com o advento da nova lei, não se

permite o pedido com valores irrisórios (SANTANA, Tiago Correia. *et al.* (2005). **Aspectos positivos e negativos da nova Lei de Falências.** Disponível em: <<http://www.Boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=952>> Acesso em 27 de set. 2010).

Desse modo, em 18/05/2005, foi publicado no Jornal Folha de São Paulo, que houve uma queda nos pedidos de falência, justamente por não mais permitir que o credor ingressasse com pedido de falência para realizar cobrança de qualquer quantia. A referida notícia revela ainda que as pesquisas confirmam, através de números, a considerável queda no volume de requerimentos de falências, uma vez que os pedidos caíram 45% em relação ao ano de 2004.

A antiga lei trazia a concordata preventiva, a falência, solução que em 1945, era a única cogitável, o gestor da empresa era afastado de suas atividades e a empresa passava a ser gerida por uma pessoa indicada pelo Juízo da falência, chamado Comissário, o que, na maioria das vezes, era prejudicial, pois nem sempre a pessoa indicada conhecia os verdadeiros problemas da empresa. Com o advento da Nova Lei, a administração continua com os sócios ou pessoa de confiança destes, permitindo assim uma maior viabilidade financeira para o adimplemento dos credores. E há a possibilidade do envolvimento direto dos credores e devedor na tentativa de negociação informal por meio de um plano de recuperação atrelado à sua realidade e, portanto, com maiores possibilidades de ser cumprido. É o que a lei define como negociação extrajudicial. A criação da Assembleia Geral de Credores é uma importante novidade que nos aproxima do padrão internacional. A recuperação judicial, talvez a principal inovação, visa a sanear situação de crise econômico-financeira da empresa por meio de ação judicial, o que permite o controle do Poder Judiciário. Outro benefício, talvez o mais importante de cunho social, é que, na recuperação judicial, os empregados continuam trabalhando, não há demissão em massa e a empresa continua em pleno funcionamento (CAMPOS, Patrícia Bezerra. (2009). **Lei de Falências – Aspectos Positivos e Negativos.** Disponível em: <http://www.camposlubbad.com/noticias_ver.php?cod=35> Acesso em 27 de set. 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que as empresas sempre estiveram presentes na história da humanidade, dos tempos remotos até os dias atuais, ou seja, em todas as épocas, sendo que no início era conhecida como comércio, que era formado apenas por pessoas que praticavam atos de comércio e movimentavam a economia e aquecia a região em que se localizavam, sempre contribuindo para o desenvolvimento econômico e social. Nesse período, apesar de contribuir para o desenvolvimento econômico, a empresa não tinha um amparo legal para sua manutenção e continuidade no mercado, uma vez que, diante de uma insolvência, a solução que mais se aplicava era a decretação da sua falência, ou seja, sua extinção do mercado. O Decreto-Lei 7.661/45 tinha, como maior preocupação, a satisfação dos credores, possuindo um caráter meramente liquidatário e solutório.

É notório que com a evolução dos tempos, as transformações ocorridas na sociedade, e ainda diante da necessidade do trabalho para sobreviver, visto que as empresas são as grandes geradoras de empregos, ficou latente a necessidade de um instituto que desse um amparo maior às produtoras de riquezas e empregos, fazendo com que estas permanecessem no mercado.

Em virtude de a empresa ter uma função social e econômica muito importante, como geradoras de empregos, tributos e produtoras de bens e serviços, a nova Lei 11.101/2005, tem como objetivo a manutenção e reorganização econômica das empresas em dificuldades econômico-financeiras, e não mais a sua liquidação.

A nova lei traz, como forma de manter a empresa no mercado, o instituto da recuperação judicial e extrajudicial, esses dois institutos vieram para impedir que as empresas que se encontra em crise venham a ser extintas do mercado. A empresa que usar da recuperação judicial irá desfrutar um prazo legal de dois anos para a liquidação da dívida, lapso temporal razoável e que permite ao administrador continuar com os sócios ou pessoa de confiança destes, na administração dos negócios. Assim, há uma maior viabilidade financeira para o adimplemento dos credores e há a possibilidade do envolvimento direto dos credores.

Enquanto que na recuperação extrajudicial, que é mais célere permite-se que haja um acordo entre as partes credor(es) e devedor(es), independentemente de qualquer interferência do judiciário. Outro ponto inovador trazido pela nova lei, é a limitação de valor no pedido de falência, seno mister que o valor da dívida em atraso seja superior a 40 salários-mínimos, o que antes não era previsto, dando ensejo a que o credor solicitasse a falência do devedor por qualquer quantia, bastava ter em mãos o título.

A nova Lei 11.101/2005, com suas inovações, trouxe, sem dúvida, reflexos extremamente positivos à economia do país o que reflete diretamente aos trabalhadores que através do emprego têm sua dignidade assegurada. Resulta daí a importância da permanência da empresa e da continuidade das suas atividades, cuja concretude se firmou após a vigência da lei mencionada.

Nota-se que, hoje, em pleno século XXI, as empresas não visam somente ao lucro, sua visão vai além: está voltada para a função social, o qual está previsto na Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 170, que faz menção aos incentivos econômicos do governo respeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na busca de reduzir as desigualdades regionais e sociais, respeitando o meio ambiente e adequando o desenvolvimento sustentável, onde há uma preocupação com as futuras gerações.

Assim, fica-se cristalino que as empresas interferem de forma positiva na vida das pessoas gerando o emprego, e movimentando de forma decisiva a economia de um país. Com essas medidas, as empresas mudam a vida das pessoas, a região em que se encontram e ainda sustenta o estado através dos tributos.

Depois de mais de setenta anos, é que se deparou com importância social das empresas, e do quanto a sua permanência em plena atividade no mercado faz a diferença para economia, para o país, e para a sociedade, propiciando a dignidade humana, erradicando a pobreza que é uma preocupação mundial, e contribuindo para o aumento do produto interno bruto (PIB). Surge, dessa forma, a necessidade dessas produtoras de bens, serviços e riquezas estarem sempre em atividades, e que os legisladores, através de leis próprias, procurem amparar as empresas que se encontram em crise econômico-financeira, uma vez que são decisivas para a economia de um país.

À vista do exposto, restou um evidenciado extremo de dúvidas sobre a importância da empresa, no cenário geral, da sua gênese aos dias atuais, bem como demonstrado possíveis caminhos para sua manutenção e reorganização, para que permaneça no mercado. De igual modo, foi possível constatar que as questões levantadas na problemática foram respondidas satisfatoriamente, as hipóteses foram confirmadas e os objetivos alcançados. Fica, pois, o desafio da continuidade da pesquisa, uma vez que não se teve como finalidade exaurir o assunto, todavia se espera que a produção monográfica que aqui se apresentou possa contribuir com o mundo acadêmico do Direito e de outras áreas afins.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVIM, Márcia. **SOS Monografia Jurídica Sínteses Organizadas**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO, José Francelino de. **Curso de Falências e Concordatas: para bacharelados em Direito**. Porto Alegre: Sagra-Lazzatto, 1996.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Direito Comercial: Falências e concordatas**. 2. ed. São Paulo: Direito, 1999.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

CAMPOS, Patrícia Bezerra. (2009). **Lei de Falências – Aspectos Positivos e Negativos**. Disponível em: <http://www.camposlubbad.com/noticias_ver.php?cod=35> Acesso em 27 de set. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. **Curso de Direito Constitucional**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Eduardo Caetano. (2005). **Concordata Preventiva e Suspensiva**. Disponível em: <www.coladaweb.com/direito/concordata-preventiva-e-suspensiva> Acesso em 23 de ago. 2010.

LEÃO, Jader Meireles. (2003). **Possibilidade de a Fazenda Pública requerer falência de contribuintes**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=4244>> Acesso em 23 de ago. 2010

MACEDO, Célia Regina Souza. **A Dignidade da Pessoa Humana**. (2009). Disponível em <<http://www.editorapleiade.com.br/detalhesartigos.php?cod=10>> Acesso em 17 de jun. 2010.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. Vol.1, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NONES, Nelson. (2002). **A função social da empresa: sentido e alcance**. <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/11/11>> Acesso em 17 de jun. 2010.

OLIVEIRA, Eloete Camilli 2007. **Sentença que decreta a falência no processo de recuperação judicial de empresa uma análise principiológica**. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/14428/1/tese%20revis%C3%A3o%201.pdf>> Acesso em 23 de ago de 2010

OLIVEIRA, Gleick Meira (2008). **Falência: conhecendo a história para se construir um futuro pautado na certeza**. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/viewPDFInterstitial/499/294>> Acesso em 23 de ago. 2010

PACHECO, José da Silva. **Falência e Concordata**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

PÁUDA, Amélia de; BUCZYNSKI, Danielle Riegermann; GURRA, Érica. **Direito Empresarial**. V. 1. São Paulo. Thomson/ IOB, 2003.

PEREIRA, Clovis Brasil. (2005). **Principais mudanças na nova Lei de Falência**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6747>> Acesso em 23 de ago. 2010.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. (2006). **O conceito histórico de desenvolvimento econômico**. Disponível em: <http://www.eesp.fgv.br/_upload/publicacao/200.pdf> Acesso em 21 de jun. 2010.

PINHEIRO, Marcio Alves. (2009). **O Direito empresarial e seus princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/3987-o-direito-empresarial-e-seus-principios-constitucionais.html>> Acesso em 15 de mai. 2010

SANCHEZ, Juliana Rocha. (2009). **A teoria da empresa e a atividade empresarial no Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/Juliana_Rocha_Sanches.pdf> Acesso em 15 de mai. 2010

SANTANA, Tiago Correia et al. (2005). **Aspectos positivos e negativos da nova Lei de Falências**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=952>> Acesso em 27 de set. 2010.

SANTOS, Mário Augusto dos. (2003). **Empresas, meio ambiente e responsabilidade social - um olhar sobre o rio de janeiro**. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/empresas_meio_ambiente_e_responsabilidade_social_um_olhar_sobre_o_rio_de_janeiro.pdf> Acesso em 17 de jun.2010.

SILVA, Sandra. (2009). **Histórico do Direito Falimentar**. Disponível em: <<http://sandrareginapereirasilva736.blogspot.com/2009/10/artigos-juridico.html>> Acesso em 23 de ago. 2010).

TOLEDO PINTO, Antonio Luiz de; WINDTH, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade Mecum** / obra coletiva. 4ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

THOMÉ, Georgina Maria; D' MARCO, Carla Fernanda; CURY Paulo José Simão. (2000). **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa**. Disponível em: <[Curyhttp://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760)> Acesso em 23 de ago. 2010

WILLIAN, Ênio. (2007). **A importância das micro, pequenas e médias empresas na economia**. Disponível em: <<http://invistaemvoce.spaceblog.com.br/65455/A-importancia-das-micro-pequenas-e-medias-empresas/>> Acesso em 27 de out. 2010.

ZANZANELLI, Nelson Freitas. (2009). **A função social da empresa**. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/948/1005>> Acesso em 21 de jun. 2010.