

COMISSÃO ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

*Arthur Alves Silveira*⁶⁰³

*João Adalberto Medeiros Fernandes Júnior*⁶⁰⁴

Resumo: O presente ensaio pretende, de forma não exauriente, abordar, a partir do viés constitucional, um dos temas elencados como de maior relevância dentro do complexo processo de Recuperação Judicial: o princípio da função social. Como não poderia deixar de ser, a origem do instituto nos remonta ao celebrado artigo 5º da Constituição Federal, insculpido em seu inciso XXIII, o princípio da função social da propriedade, replicado no artigo 170 da Carta Magna, onde no inciso III trata do mesmo instituto, ali, então, como princípio geral da ordem econômica. Na esfera infraconstitucional, positivado no artigo 47 da Lei n.º 11.101/05, a função social está enraizada nos pilares e justificativas da Lei Especial, servindo de alicerce para fomentar discussões jurisprudenciais entre os conflitantes e antagônicos interesses coletivos e privados. Evidentemente que por se tratar de uma temática abrangente, cuja matéria abarcaria uma dissertação, o estudo será direcionado a abordar o princípio da função social intimamente ligado à Recuperação Judicial, a partir do ponto de vista constitucional, com as evidências doutrinárias contemporâneas, sob a ótica empírica da casuística do operador do direito.

⁶⁰³ Advogado, Master of Law em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV/RIO. Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Sócio Coordenador Jurídico da MMS & Advogados Associados e da M&M Administração Judicial. Membro do TMA Brasil e do IBAJUD.

⁶⁰⁴ Advogado, Especialista em Insolvências e Recuperação Judicial pelo INSPER. Palestrante e professor convidado em congressos e cursos especializados na área do direito falimentar. Sócio Fundador da MMS & Advogados Associados e da M&M Administração Judicial. Membro do TMA Brasil e do IBAJUD. Administrador Judicial com mais de 15 anos de experiência.

Palavras-chave: Constituição Federal. Princípio da Função social. Recuperação Judicial.

1 INTRODUÇÃO

Permitimo-nos afirmar, já nesta prefacial, sem as reservas da modéstia, que com o advento da Carta Republicana de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro, inspirado nas promessas constitucionais, ganhou uma nova interpretação, afastando-se daquela corrente patrimonialista, individualista e hedonística das legislações predecessoras, que imperavam até então, onde se predominava o direito da propriedade privada como um princípio sublime e irretocável.

Essa visão foi em parte superada pelos ideais constitucionais, que vieram para fortalecer os interesses coletivos em disrupção aos estritamente particulares. Alçando esses novos voos, direcionados para a coletividade e o social, as novas legislações e os códigos brasileiros também foram influenciados, contando inclusive com muitas reformas legislativas no país, iluminadas pelos princípios fundamentais alicerçados no artigo 5º da Constituição da República⁶⁰⁵, que servem de pedra angular em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre esses princípios gerais constitucionais, emerge com destaque o da função social da propriedade, especialmente prenunciado

⁶⁰⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

no inciso XXIII do celebrado artigo 5° da Carta Constitucional⁶⁰⁶, o qual referenda que a propriedade privada deverá atender à sua função social.

Como não podia se esperar diferente, esse mesmo princípio geral ressurge subscrito no inciso III, do artigo 170, da Constituição da República⁶⁰⁷, onde são elencados especificamente os princípios gerais a atividade econômica, dentre eles, o da função social da empresa, que especialmente nos interessa neste estudo.

Certamente iluminada pelos fundamentos constitucionais, a reforma do estatuto de falências e concordatas (o antigo Decreto-Lei n.º 7.661/1945), que culminou com a edição da Lei Federal n.º 11.101/05 (Lei de Recuperação Judicial e Falências), introduziu no campo infra-constitucional a necessidade de se atender ao princípio da função social da sociedade empresária, instituto que se tornou praticamente de ordem pública para se alcançar as promessas da Lei, especialmente no que tange a Recuperação Judicial de empresas.

Nesse contexto, o tema abordado – Aspectos Constitucionais do Princípio da Função Social na Recuperação Judicial - é intimamente relacionado à inquietude que nos leva a investigar a relação entre a empresa, fonte produtora de riqueza e renda, e a sua função social perante a sociedade e suas demandas sociais fundamentais, como uma das promessas constitucionais, que completam neste ano de 2018, 30 anos de promulgação.

⁶⁰⁶ Art. 5º. [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁶⁰⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade;

A seguir, nos ateremos a discutir o instituto de Recuperação Judicial, instituído pela Lei Federal n.º 11.101/2005, à luz de um dos princípios teleológicos que visa o soerguimento da empresa, a manutenção da fonte de riqueza e geradora de empregos e renda: a função social da sociedade empresária, prevista na Carta Constitucional de 1988.

Logo, buscaremos, através desta breve análise, questionar se o instituto da Recuperação Judicial, criado para possibilitar a superação da situação de crise da empresa, vai ao encontro do princípio constitucional da função social da propriedade.

Mesmo com a crise institucionalizada propagada aos extremos do país, denunciando a falência de um Poder Público inoperante e atônito diante dos anseios sociais, de uma sociedade carente de uma política legítima, voltada àqueles de onde se origina e emana o verdadeiro mister político, enseja-se o clamor aos pensadores e operadores do direito, a fim de se buscar respostas acerca deste contexto desafiador, a partir da interpretação dos acontecimentos sociais também no âmbito empresarial, através de um olhar crítico constitucional, com a finalidade de se encontrar a função social da sociedade empresária, contextualizada pela Constituição Federal de 1988.

2 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA ATRAVÉS DO CONTEXTO CONSTITUCIONAL

A partir da Constituição da República de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro tomou novos ares, voltados para a coletividade e o social, inspirando toda a legislação e os códigos contemporâneos (v.g.

Novos Códigos Civil e de Processo Civil), arraigando-se nos princípios fundamentais insculpidos no artigo 5º da Constituição da República⁶⁰⁸, que servem de alicerce para todo e qualquer ato normativo.

A outrora visão e espírito estritamente patrimonialista das legislações anteriores, especialmente materializada no revogado Código Civil 1916, que tratavam como intocável o direito da propriedade, foi superada e ultrapassada pelos ideais insculpidos na Carta Magna, privilegiando-se a coletividade em detrimento do particular.

É óbvio que não se desnatura o direito de propriedade e todas as suas garantias também constitucionais, que devem se manter incólumes para que tenhamos a almejada segurança jurídica de nosso ordenamento, mas a expressão “função social” da propriedade, cunhada na Carta Republicana de 1988, nunca foi tão destacada e aplicada nos conflitos dos dias atuais.

A transmutação característica do direito é reflexo da transformação da própria sociedade, da inquietude social, que nos trouxe até os dias contemporâneos, num processo demorado e de grandes sacrifícios até a conquista dos direitos sociais.

Talvez esteja aí, a partir dessas mudanças paradigmáticas, as primeiras influências que conduziram o princípio da função social da propriedade até o caderno empresarial atual (Lei n. 11.101/2005),

⁶⁰⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

trazendo importantes e significativas mudanças para o antes intitulado direito comercial (hoje empresarial) como um todo.

Certamente inspirada no Bankruptcy Code (Chapter 11) da *commow law* norte-americana, a Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei n.º 11.101/2005) foi criada em verdadeiro paradoxo ao antigo Decreto Lei n.º 7.661/1945. Enquanto este, na prática, era um autêntico manual do processo de falência da sociedade empresária, aquela trouxe significativa inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, revolucionando o próprio conceito de falência (cujos processos antes intermináveis, hoje já contam com certa celeridade e efetividade), com a fundação do novo instituto da Recuperação Judicial e a real possibilidade de soerguimento da empresa, antes praticamente inexistente apenas com a faculdade da concordata.

Com a despedida do Decreto Lei 7.661/1956 e a conseqüente promulgação da nova Lei de Recuperação Judicial e Falências, nos parece que um dos princípios essenciais da Lei (senão o principal) que serviu de inspiração para a novel legislação fora justamente o da função social, materializado no artigo 47 do referido diploma legal⁶⁰⁹, elencando a manutenção da sociedade empresária como o pilar do instituto da Recuperação Judicial, conservando-se, assim, todo o conjunto social em que a empresa está inserida.

⁶⁰⁹ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O antagonismo entre as legislações era tanto que, como mencionado alhures, enquanto uma trilhava o caminho para a falência da sociedade empresária, a outra traz verdadeiramente uma luz no fim do túnel, dispondo de instrumentos eficazes para possibilitar o soerguimento da empresa, beneficiando não somente o empresário, mas principalmente toda a sociedade, que possui íntimo interesse na manutenção da atividade empresarial, na produção de riqueza, bens e serviços, gerando emprego e renda.

Essa perspectiva encontramos em Manoel Justino Bezerra Filho⁶¹⁰, em sua Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005, Comentada artigo por artigo, que assevera:

Pretendeu-se introduzir no Brasil, com esta nova legislação falimentar, a moderna visão que impera no direito americano, com o Bankruptcy Code [...] Essas legislações mais modernas partem do princípio de que a manutenção do funcionamento da empresa é de interesse social acentuado, de tal forma que o projeto permite o afastamento dos sócios (pessoas físicas) e a manutenção da empresa funcionando, se necessário, com outros administradores, e sob a fiscalização do Judiciário.

Nessa ótica, não é presunçoso afirmar que foi a partir da Constituição Federal de 1988 que a função social da propriedade serviu como motriz a justificar a criação de um mecanismo judicial para permitir à empresa instrumentos de superação da situação de crise e a sua manutenção, como é o instituto da Recuperação Judicial.

⁶¹⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo, p. 136.

Citando Rubens Requião, Frederico Augusto Monte Simionato⁶¹¹, nos traz vestígios da origem do instituto da Função Social da empresa:

Com acerto, RUBENS REQUIÃO já nos ensinava que a empresa não deve ser analisada como propriedade absoluta do empresário, mas sim como a comunidade de trabalhadores, capital e coletividade. O art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, determina que a propriedade atenderá à sua função social. Por certo, tal propriedade se refere, analogamente, ao poder de controle e às participações sociais majoritárias nas sociedades limitadas.

É no ativismo jurídico que encontramos diariamente tais perspectivas, embora sempre com um olhar crítico diante das lacunas da Lei, mas remontando-se ao contexto histórico da Antiga Lei de Falências (Decreto Lei n. ° 7.661/1945), pode-se afirmar sem sombra de dúvidas os avanços que a nova legislação trouxe em matéria de direito empresarial e insolvências, tudo isso com a inspiração constitucional. O progresso trazido com a instituição do novo instrumento jurídico – Recuperação Judicial –, como dito antes, tem origens no princípio da função social da propriedade já previsto no artigo 170 da Carta Constitucional⁶¹².

⁶¹¹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008, p. 19.

⁶¹² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital

A partir do instituto da Recuperação Judicial, pode-se inferir que a própria dialética da nova Lei acolhe os interesses coletivos, como por exemplo ao oportunizar o diálogo mediado judicialmente entre a empresa devedora e os credores (seja através do Plano de Recuperação Judicial, seja pelos demais mecanismos que possibilitam a reorganização da empresa, como o *stay period*), possibilitando a renegociação das dívidas sujeitas à Recuperação Judicial, mantendo-se a empresa em atividade, para conservar a unidade produtiva viva.

Importante salientar, desde já, que por função social não se entende tão somente à caridade ou atos altruístas (como doações e benevolências praticadas por organizações empresárias e corporações), mas sim o próprio contexto da empresa, e o seu enredo no ambiente social em que está inserida, oportunizando a geração de riquezas, a criação de empregos, o recolhimento de tributos (esses, então, que servirão para políticas públicas e sociais).

Nessa vertente, oportuna a citação de Scalzilli, Spinelli e Tellechea, *in* Recuperação de Empresas e Falência⁶¹³:

Isso porque a empresa é a célula essencial da economia de mercado e como tal cumpre relevante função social. Curioso é que essa função social da empresa nada tem a ver com a prática de atos de caridade ou de cunho social, como em um primeiro momento pode parecer. Efetivamente, a empresa não cumpre função social ao doar itens aos desabrigados de uma enchente ou ao

nacional de pequeno porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

⁶¹³ SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017, p. 82/83.

plantar árvores em áreas ambientalmente degradadas. Claro que essas práticas são louváveis, mas não se relacionam com a função das empresas[...] [...] Isso porque, ao perseguir o lucro, ela produz ou coloca ao alcance das pessoas a maior parte dos bens e serviços consumidos. Ao explorar a sua atividade, promove interações econômicas com outras empresas, movimentando a economia; compra, vende, paga salários e tributos, ajudando no desenvolvimento da comunidade em que está inserida; cria e, ao seu modo, distribui riqueza. É exatamente assim que a empresa cumpre função social.

Por outro lado, a nova Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei 11.101/05) trouxe uma inovação ao ordenamento jurídico pátrio, deixando de priorizar unicamente os interesses particulares dos credores (como acontecia na legislação revogada), mas voltando-se principalmente para as preocupações de interesse coletivo e social de toda a sociedade no entorno da empresa. É o que afirma Manoel Justino Bezerra Filho⁶¹⁴:

Esta Lei pretende trazer para o instituto da falência e da recuperação judicial uma nova visão, que leva em conta não mais o direito dos credores, de forma primordial, como ocorria na lei anterior. A lei anterior, de 1945, privilegiava sempre o interesse dos credores, de tal forma que um exame sistemático daqueles artigos demonstra a ausência de preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtora de bens e serviços, enfim, como atividade de profundo interesse social, cuja manutenção deve ser procurada sempre que possível.

⁶¹⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo, p. 135.

A mesma visão encontramos em Frederico Augusto Monte Simionato⁶¹⁵, em seu Tratado de Direito Falimentar, colocando em evidência a superioridade do interesse da coletividade em detrimento do privado a partir da novel legislação especial falimentar. Eis a sustentação doutrinária:

[...] O que se espera é que a Lei esteja em condições para fornecer elementos objetivos concernentes à **preservação da atividade produtiva e na obtenção do interesse social da empresa em si**. No direito falimentar fica em segundo plano o interesse particular dos administradores. O interesse coletivo no direito falimentar é a regra, principalmente para não ter liquidada uma empresa, a qual é fonte de riqueza, e que atende ao princípio funcional da atividade empresarial organizada. (grifo nosso)

Esses dois institutos (preservação da empresa e interesse social) são inseparáveis, umbilicalmente ligados quando invocamos o princípio da função social. A impressão que se dá é que a Recuperação Judicial, na prática, possui um viés social alicerçado pelo princípio da função social da propriedade, sendo esta última um dos principais pilares que sustenta a legitimidade do instituto da Recuperação Judicial.

Sheila C. Neder Cerezetti, no Tratado de Direito Comercial coordenado por Fabio Ulhoa Coelho⁶¹⁶, discorre com acuidade ao tratar a função social da propriedade como princípio geral de direito, devendo

⁶¹⁵ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008, p. 10/11.

⁶¹⁶ CEREZETTI, Sheila C. Neder. PEREIRA. Princípio da preservação da empresa. *In* Tratado de direito comercial, volume 7: falência e recuperação de empresa e direito marítimo. Coord. Fábio Ulhoa Coelho. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 29/31. CONPEDI/UFS. Coord. Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná. Florianópolis:

ser aplicado à ordem econômica, à luz da Constituição Federal, aplicado ao processo de Recuperação Judicial. Vejamos:

A função social da propriedade é um valor reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 170 da CF menciona-a dentre os princípios gerais de ordem econômica brasileira. A função social aí prevista está envolvida por uma visão positiva, de acordo com a qual se atribui ao titular de determinado direito o poder-dever de utilizá-lo mediante a promoção de benefícios ao todo social. Não se trata, portanto, apenas do uso da propriedade de forma a não causar efeitos prejudiciais aos demais.

[...]

Perfilhando a ideia de que a empresa congrega múltiplos interesses, quis o legislador deixar claro que a companhia deve exercer sua função social, sendo esse um norte para a atuação de controladores e administradores.

[...] Diz-se, ainda, que a função social deve ser compreendida como um critério de interpretação, o qual deve balizar a atuação de juízes e operadores do Direito, **admitindo-se, inclusive, a não aplicação de dispositivos legais de cunho individualista e que propagam a leitura da função social de forma distinta daquela indicada pela determinação constitucional.**

A autora toca num ponto que nos parece de extrema relevância para a compreensão em si do próprio princípio da função social previsto na esfera constitucional e reproduzido na legislação infra-constitucional: que este deve ser entendido como um preceito interpretativo, com o fito de auxiliar a sua aplicação. Não se pode olvidar da dificuldade hermenêutica da concepção do instituto. Mas se nos orientarmos e assimilarmos a função social como elemento interpretativo e axiológico, talvez estejamos trilhando o caminho para compreendê-lo.

Nessa ótica, constata-se que a criação do novo diploma legislativo recuperacional (Lei Federal n.º 11.101/05), influenciado

pela Constituição de 1988, direcionou um olhar para os fundamentos sociais e principiológicos na interpretação das normas de regência recuperacional e também falimentar, do que se denota que o princípio da função social é de um valor indispensável para o sucesso do processo de Recuperação Judicial.

Por derradeiro, ao navegar pelo instituto da Recuperação Judicial, é impossível prescindir da função social que lhe inspira, um dos princípios fundamentais que alicerçam no ordenamento jurídico pátrio.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL APLICADO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Já nas primeiras linhas acima ficou claro que o próprio instituto da Recuperação Judicial está arraigado ao princípio da função social da propriedade (e da empresa), caminhando juntos no pluridisciplinar processo recuperacional previsto na Lei n.º 11.101/2005, tudo com origem na inspiração constitucional de 1988.

Partindo do estudo do princípio da função social da propriedade, previsto no inciso XXIII, do artigo 5ª, da Constituição da República⁶¹⁷, sistematizado com o artigo 170, inciso III, da mesma Carta Republicana⁶¹⁸, encontramos abstratamente o instituto em voga, aplicado à sociedade empresária e à Recuperação Judicial da empresa,

⁶¹⁷ Art. 5º. [...]; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁶¹⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]; III - função social da propriedade;

que é materializado no artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial e Falências – Lei Federal 11.101/2005⁶¹⁹.

Conjugando a casuística e a pesquisa doutrinária, constatamos que o princípio da função social é vastamente explorado no decorrer de um processo de Recuperação Judicial (RJ), inclusive para justificar o pedido inicial de deferimento do processamento da RJ e deve ser aplicado, sem embargos das conotações subjetivas, de forma axiológica e interpretativa.

Comentando a Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falências, Manoel Justino Bezerra Filho⁶²⁰ elenca como um dos pilares que justificam o processamento da Recuperação Judicial a manutenção do emprego (*elemento de paz social*, nas palavras do autor). Vejamos:

[...] 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. [...]
Por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a manutenção 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 então satisfazer os “interesses dos credores. [...] Deverá o juiz sempre ter em vista, como orientação

⁶¹⁹ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁶²⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo, p. 137.

principiológica, a prioridade que a lei estabeleceu para a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, recuperação da empresa.

Segundo a doutrina, a manutenção da atividade empresarial é o principal motivo para justificar o instrumento da Recuperação Judicial, onde também se encontra a função social do referido instituto. Estaria na manutenção da atividade empresarial e dos postos de emprego a função social da empresa?

A resposta para a pergunta anterior parece ser afirmativa, ao passo que a doutrina e a jurisprudência vêm aplicando cotidianamente o princípio da função social da empresa para a manutenção da atividade empresarial, mesmo em situações em que haveria possibilidade de convalidação da Recuperação Judicial em falência.

Veja-se que até mesmo o afastamento dos administradores da sociedade e a alienação judicial da empresa, em prol da manutenção da atividade empresarial, conservando-se, conseqüentemente, a produção e os empregos, são justificativas que encontram amparo na função social da propriedade empresária, à luz da interpretação constitucional.

É o que nos diz Luiz Fernando Valente de Paiva⁶²¹, em seu compêndio de Direito Falimentar, *in litteris*:

O objetivo central é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir de negociações com seus credores. Caso os credores

⁶²¹ PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 42.

entendam que a reabilitação da empresa não é possível, a Lei estimula a sua venda num rito expresso, de modo a permitir que, sob uma nova administração, **a empresa continue a exercer a sua função social de gerar empregos e renda.** (grifo nosso)

A ciência jurídica pode ser o caminho pelo qual a transformação social dê os seus primeiros passos, rumo a uma nova ordem jurídica e social capaz de conscientizar a sociedade como parte integrante de um sistema que só se legitima pela satisfação das necessidades sociais produzidas por esta mesma sociedade. E a empresa também deve satisfazer tais necessidades, que tiveram sua origem com a Carta Constitucional de 1988, aqui celebrada em seu 30º aniversário.

Adentrando numa seara mais filosófica, Goldschmidt⁶²² nos ensina que resgatar os valores fundamentais que inspiraram a própria sociedade a se organizar em comunhão é o mister daqueles que labutam cotidianamente por justiça, em seu significado teleológico:

El principio supremo de la justicia arraiga, por un lado, en el humanismo, y por otro, en la tolerancia. El humanismo proclama que toda la humanidad constituye una gran familia, en la cual no hay hijos y enteados, sino en la que todos los hombres somos iguales, pero poseyendo cada hombre su unicidad. La tolerancia significa que el único camino que cada cual está dispuesto a tomar para convencer a los demás de la verdad o de la bondad de sus opiniones va a través de la razón y de la convicción de los demás.

[...]

La justicia cerrada sopesa exclusivamente desde el punto de vista de la igualdad prestación y contra prestación; la justicia abierta es absoluta, y se manifiesta en los derechos universales del hombre.

⁶²² GOLDSCHMIDT, Werner. La Ciencia de la Justicia (Dikelogía). 2ª. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986, p. 191-192.

Talvez a partir desses princípios filosóficos, encontramos o papel da função social no processo de Recuperação Judicial da empresa, passando pelos sistemas sociais e de organização humana, para compreender as relações negociais, a atividade empresarial e a sua contextualização na função social da empresa.

Para SIMIONATO⁶²³, o princípio da função social da empresa é o fundamento jurídico que legitima a sua reorganização econômica, pela tutela judicial, haja vista que a manutenção e continuidade da atividade empresarial é o princípio funcional da empresa.

Empiricamente, encontramos a função social da empresa na casuística judicial, quando, *v. g.*, (1) é concedida a gratuidade judiciária à pessoa jurídica em crise econômica, possibilitando o contraditório e a ampla defesa, consectários do devido processo legal, prestigiando a universalidade do acesso à justiça; (2) são liberadas as travas bancárias; (3) ocorre a manutenção da posse de bens móveis e imóveis, mesmo alienados fiduciariamente, de empresas em Recuperação Judicial, por serem essenciais à manutenção da atividade empresarial.

O Superior Tribunal de Justiça vem aplicando o princípio da função social em conflitos de competência, para a preservação da atividade empresarial, a fim de manter o juízo recuperacional como o competente para deliberar acerca da expropriação de bens da recuperanda, objeto de ações individuais, mesmo oriundas de créditos de natureza tributária que não se sujeitam aos efeitos da Recuperação Judicial. Vejamos as ementas a seguir colacionadas:

⁶²³ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008, p. 09/10.

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. Jurisprudência.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 22/06/2015)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO TRABALHISTA. LEI N. 11.101/05. **PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DOS DEMAIS CREDORES. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS.** COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não ocorrentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, revela-se nítido o intuito infringente dos presentes embargos de declaração, devendo ser recebidos como agravo regimental em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processuais.

2. A controvérsia posta nos autos encontra-se sedimentada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, que reconhece ser o Juízo onde se processa a recuperação judicial o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda, inclusive para o prosseguimento dos atos de execução, relativa a fatos anteriores ao deferimento da recuperação judicial, devendo, portanto, se submeter ao plano, sob pena de inviabilizar a recuperação. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDcl no CC 129.226/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 28/04/2014) (grifo nosso)

Mesmo em se tratando de execuções trabalhistas, com toda a excepcionalidade da Justiça Especializada, a Corte Superior tem determinado que as execuções dos créditos também prossigam perante o juízo em que se processa a Recuperação Judicial (importante esclarecer que até a liquidação da dívida o processo deve permanecer sob a tutela da Justiça Trabalhista), suscitando, para tanto, os princípios da manutenção da atividade econômica, da preservação dos interesses dos demais credores e claro, a função social da empresa. Aqui temos um exemplo de conflito entre dois princípios constitucionais (de um lado, a proteção ao trabalhador e de outro, a preservação da empresa e a sua função social, prevalecendo, na espécie, o interesse maior, o da coletividade na manutenção da empresa em detrimento do particular do trabalhador)

Contemporaneamente, o instituto da Recuperação Judicial de empresas está em voga na tutela jurisdicional pátria, cujos pedidos de Recuperação Judicial nunca foram tão numerosos. Em 2016 foram 1.863 pedidos contra 1.287 em 2015. Um aumento de 44,8%, segundo dados do Serasa Experian publicados no Valor Econômico.

O aumento nos pedidos de Recuperação Judicial é reflexo direto da crise econômica e financeira que assola o país, agravada sistematicamente pelo colapso institucional generalizado, a intervenção entre os Poderes, e a severa crise de identidade política pela qual passa o país, gerando instabilidade e insegurança social e jurídica.

Resta evidente que o instituto da Recuperação Judicial de empresas tem papel relevante nesse cenário de crise, muitas vezes possibilitando a manutenção dos postos de emprego a partir da continuidade da atividade empresarial, reorganizada com a superveniência judicial. Aí também se encontra a função social da sociedade empresária.

Essa proposta fica evidente em SIMIONATO⁶²⁴:

[...] Evidente é a importância que a empresa possui para a economia de uma sociedade, tanto que a grande parte dos empregos e da produção da riqueza é criada pela sua atuação no contexto regional e mundial. [...] A enorme participação que a empresa possui na economia moderna foi notada também sobre o direito falimentar clássico. Verificou-se que a liquidação de uma empresa provocaria graves consequências para a sociedade civil, Estado, tributos, consumidores, acionistas, mercado etc., e que esta situação não se coadunava mais com a realidade

⁶²⁴ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008, p. 09.

empresarial, e da sua importância como fonte de preservação do capitalismo.

Corolário lógico, no contexto econômico em que vivemos, a manutenção da atividade empresarial e da sociedade empresária, através da Recuperação Judicial de empresas, é medida que encontra respaldo na função social da propriedade, com a proteção constitucional. Tanto que a doutrina atual chega a elencar como princípio fundamental da Lei de Recuperação Judicial e Falências, a preservação da empresa. É o que afirma João Pedro Scalzilli⁶²⁵:

O princípio basilar da LREF é o da preservação da empresa, especialmente diante dos interesses que em torno dela gravitam. A busca pelo atingimento deste objetivo deve perpassar toda a interpretação dos seus dispositivos legais.

A empresa é a célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, na medida em que, ao explorar a atividade prevista em seu objeto e ao perseguir o seu objetivo – o lucro –, promove interações econômicas (produção ou circulação de bens e serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do País, não porque esse seja o seu objetivo final – de fato, não o é –, mas simplesmente em razão de um efeito colateral benéfico (que os economistas chamam de “externalidade positiva”) do exercício da sua atividade.

Claro que todas as medidas que tendem a manter a atividade empresarial ativa, privilegiando a função social da empresa e o meio ambiente em que está inserida, deve ser pautada por regras

⁶²⁵ SCALZILLI, João Pedro. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 72/73.

deontológicas, que inibam as tentativas de fraude, aproveitando-se do instituto da Recuperação Judicial para o enriquecimento ilícito dos administradores e sócios.

A equação entre os interesses difusos e muitas vezes conflituosos, na recuperação da empresa, é visto com atenção por Sérgio Campinho⁶²⁶:

Enfatize-se a figura da empresa sob a ótica de uma unidade econômica que interessa manter, como um centro de equilíbrio econômico-social. É, reconhecidamente, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção consiste em conservar o “ativo social” por ela gerado. A empresa não interessa apenas a seu titular – o empresário –, mas a diversos outros atores do palco econômico, como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e, em suma, aos agentes econômicos em geral. Por isso é que a solução para a crise da empresa passa por um estágio de equilíbrio dos interesses públicos, coletivos e privados que nela convivem.

A preocupação do autor é encontrar o equilíbrio econômico e social, a fim de que se mantenha a unidade produtora de bens e serviços, contribuindo para o desenvolvimento local e regional, seja de forma direta ou indireta, com o recolhimento de impostos, a manutenção do emprego, a produção de riqueza, e toda a carga social que a empresa gera no ambiente que está inserida.

São os operadores do direito os responsáveis por motivar um espírito capaz de desencadear uma nova ordem jurídica e social,

⁶²⁶ CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 124.

fundamentada solidamente nos alicerces da Constituição da República, encontrando a função teleológica do diploma especial, aqui, especificamente, em relação à Recuperação Judicial da empresa, à sua função social. E é a partir desta estruturação que a ciência do direito alcançará a sua finalidade social.

O direito, como ciência que é, tem o dever de investigar esses acontecimentos sociais, buscando descobrir as respostas capazes de possibilitar a superação de momentos de crise, deixando de lado barreiras ideológicas que impedem um melhor equilíbrio social e a consequente concretização de direitos almejados pela sociedade.

Para este viés e tendo por norte o melhor objetivo social, é que todos os atores de um processo de recuperação judicial, sob o comando do Estado-Juiz, devem convergir. É o momento para, através de atos processuais concatenados, encontrar o equilíbrio entre os direitos individuais das partes envolvidas, de forma a permitir o melhor caminho para a supremacia da função social.

Como nos ensina Daniel Carnio Costa⁶²⁷,

A recuperação judicial deve ser boa para o devedor, que continuará produzindo para pagamento de seus credores, ainda que em termos renegociados e compatíveis com sua situação econômica. Mas também deverá ser boa para os credores, que receberão os seus créditos, ainda que em novos termos e com a possibilidade de eliminação desse prejuízo no médio ou longo prazo, considerando que a recuperanda continuará a negociar com seus fornecedores. Entretanto, não se pode perder de vista que

⁶²⁷ CARNIO COSTA, Daniel. COMENTÁRIO: PRINCÍPIO DA DIVISÃO EQUILIBRADA DE ÔNUS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. Universidade de Ribeirão Preto. Disponível em [<http://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1682-65-1/file>]. Acesso em 14.07.2018.

tudo isso se faz em função do atingimento do benefício social e, portanto, só faz sentido se for bom para o interesse social.

A conclusão lógica que se chega a partir dos comentários do autor vai ao encontro do debate central discorrido até aqui, apimentando com a dificuldade em se conciliar os diversos interesses que gravitam no complexo processo de Recuperação Judicial. Consequentemente, para sopesar esses interesses, deveremos sempre nos ater e até mesmo guiar pelo princípio da função social, que exerce função teleológica, axiológica e interpretativa.

4 CONCLUSÃO

Nas breves considerações delineadas no corpo deste ensaio, constata-se que o instituto da Recuperação Judicial de empresas tem como um de seus pilares constitucionais o princípio da função social da propriedade privada.

Desde a Constituinte de 1988, a legislação civil brasileira e o próprio ordenamento jurídico pátrio vêm recebendo influências teleológicas, inspirados nos princípios fundamentais instituídos pela Carta Republicana. E a função social da empresa é uma delas.

Navegar pelo multidisciplinar processo de Recuperação Judicial, antever todas as suas nuances e interpretar os seus caminhos muitas vezes tempestuosos, ganha fôlego se conduzido a partir dos bons ventos soprados através do princípio da função social.

A aplicação do princípio está no dia a dia do processo recuperacional, seja no deferimento da gratuidade judiciária à pessoa

jurídica, na liberação das travas bancárias e na manutenção da posse de bens essenciais à atividade empresarial. Deve-se, contudo, ter parcimônia na exploração do instituto, em vista de se evitar fraudes e o enriquecimento ilícito de administradores e sócios, mas sempre pelo viés da presumida boa-fé processual.

A doutrina especializada e a jurisprudência pátria encontram, no princípio da função social, elemento constitucional capaz de legitimar e justificar a criação do instituto da Recuperação Judicial da empresa, cujo objetivo principal deve ser a manutenção da atividade empresarial, dos postos de emprego e da geração de renda proporcionada pela fonte produtora, protegendo o ambiente social em que a sociedade está inserida.

Por derradeiro, através do movimento de constitucionalização originado em 1988, verificou-se uma transformação nas legislações infra-constitucionais, direcionando-as para uma nova ordem jurídica e social, com a força de transformar o ordenamento jurídico outrora patrimonialista e conservador, através da interpretação constitucional dos princípios gerais insculpidos na Magna Carta, especialmente aqui tratado: o da função social. Nesse contexto é que a sociedade empresária também deve alcançar a órbita desses princípios, que tiveram sua origem com a Carta Constitucional de 1988, aqui celebrada em seu 30º aniversário.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado. Federal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em 14.07.2018.

BRASIL. Lei Federal n.º 11.101/05. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm]. Acesso em 14.07.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência 136.130/SP. Rel. Ministro Raul Araújo. Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção. Julgado em 13.05.2015, DJe 22.06.2015. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402457868&dt_publicacao=22/06/2015]. Acesso em 14.07.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Conflito de Competência 129.226/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Julgado em 23.04.2014, DJe 28.04.2014. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302485972&dt_publicacao=28/04/2014]. Acesso em 14.07.2018.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. PEREIRA. Princípio da preservação da empresa. In Tratado de direito comercial, volume 7: falência e

recuperação de empresa e direito marítimo. Coord. Fábio Ulhoa Coelho. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNIO COSTA, Daniel. COMENTÁRIO: PRINCÍPIO DA DIVISÃO EQUILIBRADA DE ÔNUS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. Universidade de Ribeirão Preto. Disponível em [<http://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1682-65-1/file>]. Acesso em 14.07.2018.

GOLDSCHMIDT, Werner. La Ciencia de la Justicia (Dikelogía). 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986.

IMHOF, Cristiano. Lei de Falências e de Recuperação de Empresas e sua Interpretação Jurisprudencial – Anotado Artigo por Artigo. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008.

VALOR ECONÔMICO. **Pedidos de recuperação judicial batem recorde em 2016, nota Serasa.** Disponível em [<http://www.valor.com.br/brasil/4824392/pedidos-de-recuperacao-judicial-batem-recorde-em-2016-nota-serasa>]. Acesso em 14.07.2018.