

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL-MINTER UNISINOS/UNIDAVI  
NÍVEL MESTRADO**

**FELIPE JOSÉ RAMOS TEXEIRA**

**O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A SUA EFETIVIDADE NA  
PRESERVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**

**SÃO LEOPOLDO**

**2019**

Felipe José Ramos Texeira

O Instituto da Recuperação Judicial e a sua Efetividade na Preservação da Função  
Social da Empresa

Dissertação apresentada como requisito  
parcial para a obtenção do título de Mestre  
em Direito Público, pelo Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Universidade do  
Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

São Leopoldo

2019

T355i      Texeira, Felipe José Ramos  
          O Instituto da Recuperação Judicial e a sua efetividade na  
          preservação da função social da empresa / Felipe José Ramos  
          Teixeira -- 2019.  
          154 f. ; 30cm.

          Dissertação (Mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos  
          Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019.

          Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon.

          1. Direito empresarial. 2. Recuperação judicial - Empresa. 3.  
          Função social - Preservação. 4. Efetividade. I. Título. II. Buffon,  
          Marciano.

          CDU 347.7

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada "O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A SUA EFETIVIDADE NA PRESERVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA" elaborada pelo mestrando **Felipe José Ramos Teixeira**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 15 de outubro de 2019.



Prof. Dra. **Fernanda Frizzo Bragato**,

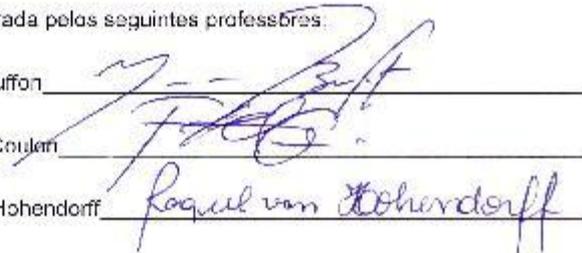
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelas seguintes professoras:

Presidente: Dr. Marciano Buffon

Membro: Dr. Fabiano Koff Coulon

Membro: Dra. Raquel Von Hohendorff



## RESUMO

Partindo-se da premissa de que a atividade empresária é a principal mola propulsora para o desenvolvimento de uma nação e que, por tal razão, ganha, dia após dia, maior relevo no cenário mundial, torna-se imperiosa a luta, sobretudo pelos operadores do direito, buscar preservá-la, sem, entretanto, deixar de observar e garantir os interesses daqueles sujeitos de direito que com aquela se relacionam.

O cenário da pesquisa é a Lei 11.101/2005, especificamente o instituto da Recuperação Judicial no âmbito do Direito Brasileiro, que veio com a intenção de modernizar o arcaico instituto da Concordata, permitindo, vez por todas, o real soerguimento da empresa em dificuldade e, neste contexto legislativo, como objetivo, saber se o mesmo, focado na análise do crédito tributário da empresa em recuperação, efetivamente, possibilita o exercício efetivo de sua função social na plenitude de suas possibilidades.

A hipótese básica trazida, que supôs que o atual formato legislativo da Recuperação Judicial de Empresas, focado no crédito tributário, possibilita o cumprimento da função social da empresa na plenitude de suas possibilidades não veio a ser confirmada, já que, nada obstante a função social da empresa em recuperação judicial seja uma medida eficaz de estabelecer os critérios e a finalidade que a atividade empresária deve atender perante o ambiente comum, como forma de efetivar a preservação da empresa em busca da sua reestruturação, no aspecto da recuperação de crédito tributário, a recuperação judicial, como procedimento moroso e, na maioria das vezes sujeito às mais variadas interpretações judiciais, caminha a curtos passos para efetivamente estabelecer um procedimento eficaz, que possibilite atender o interesse de toda a cadeia coletiva envolvida, sobretudo em relação às obrigações tributárias, em sua maioria já consideradas como perdas pela Fazenda Pública.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Efetividade. Função social da empresa. Crédito Tributário.

## RESUMEN

Partiendo de la premisa de que la actividad empresarial es el principal muelle propulsor para el desarrollo de una nación y que, por tal razón, gana, día a día, relevo más grande en el escenario mundial, vuelve-se imperiosa la lucha, sobre todo por los operadores del derecho, la búsqueda por su preservación, sin, entretanto, dejar de observar y garantizar los intereses de aquellos sujetos de derecho que, con aquélla se relacionan.

El escenario de la pesquisa es la Ley 11.101/2005, específicamente el instituto de la Recuperación Judicial en el ámbito del Derecho Brasileño, que surgió con la intención de modernizar el arcaico instituto de la Concordata, permitiendo, vez por todas, el real levantamiento de la empresa con dificultad y, en este contexto legislativo, como objetivo, saber lo mismo, con enfoque en el análisis del crédito tributario de la empresa bajo recuperación, efectivamente, posibilita el ejercicio efectivo de su función social en la plenitud de sus posibilidades.

La hipótesis básica traída, que ha supuesto que el actual formato legislativo de la Recuperación Judicial de la Empresa, enfocado en el crédito tributario, posibilita el cumplimiento de la función social de la empresa en la plenitud de sus posibilidades no fue confirmada, ya que, nada obstante la función social de la empresa bajo recuperación judicial sea una medida eficaz de establecer los criterios y la finalidad que la actividad empresarial debe atender con respecto al ambiente común, como forma de tornar efectiva la preservación de la empresa en busca de su restructuración, en el aspecto de la recuperación de crédito tributario, la recuperación judicial, como procedimiento moroso y, en la mayoría de las veces, sujeto a las más variadas interpretaciones judiciales, camina a cortos pasos para efectivamente establecer un procedimiento eficaz, que posibilite atender el interés de toda la cadena colectiva envuelta, sobre todo en relación a las obligaciones tributarias, en su mayoría ya consideradas como pérdidas por el Poder Público.

Palabras clave: Recuperación Judicial. Efectividad. Función social de la empresa. Crédito tributario.

## LISTA DE SIGLAS

§	Parágrafo
ART	Artigo
ARTS	Artigos
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CC	Conflito de Competência
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
D	Dom
DRJ	Delegacia de Julgamento da Receita Federal
GO	Goiás
LRE	Lei de Falência e Recuperação Judicial
MG	Minas Gerais
MT	Mato Grosso do Sul
N	Número
P	Página
PB	Paraíba
PE	Pernambuco
PR	Paraná
REsp	Recurso Especial
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
1.1 Tema .....	8
1.2 Delimitação do Tema.....	8
1.3 Problema .....	9
1.4 Hipóteses.....	9
1.5 Justificativa do Tema.....	10
1.6 Objetivos .....	10
1.6.1 Objetivo Geral .....	10
1.6.2 Objetivos Específicos .....	11
1.7 Embasamento Teórico.....	11
1.8 Revisão Bibliográfica .....	12
1.9 Metodologia .....	18
<b>2 A EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL</b> .....	<b>19</b>
2.1 Do Escambo à Atividade Empresária no Século XXI .....	19
2.2 Personalização Jurídica .....	21
2.3 Teoria da Empresa de 1942 .....	25
2.4 A Empresa na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 .....	30
2.5 Função Social.....	45
2.5.1 Conceito de Função Social.....	46
2.5.2 Função Social do Contrato .....	53
2.5.3 Função Social da Propriedade.....	59
2.5.4 Função Social da Empresa .....	66
<b>3 DEFINIÇÕES DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA</b> .....	<b>74</b>
3.1 Etimologia da Falência no Âmbito Jurídico Brasileiro .....	81
3.2 Estado Falimentar e Caracterização Senciente .....	83
3.3 Crise da Atividade Empresarial e Efeitos da Falência .....	86
3.4 Recuperação Judicial de Empresas.....	90
3.4.1 Aspectos Epistemológicos e Axiológicos da Recuperação da Empresa.....	92
3.4.2 Efeitos da Decretação da Recuperação em Relação ao Devedor .....	96

3.4.3 Hipóteses de Convolação da Recuperação Judicial em Falência.....	99
<b>4 ANÁLISES JUDICIAIS DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E FALÊNCIAS.....</b>	<b>101</b>
<b>4.1 Execução Fiscal e Recuperação Judicial: aspectos analíticos da lei de execução fiscal e lei de falências .....</b>	<b>102</b>
4.1.1 A Necessidade de Regularização Fiscal para Concessão da Recuperação Judicial na Ordem Jurídica Brasileira e o Juízo Universal da Recuperação.....	108
4.1.2 A Dívida Ativa Tributária nos Programas de Recuperação de Empresas nos Modelos Estrangeiros.....	111
<b>4.2 Garantias, Preferência, Privilégios e Exclusão do Crédito Tributário do Juízo Universal Falimentar como Prerrogativa da Fazenda Pública .....</b>	<b>116</b>
4.2.1 Não Sujeição do Crédito Tributário ao Concurso de Credores .....	120
4.2.2 Hipóteses de Extinção do Crédito Tributário e a sua Influência no Curso do Processo de Recuperação Judicial.....	124
<b>4.3 Análise Interpretativa das Decisões Judiciais sobre a Função Social Tributária da Recuperação Judicial: dificuldades inerentes à cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa perante a recuperação judicial.....</b>	<b>130</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>137</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>141</b>

## **1 INTRODUÇÃO**

A empresa, como mola propulsora para o desenvolvimento de uma nação vem ganhando, a cada dia, especial relevo no cenário mundial, o que traz desafios ao operador do direito, com vistas à buscar preservá-la, sem, contudo, desprezar os interesses daqueles que sujeitos que a circundam.

### **1.1 Tema**

O tema pauta-se pela análise do atual formato legislativo do instituto da Recuperação Judicial no direito brasileiro e sua efetividade para a preservação da função social da empresa em crise, buscando avaliar de modo mais adstrito os aspectos tributários e a dispensabilidade dos efeitos da não sujeição do crédito tributário ao plano de recuperação judicial ou mesmo falência.

### **1.2 Delimitação do Tema**

Para realizar a delimitação do tema, propõe-se a desenvolver uma pesquisa cujo intuito é analisar o atual instituto da recuperação judicial no direito brasileiro, tendo por base uma análise teórico-descritiva acerca da evolução do instrumento da recuperação judicial de empresas e a falência no cenário epistemológico e axiológico do desenvolvimento legislativo. Sucessivamente, tratar-se-á sobre a empresa e atividade empresarial no direito brasileiro, analisando o desenvolvimento da concepção jurídica destes institutos, os elementos que a constituem e as principais causas que resultam em sua insolvência econômica. Com isso, abordar-se-á, como objetivo principal, a função social da recuperação judicial de empresas no atual formato jurídico brasileiro a partir das análises judiciais da responsabilidade tributária e sua efetividade na concretização do plano de recuperação, como forma de preceder a execução por falência e a impontualidade, sem ocasionar prejuízo aos credores e envolvidos na constituição da atividade empresarial.

Por fim, de modo mais restrito, buscar-se-á realizar estudo sobre os efeitos da recuperação judicial em relação aos créditos tributários e a (in) viabilidade do prosseguimento das ações de execução fiscal em razão do princípio da preservação da empresa, trazendo elementos de estudo acerca da natureza tributária, da

constituição do crédito tributário, das implicações que o processo de recuperação judicial traz para as execuções fiscais e cobranças em curso. Referido estudo tem por objetivo propiciar uma análise interpretativa das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal que tem entendido pela centralização dos pedidos de expropriação de bens ao Juízo Universal, o que impossibilita a recuperação total do crédito tributário, ao passo que mantém a preservação da empresa, resultando em desequilíbrio da função social do instituto. A justificativa pela análise restrita das decisões destas cortes judiciais se pauta no fato de que estes são os competentes para determinar de modo finalístico qual o entendimento jurisdicional a ser adotado pelos demais tribunais de instâncias ordinários.

O tema é contemporâneo, uma vez que a análise sob a perspectiva da função social e econômica da empresa é pretexto fundamental da atual interpretação jurídica sobre elementos práticos e principiológicos, alicerçados pelas normas constitucionais e infraconstitucionais, com o fim de compatibilizar e reduzir os efeitos da insolvência empresarial.

O tema vincula-se à Linha de Pesquisa 2 do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e, também, ao Projeto de Pesquisa do Orientador.

### **1.3 Problema**

Considerando que a empresa, vista sob a perspectiva de uma institucionalização que envolve diversos elementos e que se revestem por uma relação direta e indireta com a atividade empresarial, é possível verificar que o instituto da Recuperação Judicial no Brasil, em seu atual formato legislativo, possibilita o cumprimento de sua função social na plenitude de suas possibilidades?

### **1.4 Hipóteses**

Como hipótese básica, supõe-se que o atual formato legislativo da Recuperação Judicial de Empresas possibilita o cumprimento da função social da empresa na plenitude de suas possibilidades vez que a Lei nº 11.101/2005, alicerçada pelos princípios constitucionais da livre concorrência e liberdade de

iniciativa, pressupõe um procedimento complexo e concreto para que a empresa reencontre o equilíbrio econômico.

A função social da empresa, assim preservada pela Recuperação Judicial, tem por base a inserção da atividade empresarial em um campo social que se apresente perante a equidade de elementos que sobrevivem da circulação dos bens e serviços, seja de modo direto ou indireto.

Nesta assertiva, ainda que a recuperação plena da empresa acabe por infrutífera, sua função perante o contexto coletivo manteve-se intangível durante a persecução do procedimento judicial para reestruturar o equilíbrio econômico abalado, acabando-se por concretizar a efetividade do instituto.

## **1.5 Justificativa do Tema**

A abordagem do tema é justificada pela falta de interpretação jurídica adequada sobre a importância função social da empresa em recuperação judicial como forma de preceder a execução por falência e, com isso, evitar a insolvência da atividade empresarial tendo, como consequência, o abalo de todo o sistema produção de mercadorias e serviços, afetando credores, fornecedores, funcionários, terceiros envolvidos, clientes e, indiretamente, a própria economia do mercado. O estudo da função social do direito torna-se cada vez mais necessário em uma acepção jusnaturalista e, propriamente, juspositivista acerca da interpretação de valores, do direito como produto de ideias e da formalização das leis como uma ação empírico-cultural. Assim, a teoria da função social constitui-se como uma moderna teoria do direito contemporâneo que possibilita um método de investigação do fenômeno jurídico através dos fenômenos sociais, fornecendo elementos de cognição para aplicação efetiva e concreta dos direitos elementares.

## **1.6 Objetivos**

### **1.6.1 Objetivo Geral**

A pesquisa tem como objetivo geral avaliar se o atual modelo jurídico do instituto da Recuperação Judicial no âmbito do Direito Brasileiro possibilita o exercício efetivo de sua função social e como isso pode (ou não) ser influenciado pela

continuidade do curso normal das ações de execução e cobrança de débitos tributários. A respectiva abordagem persecutória garante uma estruturação basilar da compreensão idônea e desmistificada da concretização deste instrumento na manutenção da própria função social da empresa em si, o que comporta a institucionalização dos elementos que garantem a produção dos bens e serviços caracterizados pela concepção empresária contemporânea.

### 1.6.2 Objetivos Específicos

Os objetivos específicos são:

- a) estudar a função social da empresa no direito contemporâneo através da análise do processo de evolução dos atos de comércio na Europa do Século XIX de forma paralela ao processo evolucionário dos atos de comércio no direito comercial brasileiro;
- b) analisar a função social da empresa em recuperação judicial na contextualização jurídica contemporânea em seus instrumentos normativos constitucionais e principiologia constitucional;
- c) avaliar a eficácia da empresa em recuperação judicial pelo procedimento estruturado pelo atual panorama da Lei nº 11.101 de 2005;
- d) debater acerca dos aspectos da empresa em crise econômico-financeira, a insolvência da atividade empresária e a recuperação judicial como medida de preceder a execução por falência;
- e) propiciar um estudo sobre a função social da empresa em recuperação judicial tomando por base o procedimento legal retratado pela atual conjuntura legislativa abordando os elementos sociais que se relacionam;
- f) analisar os aspectos tributários da recuperação judicial, a constituição do crédito tributário e prerrogativas da Fazenda Pública;
- g) realizar estudo sobre a análise interpretativa das decisões judiciais sobre os aspectos tributários da recuperação judicial e sua função socioeconômica.

### 1.7 Embasamento Teórico

O embasamento teórico da presente Dissertação encontra-se no estudo da natureza da função social da empresa em recuperação judicial ao investigarse o atual

contexto legislativo deste instrumento jurídico possibilita a efetiva recuperação da atividade empresarial sem afetar a estruturação dos elementos que se relacionam de forma direta e indireta com a produção e circulação dos bens e serviços.

### 1.8 Revisão Bibliográfica

Uma vez que a presente pesquisa tem por temática nuclear uma relação direta com o estudo da função social no direito brasileiro, faz-se necessário, inicialmente, realizar uma análise prévia acerca dos antecedentes históricos e a evolução da função social da propriedade até a concepção no direito contemporâneo e aplicações à empresa como fundamentos do Estado Democrático de Direito para guardar o interesse social e o princípio da preservação do fenômeno jurídico a partir dos fenômenos sociais.

Ainda que a função social da propriedade tenha sido adotada mais recentemente pelo ordenamento jurídico, as investigações sobre tal fenômeno jurídico e social remontam à Suma Teológica da doutrina cristã da Idade Média. Tanto que, posteriormente, o jusnaturalismo, posicionado sobre critérios de justiça supralegislativa, concebeu a função social da propriedade como uma necessidade de utilização de bens enquanto instrumento de realização da justiça divina.

A aplicação constitucional da função social preponderou uma série de rejeições que culminaram em uma busca doutrinária e jurisprudencial sobre soluções que assegurassem a efetivação de suas plenitudes em razão do garantismo à propriedade privada, conforma já sustentado por Luciano Benetti Timm e Rafael Bicca Machado<sup>1</sup> em sua consagrada obra acerca da Função Social do Direito:

A constitucionalização da função social da propriedade, tanto na Europa como no Brasil, veio acompanhada da garantia constitucional à propriedade privada. Daí porque as teorias que reduziam a propriedade à função social, desconsiderando o aspecto individual, não tiveram muita aceitação, salvo nos períodos marcados pelo totalitarismo.

Ainda que existam diferentes perspectivas sobre o aspecto positivo da função social da propriedade, comumente várias teorias sobre o assunto se unem na base

---

<sup>1</sup> TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 212.

comum que se estabelece sob a preocupação de que os direitos subjetivos possam ser instrumentos de construção de uma sociedade justa e solidária, resgatando princípios de liberdade e preservação na lógica dos fenômenos sociais.<sup>2</sup>

A função social teve fundamental concepção teórica no que se amolda ao visto contemporaneamente a partir da sociedade liberal do século XIX, onde passou a ser encarada como instrumento de afirmação da inteligência e da liberdade humana. O binômio contrato-propriedade servia para mostrar que o homem era livre para contratar, criando relações jurídicas e o direito na relação privada. Naquela sociedade não importava que a criação de relações privadas resultasse em um número cada vez maior de sujeitos despidos de direitos.

Considerando a expressividade que o juspositivismo implicou na acepção material interpretativa do direito, José Isaac Pilati<sup>3</sup> pontua que a função social vem a ser um fenômeno no campo fático que possibilita a aplicação justo do direito:

A filosofia política positivista tem justificado a função social respondendo à questão nos termos do seu paradigma; preocupando-se não com a distribuição da riqueza em si, mas com o uso produtivo dos bens, sob a direção geral do Estado, a velar por resultados positivos em benefício do todo social, combatendo, portanto, os abusos do poder econômico.

José Isaac Pilati vai mais além e aduz ainda que o princípio se revela com simplicidade, ou seja, todo o exercício de poder econômico que, seja por omissão ou comissão, acabe por afetar negativamente interesses fundamentais da coletividade, do ambiente, da qualidade de vida, do patrimônio histórico, não está em cumprimento da função social.<sup>4</sup>

Fato é que o Estado, em dado momento histórico, funda-se através do pacto constituinte, onde a função que a sociedade espera de determinado instituto é concebida por circunstâncias históricas e, propriamente, pelo conteúdo da Carta Magna.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 213.

<sup>3</sup> PILATI, José Isaac. **Função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2013. p. 69.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>5</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 23.

Muito embora se revelem diferentes interpretações teóricas pelo ordenamento jurídico com os diferentes contextos sociais que seguem sucessivamente, a função social da propriedade deve, então, ser auferida com o conteúdo da exigência constitucional, conforme Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>6</sup> sustenta:

A função social da propriedade em 1934, por exemplo, não é a mesma daquela que hoje se concebe, e certamente será alterada no futuro. Cumpre assinalar, então, parâmetros para inferir-se qual o conteúdo dessa exigência constitucional.

No atual formato legislativo do Direito Brasileiro, sustentado por uma Constituição Democrática, também conhecida como Constituição Cidadã, apresenta a ideia central da função social como proteção à dignidade da pessoa humana na construção de uma comunidade imbuída de valores, respeito ao próximo e igualdade social que transpõe antigas muralhas que separavam o Direito e a Moral.

Considerando a função social da propriedade como fenômeno social e jurídico dos institutos, tem-se que os produtos e atividades que apresentam resultados econômicos e, assim, geram consumo, empregos, coadunam com a função social na medida em que implicam na admissão de que a racionalidade econômica sem serem absolutos porque devem satisfazer os desígnios do Direito, que são justamente a proteção da espécie humana e perpetuação da civilização.

A função social da propriedade, portanto, se projeta com intensidade sobre os bens de produção e, assim, sobre a função social da empresa. Ou seja, se a função social pode alterar a própria estrutura da propriedade, logo, pode se aplicar aos bens de produção utilizados pela empresa cuja função social tem relação com os compromissos para com empregados, credores, consumidores e a comunidade como um todo.<sup>7</sup>

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>8</sup> destaca a importância dos contornos atuais do papel que a empresa desempenha no sentido de promover valores abrigados pelo ordenamento jurídico brasileiro, conciliando-se com a finalidade lucrativa da instituição:

---

<sup>6</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 23.

<sup>7</sup> TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 215.

<sup>8</sup> GAMA, *op. cit.*, p. 92.

Pra ser instituição relativamente nova no universo econômico, configurando-se como legítima expressão da Revolução Industrial, é ainda mais impressionante a importância assumida pela empresa na sociedade contemporânea. Sem dúvida, tal relevância, fruto do dinamismo e do poder de transformação do regime empresarial, se expressa pelas mais distintas maneiras, dentre as quais cumpre ressaltar a criação de uma extensa rede de interação e de interdependência entre agentes econômicos assalariados e não assalariados que gravitam em torno dos empreendimentos empresariais, grande parcela de bens e de serviços produzidos por aqueles e consumidos pela população, além da significativa fração das receitas fiscais provinda do exercício dessa atividade.

Considerando os princípios elementares da constituição de um Estado Democrático de Direito, a empresa também não foge à observância, primordial, da dignidade humana. A razão da existência da sociedade, da própria organização do Estado, a preocupação com os direitos e deveres, com a proteção ao meio ambiente é que se resume na pessoa humana. Assim, por esta razão que todos mantêm uma relação que detém alguma razão de ser.<sup>9</sup>

Transportando o princípio da dignidade da pessoa humana para o fenômeno da recuperação judicial, e neste caso há interesse de fundamental relevância para ponderar algumas reflexões, cabe ressaltar importantes características do ora exposto.

Com efeito, o artigo 54 e seu parágrafo único da Lei nº 11.101/2005 estabelece a obrigação da entidade recuperanda (empresa ou empresário) a elaborar o plano de recuperação, não podendo exceder prazo superior a um ano para liquidação de créditos trabalhistas – observada a ordem de equiparação – ou mesmo decorrentes de acidentes de trabalho, vencidos até o pedido da recuperação. Além de que, o plano de reorganização judicial não poderá estabelecer prazo superior a 30 (trinta) dias para pagamento do teto de cinco salários mínimos por trabalhador, em razão dos créditos de natureza salarial.

O prazo legalmente estabelecido para processamento da recuperação judicial visa garantir a celeridade e efetiva proteção à equidade dos objetivos deste instituto, possibilitando o cumprimento de sua função social em plenitude, sem resultar em qualquer prejuízo aos credores, pelo contrário, ensejando uma forma de a empresa reunir ativos suficientes a quitar o passivo em tempo.

---

<sup>9</sup> POPP, Carlyle. **Direito em movimento**: por Popp & Nalin Advogados. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. v. 2, p. 62.

A importância da empresa para a estrutura do Estado que se justifique o investimento em um processo de recuperação aponta-se nos interesses da coletividade, como ensina Francisco Cardozo Oliveira<sup>10</sup>:

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

Na perspectiva da aplicação da função social na interpretação do papel da empresa na sociedade, Fabiano Lopes Bueno Netto Bessa<sup>11</sup> pondera:

Pensar a função social da empresa implica, assim, posicionar-se a empresa em face da função social da propriedade, da livre iniciativa (autonomia privada para empreender) e da proporcionalidade (equilíbrio na consecução de interesses privados diante das necessidades sociais).

A Recuperação Judicial no direito brasileiro, em seu atual formato legislativo, possibilita o cumprimento da função social da empresa ao adequar os interesses dos credores à contextualização do instrumento jurídico, devendo ser adotado na perspectiva de reestabelecer a hegemonia da atividade empresarial, evitando a execução por falência, com o fim de garantir a aplicação concreta dos princípios constitucionalmente assegurados. Nas lições de Amador Paes de Almeida<sup>12</sup>, pontua-se sobre as considerações acerca da importância da recuperação:

É bem verdade que a nova legislação enseja a *recuperação judicial* requerida no prazo da contestação - "dentro do prazo de contestação, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial". Note-se, porém, que a recuperação judicial é a ação destinada a sanear devedor em estado de crise econômico-financeira, dentre as quais a insolvência. Revelando-se esta irreparável, não restará se não a decretação da falência que, em última instância, decorrerá sempre da insolvência.

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 122.

<sup>11</sup> BESSA, Fabiano Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 102.

<sup>12</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação da empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23.

A natureza jurídica e o conceito da Recuperação Judicial apresenta-se como uma verdadeira feição contratual, embora com as vestes de um contrato *sui generis*, conferindo extraordinária faculdade ao devedor de negociar com os credores antes ou durante sua falência, conforme já pontua Sérgio Canotinho<sup>13</sup>:

Quanto escrevemos sobre a natureza jurídica, a definimos como um contrato judicial, com feição normativa. Para o devedor estar apto a celebrar em juízo o acordo de sua recuperação com os credores, terá ele que, preliminarmente, preencher determinadas condições pessoais definidas em lei, bem como observar certos requisitos para a admissão de seu pleito pelo juiz. O Estado-juiz, como se disse alhures, não interfere no conteúdo do plano de recuperação a ser debatido entre os diretamente interessados: devedor e credores. Sua atuação é a de guardião da legalidade, agindo na verificação do atendimento pelo devedor das condições subjetivas e formas prévias que o qualifica a contratar sua recuperação com seus credores, bem como na exclusão de eventuais objeções quanto à sua validade, impedindo que o acordo desrespeite ou ultrapasse as fronteiras da lei.

O plano de recuperação judicial é elaborado tomando por base os interesses comuns e fins econômicos da empresa ou empresário insolvente, necessitando que receba aprovação por parte dos credores, que manifestarão suas ponderações sobre o processamento e a forma de quitação dos créditos, observando-se a ordem legalmente estabelecida.

Por outro lado, pode-se afirmar que a recuperação judicial, pressupõe compreensão e concordância dos credores que, em contrariedade à morosidade de uma execução por falência, devem-se mostrar dispostos a auxiliar, ainda que indiretamente, a reestruturação do equilíbrio econômico da empresa a garantir o pagamento dos débitos.

Enfim, a função social da empresa em recuperação judicial na forma e contextualização apresentada possibilita uma alternativa para garantia plena da inalterabilidade da estrutura socioeconômica que a empresa, cercada de deveres e obrigações criadas pela livre iniciativa, possa garantir o equilíbrio dos compromissos ético-sociais na linha dos interesses não proprietários.

---

<sup>13</sup> CANOTINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 123.

## **1.9 Metodologia**

Realizar-se-á pesquisa com base no método fenomenológico-hermenêutico em que a demarcação do estudo dispõe de incursões analítico-descritivas.

## 2 A EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Buscar-se-á, neste princípio, estudar acerca do surgimento da atividade empresarial, como marco determinante das sociedades em cada contexto, até a ótica social que a ela é imposto no contexto moderno.

### 2.1 Do Escambo à Atividade Empresária no Século XXI

É sabido que o comércio é uma das práticas mais antigas dos seres humanos, representando, inclusive, uma das características das sociedades, das rudimentares às mais complexas. Lembra-se do escambo, das feiras livres, as expedições ao Oriente, e, claro, dentre outras, as grandes navegações, todas que colocaram, cada qual a seu tempo, o comércio em um patamar de relevância social e econômica perante a sociedade.

Neste cenário, surgiram algumas normas relacionadas às práticas comerciais elaboradas pelas civilizações primeiras, a exemplo o Código de Hamurabi, o Código de Manu, o Alcorão, a Bíblia e a Lei de Doze Tábuas.

O direito comercial, por sua vez, com normas, ainda que fragmentadas, próprias a reger as práticas comerciais, surgiu na Idade Média, sobretudo pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil.

A origem do Direito Comercial encontra-se na Idade Média, mais especificamente nas cidades italianas que, no século XI, em decorrência do hiato de autoridade centralizada, vácuo este que as corporações, em especial as dos mercadores, souberam ocupar e, ante a expansão e o desenvolvimento do crédito, mereciam respaldo jurídico.<sup>14</sup>

Porém, essas normas ou regras de natureza legal não chegaram a formar um corpo sistematizado, a que se pudesse denominar “direito comercial”. Nem os romanos formularam.

Foi no início do século XIX, na França, que Napoleão, com a intensa ambição de regular a totalidade das relações sociais, patrocina a edição de dois monumentais diplomas jurídicos: o Código Civil e o Comercial.

---

<sup>14</sup> RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Novo direito comercial**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 13.

Inaugura-se, então, um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos, que repercutirá em todos os países de tradição romana, inclusive o Brasil, por meio do qual, classificam-se as relações que hoje em dia são chamadas de direito privado em civis e comerciais. Para cada regime, estabelecem-se regras diferentes sobre contratos, obrigações, prescrição, prerrogativas, prova judiciária e foros. A delimitação do campo de incidência do Código Comercial é feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio.<sup>15</sup>

A codificação napoleônica divide claramente o direito privado<sup>16</sup>: de um lado, o direito civil; de outro, o direito comercial. O Código Civil napoleônico era, fundamentalmente, um corpo de leis que atendia os interesses da burguesia fundiária, pois estava centrado no direito de propriedade. Já o Código Comercial encarnava o espírito da burguesia comercial e industrial, valorizando a riqueza mobiliária.<sup>17</sup>

O Código Mercantil do período napoleônico de 1807, embora tenha exercido influência menor em razão de sua inferioridade de ordem técnica, passou a transmitir a sua marca para os códigos de muitos países de língua latina, como o belga de 1811, o espanhol de 1829, o português de 1833, o italiano de 1882 e os de países sul-americanos. Desta forma, a intitulada teoria dos atos de comércio alcançou o direito em vigor e em considerável parcela do mundo ocidental, não entrando apenas na Alemanha e nos países da *Common Law*.<sup>18</sup>

Um fenômeno social e político, todavia, próprio da época de *Bonapart*, provocou nova orientação, essa arraigadamente objetivista. O código napoleônico de 1807, adotou declaradamente o conceito objetivo, estruturando-o sobre a teoria dos atos de comércio.

Todavia, “a insuficiência da teoria dos atos de comércio forçou o surgimento de outro critério identificador do âmbito de incidência do direito comercial, uma vez que ela não abrangia atividades econômicas tão ou mais importantes que o comércio de bens, tais como a prestação de serviços, a agricultura, a pecuária e a negociação imobiliária. O surgimento desse novo critério só veio ocorrer, portanto, mais de cem anos após a edição dos códigos napoleônicos, ou seja, na segunda guerra mundial.

---

<sup>15</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 07.

<sup>16</sup> “Na idade moderna, que é a época das codificações do direito privado, a época das mediações do Estado na regulação de todas as relações sociais, o antigo particularismo jurídico apresenta-se de um modo diferente: o direito comercial é o direito dos códigos comerciais separados dos códigos civis, das jurisdições comerciais separadas das jurisdições cíveis”. GALGANO, Francesco. **História do direito comercial**. Tradução de João Espírito Santo. Lisboa: Editores, 1990. p. 11-12.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 79-80.

<sup>18</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31.

Ao final do século XIX, nasce a chamada Teoria Subjetiva Moderna, a teoria da Empresa<sup>19</sup>, que pretende a transposição para o mundo jurídico de um fenômeno que é socioeconômico: a empresa como centro fomentador do comércio, como sempre foi, mas com um colorido com o qual nunca foi vista.<sup>20</sup>

A partir desse momento, o alvo do Direito Comercial desvia-se, portanto dos atos de comércio para a empresa propriamente dita.

Nesse contexto imperioso trazer a visão Marxista da empresa que compreendeu a lógica da produção de mercadorias e o capital visava intensamente aumentar a produtividade do trabalhador, sendo que respectiva intensificação consistia na redução do tempo de trabalho imprescindível e prolongamento do tempo de labor não pago em que o trabalhador continuasse a produzir.<sup>21</sup>

O marxismo aconteceu em meio à crise que separou o trabalho do capital, quando o capitalismo acreditava cegamente no liberalismo, que o favorecia, legitimava-lhe as pretensões iníquas e acalmava a consciência de seus agentes, do mesmo modo que a classe operária dispunha da violência como sua única arma de defesa.<sup>22</sup>

De forma diversa, é a corrente dominante atual, qual seja, o neoliberalismo, que compreende em suma, um livre mercado, leia-se independente e autônomo, em sintonia com o Estado mínimo no que tange à efetivação dos direitos elementares dos seres humanos.

Feitas breves considerações acerca da história da empresa, passo a analisar a personalização a pessoa jurídica que atribui à empresa a verdadeira autonomia de direitos e obrigações.

## 2.2 Personalização Jurídica

Inúmeras foram as soluções tentadas pelos teóricos para organizar o argumento da questão ontológica da pessoa jurídica. Essas soluções dividem-se, fundamentalmente, em duas.

---

<sup>19</sup> [...] para a teoria da empresa, o direito comercial não se limita a regular apenas as relações jurídicas em que ocorra a prática de um determinado ato definido em lei como ato de comércio (mercancia). A teoria da empresa faz com que o direito comercial não se ocupe apenas com alguns atos, mas com uma forma específica de exercer uma atividade econômica: a forma empresarial. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2008. p. 43.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>21</sup> MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. 7. ed. São Paulo: DIFEL, 1982. v. 1.

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 176.

De um lado as teorias pré-normativistas, que consideram as pessoas jurídicas seres de existência anterior e independente da ordem da jurídica. Para os adeptos da descrita teoria, a disciplina legal da pessoa jurídica é mero reconhecimento de algo preexistente, que a ordem positiva não teria como ignorar.

Segundo defendem, além do ser humano, também elas se apresentam ao direito como realidade incontestável, como os reais sujeitos das ações dotadas de significado jurídico. Contudo, de outro lado, encontram-se as teorias normativistas sustentando o oposto, isto é, as pessoas jurídicas como criação do direito, ou seja, fora da criação legal não se as encontram em nenhum lugar. No primeiro grupo, estão a teoria “orgânica” e a da “realidade objetiva”; no segundo, a da “ficção” e a da “realidade jurídica”.<sup>23</sup>

A pessoa jurídica não preexiste ao direito, é apenas uma ideia, conhecida dos advogados, juízes e demais membros da comunidade jurídica, que auxilia a composição de interesses ou a solução de conflitos, defende Fabio Ulhoa Coelho.<sup>24</sup>

A doutrina pré-normativista tende a considerar a natureza das pessoas jurídicas como semelhante à dos homens. Há, inclusive, discussão acerca do gênero da semelhança, se por analogia proporcional ou por atribuição.<sup>25</sup> Enquanto a normativista, como se pode perceber tende a contrapor a intangibilidade das pessoas jurídicas à realidade dos seres humanos.

Nesse interim, inevitável lembrar dos ensinamentos de Hans Kelsen<sup>26</sup>, que sendo indiscutivelmente um normativista, aduz não existir diferença nenhuma entre as duas espécies de pessoas, física e jurídica, pois para o positivista, são, ambas, conceitos auxiliares da ciência do direito; instrumentos para facilitar a descrição de complexas normas jurídicas. Acrescenta que o homem, para a ordem positiva, não é necessariamente titular de direitos e obrigações, e a escravidão demonstra que a natureza humana não força determinada solução jurídica. Logo, pessoa física<sup>27</sup> também é simples criação do direito.

---

<sup>23</sup> BEVILAQUIA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. anotada por Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980. p. 258 e FERRARA, Francesco. **Teoria dele persone giuridiche**. Ed. espanhola. Madri: Reus, [19--?]. p. 346-348 e 359.

<sup>24</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 27.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, J. Lamartine Correa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo, Saraiva, 1979. p. 16-20.

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.192 e 193.

<sup>27</sup> “Se é o indivíduo o portador dos direitos e deveres jurídicos considerados. Fala-se de uma pessoa física; se são estas outras entidades as portadoras dos direitos e deveres jurídicos considerados, fala-se de uma pessoa física; se são estas outras entidades as portadoras dos direitos e deveres

Nos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa<sup>28</sup>, são distintas as ideias de ser humano e de pessoa. Ser humano é um conceito biológico. Pessoa, para o direito, é o sujeito capaz de titularizar direitos e deveres. Não há uma identidade entre a condição humana e a condição de pessoa. Já houve momentos históricos em que seres humanos (escravos) eram coisas e não pessoas (*servus est res*). Em oposição, reconhece-se a personalidade jurídica das chamadas pessoas morais (ou pessoas jurídicas), que são entes jurídicos não biológicos. Os romanos já reconheciam a unidade jurídica dos grupos humanos (*universitates personarum*), a exemplo das corporações de operários (*collegium*).

Entretanto, não evoluíram para reconhecer a figura da pessoa jurídica, o que teria ocorrido no Direito Canônico, quando a igreja aceitou a autonomia das ordens religiosas (o *corpus mysticum*): não se confundiam com a Igreja, embora a ela vinculadas, nem se confundiam com as pessoas naturais, pessoas físicas, de seus membros.<sup>29</sup>

A pessoa jurídica, acentua Gladston Mamede<sup>30</sup>, é um artifício jurídico: um conceito e um instrumento criado para otimizar relações sociais. Assim, a personalidade jurídica não é condição que se identifica com o ser humano, mas uma qualidade jurídica que vai além, tornando outros entes sujeitos de relações jurídicas.

A indagação nessa proposta, contudo, não é essência do instituto, mas quais as implicações jurídicas da atribuição de personalidade a certo ente, mais especificamente, quando a lei traça que as sociedades empresárias são pessoas jurídicas, o que exatamente significa e no que implica isso?

Em se tratando do estudo da pessoa jurídica no âmbito empresarial, é comum, nas doutrinas comercialistas, evitar a discussão acerca do seu conceito e da sua natureza. Inclusive, para alguns autores o exame do complicado tema não é

---

jurídicos em questão, fala-se de pessoas jurídicas. Ao mesmo tempo contrapõe-se a pessoa física, como pessoa “natural”, a pessoa jurídica, como pessoa “artificial”, quer dizer, como pessoa não “real”, mas construída pela ciência jurídica. Na verdade, tem-se feito diversas tentativas para demonstrar que também a pessoa jurídica é uma pessoa “real”. Mas estas tentativas são tanto mais baldadas quanto é certo que uma análise mais profunda revela que também a chamada pessoa física é uma construção artificial da ciência jurídica, que também ela é uma pessoa “jurídica”. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.192 e 193.

<sup>28</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2, p. 243-247.

<sup>29</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1: parte geral, p. 121.

<sup>30</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito societário: sociedade simples e empresárias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 19.

imprescindível a compreensão do direito positivo aplicável as sociedades;<sup>31</sup> para outros, referido exame pertence a capítulos distintos do conhecimento jurídico, como o direito civil ou a filosofia do direito.<sup>32</sup>

No entanto, voltando a pergunta e na tentativa de uma possível resposta, o sujeito personalizado tem aptidão para a prática de qualquer ato, exceto o expressamente proibido. Já o despersonalizado somente pode praticar o ato essencial ao cumprimento de sua função ou o expressamente autorizado.<sup>33</sup>

Ou seja, no campo do direito privado, o sujeito personalizado pode realizar tudo o que não está proibido; o despersonalizado<sup>34</sup>, somente essencial ao cumprimento de sua função ou os atos expressamente autorizados. Esse o traço diferencial entre o regime das pessoas e dos entes despersonalizados, e, feitas tais considerações, resta conceituar pessoa jurídica como sujeito de direito inanimado personalizado.<sup>35</sup>

Adiante, importa destacar que as pessoas jurídicas são classificadas em pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, sendo que as de direito privado são constituídas principalmente com recursos particulares podem assumir três formas diferentes, quais sejam, fundação, associação ou sociedade, observando que o detalhe que distingue os dois últimos tipos é a união de esforços para a realização de fins comuns, e, se esses fins são de cunho exclusivamente econômico, a pessoa jurídica em análise é uma sociedade.

No que tange a definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam consequências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outras palavras, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Ou seja, será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações. Três exemplos ilustram as consequências da personalização da

---

<sup>31</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 20. ed. São Paulo, Saraiva, 1991. 2. v, p. 278-279.

<sup>32</sup> BORGES, João Eunapio. **Direito societário**. 3. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1997. p. 267.

<sup>33</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

<sup>34</sup> São o espólio, a massa falida, o condomínio horizontal, o nascituro e outras, consideradas juridicamente aptas ao exercício de direitos e assunção de obrigações.

<sup>35</sup> COELHO, *op. cit.*, p. 29.

sociedade empresária, a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.<sup>36</sup>

Trata-se, definitivamente, de patrimônios completamente diferentes, inconfundíveis e incomunicáveis os dos sócios e o da sociedade<sup>37</sup>, e, sendo assim, conclui-se que respondem pelas obrigações da sociedade, em princípio, apenas os bens sociais.

Em relação ao início e término da personalização, costuma-se afirmar que o início da personalização da sociedade empresaria opera-se com o seu registro na Junta Comercial, e, em se tratando de sociedade simples no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Aliás, a própria legislação civil estabelece a formalidade como o ato responsável pela constituição da pessoa jurídica.<sup>38</sup>

Acerca do término da personalidade jurídica da sociedade empresária, ela ocorre com o procedimento dissolutivo, que pode ser judicial ou extrajudicial e compreende três fases, quais seja, dissolução, liquidação e partilha.

É evidente que se não existisse a personalização da pessoa jurídica, que implica na autonomia da sociedade e o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida e até mesmo de gerações, e, nesse contexto, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver atividades empresariais.

### 2.3 Teoria da Empresa de 1942

Na Itália, a bipartição da disciplina privada da economia começou a preocupar a doutrina jurídica ainda no final do século passado, sendo significativa a este respeito a defesa de Vivante, na aula inaugural de seu curso na Universidade de Bolonha, em 1892, que, após ser nomeado presidente da comissão de reforma da legislação

---

<sup>36</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32.

<sup>37</sup> Somente em hipóteses excepcionais a regra da autonomia da pessoa jurídica poder-se-á executar o patrimônio do sócio, em busca do atendimento de dívida da sociedade.

<sup>38</sup> *Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).* BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 25 jul. 2019.

comercial na Itália, abandonou a tese da unificação e elaborou um projeto de Código Comercial específico.<sup>39</sup>

Em 1942, o *Codice Civile*, passa a disciplinar, na Itália, tanto a matéria civil como a comercial, e a sua entrada em vigor inaugura a última etapa evolutiva do direito comercial e a sua entrada em vigor inaugura a última etapa evolutiva do direito comercial nos países de tradição romanística.

É fato que a uniformização legislativa do direito privado já existia em parte na Suíça, desde 1881, com a edição de código único sobre obrigações, mas será o texto italiano que servira de referência doutrinária porque, embora posterior, é acompanhado de uma teoria substitutiva a dos atos de comércio.

Com certeza, não basta a reunião da disciplina privada das atividades econômicas num mesmo diploma legal, para que se eliminem as diferenças de tratamento entre as comerciais e as civis.

Com efeito, em 1942 o Código Civil italiano incorporou a teoria da empresa – mesmo sem deixar inteiramente satisfeitos os seus mais entusiastas estudiosos, como Carnelutti, Rocco e Vivante, que prontamente se pronunciaram com reservas ou acentuadas críticas. Aliás, no sistema no sistema do Código italiano ainda vigente pressupôs-se a necessidade de uma figura que se aplicasse a todas as formas de atividades econômicas.<sup>40</sup>

Dessa forma, a empresa foi, então, introduzida nesse contexto como sendo uma relação entre atividade econômica e organização (art. 2.082). Sem muito se deter em conceitos e peculiaridades, referido código relegou a doutrina e a jurisprudência a área de examinar os reflexos, o campo jurídico, desses elementos e verificar até que ponto princípios tradicionais com o objetivo de lucro e a habitualidade são fatores determinantes do conceito de empresa.<sup>41</sup>

Na condição de formatador da teoria da empresa, manifestando-se na primeira hora que sucedeu as dúvidas e indagações formuladas na esteira da novidade adotada pelo Código Civil Italiano, Alberto Asquini<sup>42</sup> considerou as aplicações do conceito sob as diversas óticas possíveis e relevantes juridicamente. Nesse sentido,

---

<sup>39</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32-33.

<sup>40</sup> HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 18.

<sup>41</sup> PACIELLO, Gaetano. A evolução do conceito de empresa no direito italiano. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 17, n. 29, p. 41, jan./mar. 1978.

<sup>42</sup> ASQUINI, Alberto. Profili dell impresa. **Rivista del diritto commerciale**, Milano, v. 14, n. 1, p. 27, 1943.

concluiu que a empresa deveria ser conceituada não de modo direto ou linear, mas detida e pormenorizadamente. Nesse contexto, sugeriu a empresa como fenômeno econômico poliédrico, que teria, no aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis: o perfil subjetivo (a empresa como empresário); o perfil funcional (a empresa como atividade empresarial); o perfil objetivo (a empresa como estabelecimento); e o perfil corporativo (a empresa como instituição).

A empresa seria a figura do empresário, denotando o uso da expressão como sinônimo de empresário, e, por outro lado, também a identificava pelo perfil funcional ou dinâmico. A empresária seria a própria atividade empresarial, ou seja, a força de movimento rotacional que implica na atividade empresarial dirigida para determinada finalidade produtiva. Quanto aos seus perfis patrimonial e funcional, dizia estarem revelados pelo estabelecimento ou azienda e pelo mesmo fenômeno econômico, mas projetado sobre o terreno patrimonial, dando lugar o patrimônio especial, distinto pela sua finalidade, do resto do patrimônio do empresário. Por fim, afloraria, para o corajoso autor italiano, o perfil corporativo: a empresa como instituição, considerada como se fosse uma organização de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores (dirigentes, empregados, operários), todos movidos por interesses individuais, mas formando um núcleo social bastante organizado em função do fim econômico na produção.<sup>43</sup>

Nesse sentido explica Alberto Asquini através da tradução de Fabio Konder Comparato:

Traduzir os termos econômicos em termos jurídicos é tarefa do interprete; mas, defronte ao direito o fenômeno econômico da empresa se apresenta como um fenômeno possuidor de diversos aspectos, em relação a diversos elementos que para ele concorrem, o interprete não deve agir com o preconceito de que o fenômeno econômico de empresa deva, forçosamente, entrar num esquema jurídico unitário. Ao contrário, é necessário adequar as noções jurídicas de empresa aos diversos aspectos do fenômeno econômico.<sup>44</sup>

O modelo italiano de regular o exercício da atividade econômica, sob o prima privatístico, encontra a sua síntese na teoria da empresa. Vista como a consagração

---

<sup>43</sup> HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 18.

<sup>44</sup> ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fabio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 113, out./dez. 1996.

da tese da unificação do direito privado, essa teoria, contudo, bem examinada e em suma apenas desloca a fronteira entre os regimes civil e comercial.<sup>45</sup>

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 aquele que pratica com habitualidade e profissionalidade atos de comércio, mas a atividade definida em lei como empresarial.<sup>46</sup>

A teoria da empresa é, sem dúvida, um novo modelo de disciplina privada da economia, mais adequada a realidade do capitalismo superior. Mas por meio dela não se supera, totalmente, um certo tratamento diferenciado das atividades econômicas. O acento da diferenciação deixa de ser posto no gênero da atividade e passa para a medida de sua importância econômica. Por isso é mais apropriado entender a elaboração da teoria da empresa como o núcleo de um sistema novo de disciplina privada da atividade econômica e não como expressão da unificação dos direitos comercial e civil.<sup>47</sup>

Tullio Ascarelli descreve a mudança operada da seguinte forma:

Deve se entender não no sentido do desaparecimento de um corpo separado de leis (que somente teria uma importância meramente formal), mas no sentido da unificação do direito das obrigações. Não mais existem atos de comércio e, desta forma, não mais existe uma oposição entre o ato civil e ao ato de comércio. Nas codificações anteriores determinados atos (por exemplo, a venda) eram submetidos a um regime especial quando pudessem ser qualificados como comerciais (e podemos recorrer os diversos critérios para esse fim: o subjetivo, baseado na pessoa – o comerciante – que realiza o ato; e o baseado nas características do ato: por exemplo, a aquisição com intenção de revender); na atual codificação desaparece essa disciplina. Os diversos atos são submetidos a uma disciplina constante.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> ASCARELLI, Tullio. **Curso de diritto commerciale**. Ed. espanhola. Barcelona, Bosch, [19--?] e FERRARA Jr., Francesco. **Gli imprenditori e le società**. 9. ed. Atualizado por Francesco Corsi. Milão: Giuffrè, 1994.

<sup>46</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Direito comercial: teoria geral da empresa e direito societário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62.

<sup>47</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34.

<sup>48</sup> ASCARELLI, Tullio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Introducción y traducción de Evelio Verdera y Tuells. Barcelona: Bosch, 1965. p. 122.

Esse novo conceito oferece ao estudioso do Direito algumas dificuldades<sup>49</sup>, havendo quem simplesmente identifique o comerciante com a nova figura do empresário, fato que merecer do Professor Waldirio Bulgarelli anotações que por sua profundidade e clareza, são dignas de citação integral:

Concorda de maneira geral a doutrina italiana em que não houve mera substituição do comerciante pelo empresário e sim a adoção de um sistema dando proeminência a este e assim igualando os agentes das atividades econômicas da produção de bens ou serviços, sob a rubrica de empresário, mas, note-se, concebido este não como especulador, porém, como responsável pela produção; desta forma, o comerciante antigo foi absorvido pela categoria de empresário, como titular da atividade intermediária. Há que se atentar, pois, por outro lado, que o empresário comercial corresponde de certa forma ao antigo comerciante e não ao empresário em geral, ou seja, há correspondência entre os dois, no que se refere ao fato de que ambos exercem uma atividade econômica organizada de intermediação, e há diferença, no fato de que é considerado empresário porque é agente de produção e não mero especulador.<sup>50</sup>

A dissociação entre empresa e empresário é tema de reflexão doutrinária da maior envergadura, e seus resultados na legislação e jurisprudência se fazem já sentir há algum tempo, inclusive no Brasil,<sup>51</sup> porém, repita-se, não é mais que um conceito operacional do direito, criado para a tutela, em parte, dos interesses de trabalhadores, consumidores, investidores e outros.<sup>52</sup>

Em atenção ao direito brasileiro, verifica-se que, como o legislador italiano, o nosso não reconhece um conceito unitário de empresa, contentando-se com a noção de ordem econômica e a viabilidade de seu reconhecimento nos casos em que isso se faz necessário, sendo que ambas as discussões culminam com a inevitável conclusão de que a empresa é um fenômeno puramente econômico, que pode ser encarado sob diversas facetas.

---

<sup>49</sup> A dificuldade em se definir ou conceituar o que seja empresa decorre de sua própria natureza jurídica, pois uns a consideram como mero objeto de direito, uma verdadeira abstração sem vida própria, e outros a consideram como sujeito de direito, tendo vida independente da vontade de seus sócios. Além disso, a expressão empresa é utilizada, no dia a dia, com uma variedade numerosa de significados, que vão desde o sentido de organização passando pela noção de estabelecimento e chegando, de certa forma, a de sociedade comercial, o que, como alude não contribui para as certezas e segurança características do ordenamento jurídico. OLIVEIRA, Rubem Folena de. A empresa: uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 36, n. 144, p. 113, out./dez. 1999.

<sup>50</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 59.

<sup>51</sup> GRAU, Eros Roberto. **Elementos do direito econômico**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.

<sup>52</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 36.

A exemplo da Itália, com o Código de 1942, o Projeto de lei n. 634/1975, do novo Código Civil brasileiro, não tratou de definir a empresa, como que deixando o legislador se levar pela dificuldade e considerada desnecessidade de definir um fenômeno de natureza econômica, não jurídica.

#### **2.4 A Empresa na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**

Compete à Constituição um novo marco de organização do Estado, concebendo-se o constitucionalismo como “um movimento teórico-jurídico-político em que se busca limitar o exercício do poder, a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania”.<sup>53</sup>

Aliás, a visão da Constituição como elemento essencial do Estado permite não apenas a efetiva constituição deste, mas, acima de tudo, um sistema que valoriza a soberania e o homem.<sup>54</sup>

A propósito, compreende-se a Constituição 'como' Constituição quando a confrontamos com a sociedade para qual é dirigida; compreendemos a Constituição 'como' Constituição quando examinamos os dispositivos que determinam o resgate das promessas da modernidade e quando, através de nossa consciência acerca dos efeitos que a história tem sobre nós, damo-nos conta da ausência de justiça social (cujo comando de resgate está no texto constitucional); compreendemos a Constituição 'como' Constituição quando constatamos que os direitos fundamentais somente foram integrados ao texto pela exata razão de que a imensa maioria da população não os têm; a Constituição é, também, desse modo, a própria ineficácia da expressiva maioria dos seus dispositivos (que é finalmente, a própria realidade social); percebemos também que a Constituição não é somente um documento que estabelece direitos, mas, mais do que isto, ao estabelecê-los, a Constituição coloca a lume (denuncia, dramaticamente) a sua ausência, desnudando as mazelas da sociedade.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> STRECK, Lênio L. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 37.

<sup>54</sup> REBUFFA, Giorgio. **Costituzioni e costituzionalismi**. Torino: G. Giappichelli, 1990. p. 11.

<sup>55</sup> STRECK, Lênio L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 340.

Ou seja, o Estado de Direito é vinculado à observância de uma pauta material de regras e valores, conferindo efetividade sobretudo aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, papel imprescindível.

E, especificamente em relação à Constituição Brasileira, leciona o jurista Lênio L. Streck:

Em 1988, o Brasil recebeu uma nova Constituição, rica em direitos fundamentais, com a agregação de um vasto catálogo de direitos sociais. A pergunta que se colocava era: de que modo poderíamos olhar o novo com os olhos do novo? Afinal, nossa tradição jurídica estava assentada em um modelo liberal-individualista – que opera com os conceitos oriundos das experiências da formação do Direito privado germânico e francês –, em que não havia lugar para direitos de segunda e terceira dimensões.<sup>56</sup>

Ou seja, o Estado de Direito é vinculado à observância de uma pauta material de valores, desempenhando o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamental, papel imprescindível.

Neste sentido, reportando-se especificamente à função social da empresa, tema do presente trabalho, destaca-se que o destinatário das normas constitucionais da ordem econômica não é apenas o Estado, vez que não se tratam de simples regras de organização, mas também de normas de conduta, impondo-se, tanto aos poderes públicos, como às pessoas de direito privado.

A criação e funcionamento das empresas, pelo fato de não apresentarem, formalmente, um caráter político, não podem ser confinados unicamente aos limites de interesses privados.<sup>57</sup>

A propósito, a empresa se move hoje no quadro de cenários econômicos de dimensões cada vez mais amplas, nos quais os Estados nacionais mostram limites na capacidade de governar os processos de mudança, porque passam as relações econômico-financeiras internacionais; esta situação induz as empresas a assumir responsabilidades novas e maiores em relação ao passado.

Nunca como hoje, o papel da empresa aparece tão determinante no que tange a um desenvolvimento autêntico, solidário e integral da humanidade e é igualmente decisivo, neste sentido, o seu nível de consciência do fato de que o desenvolvimento

---

<sup>56</sup> STRECK, Lênio L. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 37.

<sup>57</sup> COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. *In*: COMPARATO, Fabio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 07.

ou se torna comum a todas as partes do mundo, ou então sofre um processo de regressão mesmo nas zonas caracterizadas por um constante progresso. Este fenômeno é particularmente indicativo da natureza do desenvolvimento autêntico: ou nele participam todas as nações, ou não será na verdade desenvolvimento.<sup>58</sup>

Ou seja, é evidente a justa função social do lucro, como um importante indicador de desempenho da empresa. Todavia, o lucro nem sempre indica que a empresa está realmente servindo à sociedade de forma adequada. É imprescindível que na empresa, a legítima e necessária busca pelo lucro se harmonize com a irrenunciável tutela da dignidade das pessoas que atuam na empresa e consequentemente da sociedade.

Desta forma, a Constituição de 1988 deixou claro a função social da empresa em várias passagens de seu texto, principalmente a partir do viés e dos dispositivos que trazem direitos fundamentais, o que passa a ser analisado minuciosamente.

Verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é precedida de um preâmbulo, o qual configura um documento de intenções a ser alcançada pelo Estado que passará a ser regido pela nova ordem constitucional. No preâmbulo são trazidos os antecedentes, o enquadramento histórico da Constituição, além de suas justificativas, objetivos e finalidades. Assim, o preâmbulo de uma Constituição outorga legitimidade ao novo texto e exalta princípios, que tem por fito demonstrar a ruptura com o ordenamento jurídico constitucional anterior e anunciar o surgimento de um novo Estado.<sup>59</sup>

Sem o objetivo de esgotar o tema é preciso destacar a defesa de alguns autores no sentido da existência de força normativa no preâmbulo do texto constitucional, pois, segundo este entendimento, o preâmbulo poderia prevalecer sobre texto expresso da Constituição Federal e, ademais, poderia servir de paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade de normas jurídicas.<sup>60</sup>

O preâmbulo confere legitimidade à Constituição, seja quanto à sua origem, seja quanto ao seu conteúdo, que será variável segundo as circunstâncias históricas e a ideologia que se verificaram durante a atividade dos constituintes originários.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> PONTIFÍCIO CONSELHO JUSTIÇA E PAZ. **Compêndio da doutrina social da empresa**. Tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). 4. ed. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 198.

<sup>59</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20.

<sup>60</sup> CAMPOS, G. Bidart. **Derecho constitucional**. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1968. p. 314. No mesmo sentido: NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Comentários à Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 134.

<sup>61</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 507.

As breves anotações acerca do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 feitas são exclusivamente para desenhar um contexto no qual não pairam dúvidas de que o preâmbulo serve de norte interpretativo para aplicação das normas jurídicas que o seguem, além de servir para enquadrar o novo ordenamento jurídico que propõe a Carta Democrática. Nesta seara então cumpre analisar a proposta contida no referido Preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>62</sup>

Logo, o preâmbulo abre o caminho para aplicação dos direitos fundamentais, haja vista que os direitos dessa natureza são a base da sociedade constitucional e democrática, como dito, e estão dentro dos princípios basilares trazidos por ele, se tratando de linhas que norteiam todos os procedimentos de cunho democrático da sociedade atual.

Ainda, o reforço dado aos direitos fundamentais no preâmbulo constitucional demonstra que o objetivo central da Assembleia Constituinte foi efetivar em sua base o Estado Democrático de Direito, pois respectivos direitos caminham com a democracia plenamente constituída.

O art. 3º da Constituição Federal de 1988 prevê que constituem objetivos<sup>63</sup> fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 12 jan. 2019.

<sup>63</sup> Os Objetivos exprimem um fim, um escopo, indicando, pois, a realidade do que se quer, a presença do que se deseja ou a materialidade do que se pretende. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>64</sup> BRASIL, *op. cit.*

Tratando-se de norma de conteúdo programático forte, de cunho sócio ideológico, os objetivos fundamentais da República brasileira são metas, missões, a serem promovidas e cumpridas por todo o sistema estatal, possuindo eficácia vinculante no que tange ao seu conteúdo e deve servir de norte a ser concretizado por todos os integrantes do Estado brasileiro, a citar entes públicos e particulares.

Aqui, importante anotar que o Estado brasileiro se realiza quando alcança os objetivos da República, pois "este é o desenvolvimento desejado pelo povo brasileiro e que deverá ser perseguido sem esmorecimento, para que haja liberdade com solidariedade, onde não se permita que a desigualdade social e regional possa levar à pobreza, à marginalização e à discriminação e para que o respeito à dignidade humana seja, efetivamente, o vetor da nossa realidade, ensina Regina Ferrari.<sup>65</sup>

Em atenção aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, verifica-se que a interpretação acima descrita, no que tange ao alcance da dignidade da pessoa humana, a partir da busca da concretização dos objetivos tem sentido único nessa abordagem.

Isso porque, a dignidade da pessoa humana, além de fundamento e princípio do Estado Democrático de Direito, reveste as metas que se quer alcançar nessa Carta recheada de direitos como é a Constituição Federal de 1988.

Para Willis Santiago Guerra Filho<sup>66</sup> o assunto dignidade da pessoa humana merece destaque especial porque o princípio mereceu formulação clássica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina aos homens, em suas relações interpessoais, não agirem jamais de molde a que o outro seja tratado como objeto, e não como igualmente um sujeito. Esse princípio demarcaria o que a doutrina constitucional alemã, considerando a disposição do art. 19, II, da Lei Fundamental, denomina de núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais.

Nos ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes *apud* Miguel Reale:

Toda pessoa é única e nela já se habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo o instante crepita, renovando-se

---

<sup>65</sup> "A Constituição Federal, na qualidade de Lei Fundamental da República Federativa do Brasil, vincula a atuação das autoridades públicas quanto aos meios e fins, para que se tenha uma sociedade livre, justa e solidária." FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: RT, 2011. p. 210.

<sup>66</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 33.

criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista antes como simples 'momento de um ser transpessoal' ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo 'monstro frio': 'coletividade', 'espécie', 'nação', 'classe', 'raça', 'idéia', 'espírito universal', ou 'consciência coletiva'.<sup>67</sup>

Sendo a dignidade da pessoa humana um instituto assim delimitado, qualquer ação, seja do Estado ou de particulares, precisa estar pautada na sua observância.

Não se pode perder de foco que o objetivo da Constituição Federal é promover um Estado Democrático de Direito, como visto, no qual as pessoas possam viver numa sociedade justa e igualitária e sobre a matéria amparada na dignidade da pessoa humana, transcreve-se a lição de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>68</sup>:

A relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas de direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico-jurídico, de cunho subsidiário, mas sim caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais. É nesse contexto que se poderá afirmar, na esteira de Geddert-Steinacher, que a relação entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará sempre vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa.

Eros Grau acentua, nesse sentido, dizendo que, o objetivo da ordem econômica, dentro de todos os princípios que estipulam ações no mundo fatural, "mundo do ser" é o alcance da proteção à dignidade da pessoa humana, uma vez que tal resguardo é o fim colimado da Constituição Federal de 1988.<sup>69</sup>

Assim, é evidente que, estando as empresas situadas na esfera do ordenamento social e econômico, onde um subsiste em função do outro, partindo do pressuposto que são todas as pessoas organizadas em seus direitos e deveres de

<sup>67</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 214 e 103 -104.

<sup>68</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

<sup>69</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 103 -104.

ordem constitucional, todo o bojo é jungido pela incessante ação em busca da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Logo, a dignidade da pessoa humana, muito além de princípio e fundamento, reveste os objetivos da República Federativa do Brasil e deve ser observada como o fim ao qual também a atividade econômica e conseqüentemente a figura da empresa deve voltar-se.

Por sua vez, conceitua-se o direito à livre iniciativa, enquanto direito à criação de empresa (isto é, o direito de empreender) e à sua gestão de forma autônoma, o qual compreende: (a) a liberdade de investimento ou de acesso, a qual se traduz no direito de escolha da atividade econômica a desenvolver, (b) a liberdade de exercício e de organização da empresa, ou seja, a liberdade de determinar como será desenvolvida a atividade, incluindo-se a forma, qualidade, quantidade e o preço dos produtos ou serviços a serem produzidos, (c) a liberdade de contratação ou liberdade negocial, por meio da qual são estabelecidas de forma livre e isonômica as relações jurídicas e seu conteúdo<sup>70</sup> e (d) a liberdade para concorrer, isto é, o direito ao exercício da atividade econômica em um sistema de livre concorrência<sup>71</sup>, sem que entraves sejam impostos pelo poder público ou pelo poder (econômico) privado.

A observância do princípio constitucional da livre iniciativa impõe a visão do outro lado da mesma moeda, que diz justamente com os riscos inerentes ao próprio negócio, aos riscos que livremente assumem todos aqueles que são empreendedores e que querem constituir uma empresa no Brasil.<sup>72</sup>

Nessa esteira, o empreendedor tem ciência inequívoca que, de fato, existe sempre o risco (previsível) de o negócio não vingar e se necessária a retirada da empresa do mercado, pela forma compulsória ou mesmo espontânea (leiam-se falência ou encerramento das atividades, com as baixas necessárias e imprescindíveis a evitar problemas futuros), ou mesmo de ser compelido a, judicialmente, requerer o amparo estatal, via processo de recuperação judicial da empresa<sup>73</sup>, procedimento que abordo minuciosamente no capítulo a seguir.

---

<sup>70</sup> SANTOS, Antônio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito econômico**. 3. ed. Tradução livre. Coimbra: Almedina, 1999. p. 50.

<sup>71</sup> DELVOLVÉ, Pierre. **Droit public de l'économie**. Tradução livre. Paris: Dalloz, 1998. p. 115.

<sup>72</sup> CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTr, 2009. p. 49.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 49.

A liberdade de iniciativa, constante da Constituição Federal, nada mais é do que um princípio expresso do liberalismo econômico imperante no mundo economicamente globalizado, mas aqui não cabe dissecar a respeito das relações de produção, do absolutismo da propriedade e muito menos da regulação privada, sem a participação estatal. O que impede destacar, nesta quadra, é que o princípio da livre iniciativa deve ser "[...] ser entendido no contexto de uma Constituição preocupada com a justiça social e o bem-estar coletivo"<sup>74</sup>.

Adiante, o rol não taxativo do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 traz um catalogo de direitos fundamentais, determinando em seu caput que 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, além de todos os outros direitos previstos no respectivo rol.

Importante delimitar a abordagem do referido dispositivo na presente pesquisa, pois esta versara apenas na previsão do inciso XXIII, norma que determina que a propriedade atenderá a sua função social.

Analisando o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, José Afonso da Silva<sup>75</sup> bem esclarece que tal disposição já bastava:

[...] toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional, mas a Constituição não se limitou a isso. Reafirmou a instituição da propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica, relativizando, assim, seu significado [...].

Embora, a função social da propriedade também se trate de um princípio da ordem econômica, acerca do qual se dá mais de um significado, o que será abordado adiante quando for tratado do art. 170, da Magna Carta, fica possível perceber a preocupação do legislador com a efetivação do respectivo instituto com o novo Estado que a Constituição de 1988 começou a desenhar, à medida que previu o direito como princípio da ordem econômico, que será visto adiante, assim como um direito de cunho fundamental, o que será tratado neste item especificamente.

---

<sup>74</sup> SILVA. Jose Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 726.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 272.

No ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos a partir da Constituição de 1988, portanto, já não é mais possível isolar a propriedade de sua função social, de forma a reconhecer um suposto núcleo conceitual infenso à funcionalização. A função social penetra a estrutura do direito de propriedade de forma a que o exercício dos poderes de propriedade não diz respeito apenas à relação do proprietário com a coisa, mais está subordinado a uma orientação finalística que considera o uso da coisa e a relação social e historicamente situada entre proprietários e não proprietários.<sup>76</sup>

Pois bem, se na perspectiva constitucional, o direito de propriedade é prioritariamente conformado pela ideia da função social, isso significa dizer que a propriedade deve ser encarada pelo intérprete em constante consonância com sua fundamentação na função social, incidindo tanto sobre os fundamentos dos poderes do proprietário, como sobre o modo com que o conteúdo do direito vem positivamente determinado. A função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. Também reconhece que o princípio da função social da propriedade não suprime legislativamente a propriedade privada, mas faz com que ela não possa mais ser vista como um mero direito individual.<sup>77</sup>

Vê-se que a função social da propriedade se relaciona a um poder de destinação da propriedade, a um objetivo determinado pela sociedade.<sup>78</sup> Neste sentido, impõem-se ao proprietário uma série de deveres positivos, e não apenas de restrição à ação do mesmo.<sup>79</sup>

Por ora é preciso ratificar que o direito previsto no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, que garante a todos que a propriedade privada irá atender a sua função social é um direito de natureza fundamental, o que para este estudo em hipótese alguma pode deixar de ser considerado.

---

<sup>76</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 241-242.

<sup>77</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros 1994. p. 274-275.

<sup>78</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 63, p. 75, 1986.

<sup>79</sup> No mesmo sentido, sobre a concepção da função social da propriedade, para além de uma função negativa: BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 7, p. 84, jul./set. 2011.

Sabe-se que os direitos fundamentais servem de pilar para a democracia, pois como enfatizou Luigi Ferrajoli<sup>80</sup>, na construção da obra que defende a democracia por meio de direitos, não apenas para Kelsen, mas também Bobbio, Hart e Ross, quando tratam dos direitos fundamentais, não o fazem em termos formais, pois pertencentes à teoria do direito, mas sim com referência aos seus conteúdos concretos, tratandoo-os, portanto, como conceitos pertencentes à teoria política da democracia.

Adiante, na busca de um conceito para os direitos fundamentais, diz Ingo Wolfgang Sarlet<sup>81</sup> que os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra), certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.

No que tange as características dos direitos fundamentais, importante lembrar que a doutrina normalmente classifica um direito fundamental como um direito inalienável e indisponível, isso porque seu titular não pode dispor desse direito; irrenunciável, pois não é possível renuncia-lo, mas no máximo não exercê-lo; universal, pois pertence a todos (aqui há controvérsias – e, normalmente “todos”, significa aqueles que se encontram em território nacional), e imprescritível, podendo um direito de cunho fundamental ser exercido a qualquer tempo.

Acerca da postura do Estado em relação aos direitos fundamentais, ensina Dieter Grimm<sup>82</sup>, que o Estado está obrigado não apenas a se abster de certas ações que violariam os direitos fundamentais. Ele também está obrigado a agir quando os bens protegidos pelos direitos fundamentais estejam ameaçados por agentes privados. Isso significa que o Estado se encontra em uma dupla posição em face dos direitos fundamentais.

---

<sup>80</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. Tradução de A. A. Souza *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 98.

<sup>81</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 70.

<sup>82</sup> GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 160.

No entanto, o que fica imperioso registrar neste estudo é a observância e exigência dos direitos fundamentais pelos particulares, ou seja, fala-se em eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Isso significa dizer que o Estado e o Direito assumem novas funções promocionais e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados – relação vertical -, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família.<sup>83</sup>

Nos ensinamentos de Virgílio Afonso da Silva<sup>84</sup> (acerca das relações entre direitos fundamentais e direito privado – relações privadas), em quase toda relação contratual existe uma grande possibilidade de que algum direito fundamental seja tocado, e, a partir dessa constatação, se seguir o que a doutrina costuma atribuir as características elencadas, quase todo tipo de relação contratual que tenha como consequência uma limitação a direitos fundamentais deveria ser nula, pois tal limitação, ao contrário do que ocorre com as limitações ocorridas em razão da lei, decorrem em grande parte dos casos de um acordo entre as partes, que negociam e transigem sobre seus direitos fundamentais.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a fundamento<sup>85</sup> e os inseriu no catálogo de direitos sociais, rol não taxativo, do art. 7º.

Ocorre que mesmo inseridos na Carta Magna de 1988 com a merecida relevância e destaque, além das disposições da Consolidação da Leis do Trabalho e a vasta jurisprudência dos respectivos tribunais, necessitam, para sua efetivação, da atuação incontestante do próprio Estado e de particulares.

Para fins dessa pesquisa, a presente abordagem fará uma delimitada construção do objetivo explícito da Constituição Federal de 1988 na efetivação desses direitos e a (in)existência de parcela de responsabilidade das empresas, como um exemplo de particulares, para essa concretização.

---

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 323.

<sup>84</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 50-51.

<sup>85</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

Será abordado a seguir e em tópico específico que a função social da empresa está ligada à função social da propriedade e função social dos contratos, na medida em que a empresa interage com esses dois institutos<sup>86</sup>.

Esse reflexo possui fundamental importância nas normas de direito do trabalho, pois a identificação do empregador com a noção de empresa, assegurada pelo próprio artigo 2º da CLT<sup>87</sup>, implica irrefutavelmente a exigência de cumprimento de sua função social.<sup>88</sup>

A função social da empresa deve incluir a criação de riquezas e de oportunidades de emprego, qualificação e diversidade da força de trabalho, estímulo ao desenvolvimento científico por intermédio de tecnologia, e melhoria da qualidade de vida por meio de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente.<sup>89</sup>

No entanto, a empresa, compreendida como concretização da iniciativa privada, somente receberá tutela jurídica quando atuar em favor de seus empregados, valorizando o trabalho humano. Nesse sentido, surpreende Jose Affonso Dallegrave Neto que, como forma de combater o desemprego estrutural, a função social da empresa deve ser formada na atuação para concreção dos valores constitucionais do trabalho: o cumprimento integral dos direitos trabalhistas, previsto no extenso rol do

---

<sup>86</sup> CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 44, p. 210, 2006.

<sup>87</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. [Consolidação das leis do trabalho]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

<sup>88</sup> ANDRADE, Thaís Poliana. **Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho: reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional**. Curitiba: 2005. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós graduação em Direito na universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

<sup>89</sup> LÓBO, Jorge. O princípio da função social da empresa. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano 10, n. 228, p. 29, jul. 2006.

art. 7º da CF, e procurando evitar, na medida do possível, a substituição do trabalhador pelos agentes de automação (art. 7º, XXVII<sup>90</sup>).<sup>91</sup>

Com efeito, a atenção a valorização do trabalho humano, dirigindo-se aos paradigmas da justiça social e da existência digna, funcionaliza o exercício da atividade econômica privada e norteia a atuação e a intervenção pública na economia.<sup>92</sup>

Nesse sentido, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 indica um requisito que a atividade empresarial deve obedecer – atuar valorizando o trabalho humano para ser merecedora de consideração do Estado e rotulada como participante da consecução dos objetivos da nação, bem como observadora dos direitos trabalhistas previstos no texto da mesma, em especial o extenso rol do art. 7ª da Carta Política.

Eros Grau defende que valorizar o trabalho do ser humano, em uma sociedade capitalista moderna, implica em conferir aos trabalhadores um tratamento especial, que para ele se torna peculiar na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém, politicamente racional.<sup>93</sup>

Esta postura, imposta a atividade empresarial, refere-se, pois, não apenas a criação e abertura de vagas de emprego, mas principalmente a forma de tratamento a ser dada ao trabalhador, que passa, obviamente, pela observância das regras de direito do trabalho, em especial, aquelas previstas no extenso e conquistado rol de benefícios do art. 7ª, da Constituição Federal.

Valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja mais trabalho, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também aquelas situações em que haja melhor trabalho, nesta expressão se acomodando todas as alterações fáticas que repercutem positivamente na própria pessoa do trabalhador (o

---

<sup>90</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

<sup>91</sup> DALLEGRAVE NETO, Jose Affonso. **A responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 269-270.

<sup>92</sup> ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na ordem econômica: princípios e função social**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 89.

<sup>93</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 200.

trabalho exercido com mais satisfação, com menos riscos, com mais criatividade, com mais liberdade, etc.)<sup>94</sup>

Embora o art. 170, da CF, será abordado a seguir - e com ênfase em apenas um inciso -, não se pode abordar a valorização do trabalho humano e sua consequente necessária observância pela empresa, sem citar que a busca do pleno emprego, prevista no art. 170, inciso VIII<sup>95</sup>, da Constituição do Brasil, que se liga a existência de postos de trabalho para todos e a percepção de salário necessário para a dignificação da pessoa. Tais prescrições indicam que o Estado deve agir intervindo mediante a criação de mecanismos que evitem o desemprego e a consequente redução ou falta de postos de trabalho na iniciativa privada – já que o Estado, destinado a maior parte da atividade econômica para a iniciativa privada, não comporá toda a mão-de-obra.<sup>96</sup>

Alcançar o pleno emprego, portanto, deverá integrar o plano de desenvolvimento a ser implementado pelo Estado, voltando-se para o máximo aproveitamento possível da força de trabalho existente.<sup>97</sup>

Todavia, a valorização do trabalho humano, ligada a busca do pleno emprego, não é mera imposição constitucional a ensejar responsabilidades do Estado nesse sentido, é também fator essencial para a empresa e a economia que a sustenta, eis que é o que promove a obtenção de renda, o que permite o consumo dos bens e serviços produzidos pela empresa, o que permite sua lucratividade e, conseqüentemente, a sua existência.<sup>98</sup>

Nesse sentido, por sofrer influências diversas, como o do processo de globalização produtiva e financeira, da redefinição do papel do Estado na economia e do novo ciclo de inovações tecnológicas, o nível e a qualidade do emprego relacionam-se ainda mais a atividade econômica.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> PETER, Josué. Lafayete. **Princípios constitucionais na ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 169-170.

<sup>95</sup> 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: VIII - busca do pleno emprego. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

<sup>96</sup> RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial e dívidas tributárias**: a preservação da empresa como fundamento Constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 46.

<sup>97</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 211.

<sup>98</sup> RAMMÊ, *op. cit.*, p. 47.

<sup>99</sup> POCHMANN, Marcio. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 10.

Assim, se for considerado que a iniciativa privada é sem dúvida a maior empregadora do país e que a Constituição já orientou seu agir voltando-o para a valorização do trabalho humano e para a busca do pleno emprego, tem-se, indiscutivelmente, que a empresa comporta importante função social, missão reconhecida em outros dispositivos da Carta Política, conforme passa-se a narrar.

O art. 170 da Constituição Federal trata dos princípios que devem nortear o desenvolvimento da atividade econômica no Brasil, uma vez que prevê que a ordem econômica, será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: soberania nacional; 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, e fica assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.<sup>100</sup>

Em análise ao descrito artigo verifica-se que muitos de seus princípios constituem-se em direitos fundamentais da pessoa ou guardam profunda pertinência com a realização de tais direitos. É evidente que a proposta deste dispositivo constitucional é centrada em elementos que permitem a construção de uma nova ordem econômica que permita, favoreça e proporcione o pleno desenvolvimento da pessoa.<sup>101</sup>

No entanto, para o presente estudo, é necessário fazer um recorte teórico, de modo que a abordagem deste tópico se restringira, por ora, ao inciso III, do art. 170, da Constituição, ou seja, a função social da propriedade.

Pois bem, a expressão "ordem econômica" refere-se à porção da ordem jurídica, do mundo do dever ser, que tem por finalidade indicar o modo de ser da economia brasileira. A Constituição ordena que esta ordem econômica deve ser

---

<sup>100</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 12 jan. 2019.

<sup>101</sup> FALLER, Maria Helena Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 86.

fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, ter como finalidade a garantia da dignidade humana, nos termos da justiça social, observado o princípio da função social da propriedade.<sup>102</sup>

A interpretação sistemática deste dispositivo permite concluir que o exercício da atividade econômica deve estar fundamentado na pessoa, ou seja, deve objetivar a garantia da dignidade humana, para o alcance da justiça social. Ao eleger o valor social do trabalho como fundamento da atividade econômica, pretende dignificar as condições de trabalho, ao efeito de garantir a dignidade de toda pessoa. Observar a função social da propriedade nas práticas econômicas impõe o dever de buscar, por meio do exercício do direito de propriedade, um bem-estar coletivo, o qual ultrapassa os interesses meramente privados do proprietário.<sup>103</sup>

Considerando que é inquestionável o fato de que a Constituição Federal é uma carta dirigente, tem-se que o conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, confere a ela um caráter de plano global normativo, do Estado e da sociedade. O seu artigo 170 prospera, evidenciadamente, no sentido de implantar uma nova ordem econômica.<sup>104</sup>

A dignidade humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição Federal) e como fim da ordem econômica. Embora assuma concreção como direito individual, a dignidade humana, enquanto princípio, ao lado do direito à vida, constitui o núcleo essencial dos direitos humanos.<sup>105</sup>

## 2.5 Função Social

O Código Civil Brasileiro de 2002 precisa, em seu artigo 421, que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Não há em nenhum corpo legislativo brasileiro o conceito expressão de "função social", de modo que cabe à doutrina estabelecer o seu significado.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 57.

<sup>103</sup> FALLER, Maria Helena Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 87.

<sup>104</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 153.

<sup>105</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 39.

<sup>106</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 112.

A expressão pode ser buscada no direito comparado, segundo Eugênio. Facchini Neto, as primeiras contribuições doutrinárias a abordar o tema de funcionalização social do Direito Privado e do contrato foram as obras do italiano Enrio Cimbali (*La funzione sociale dei contratti e la causa giuridica della loro forza obbligatoria*), de 1884. Ao longo do século XX, explica, foi levada para o Direito Privado a reflexão original do setor público de participação do Direito nas tarefas de consolidação das instituições e desenvolvimento de procedimentos que permitissem a composição de tensões e de conflitos com um critério de justiça.<sup>107</sup>

Para apreensão da expressão, também costuma ser válido - embora longe da suficiência - o recurso aos dicionaristas. Silva identifica a origem de "função" do latim *funcione* e identifica o vocábulo como o direito ou dever de agir, de cumprir algo, desempenhar uma tarefa ou dever é atribuído pela lei a alguém para assegurar o preenchimento de uma função.<sup>108</sup>

Entende-se por "social" o que se relaciona à coletividade; o que suplanta a esfera individual e passa a ser de importância ao conjunto de cidadão. Trata-se da própria sociedade, o que é próprio ou conveniente para ela<sup>109</sup> Refere-se, enfim, ao bem-estar do povo, especialmente aos menos favorecidos<sup>110</sup>. No campo do trabalho, a ideia de associação é inafastável: para a divisão do trabalho é imprescindível a realização de esforços coletivos para que se alcancem os objetivos esperados.<sup>111</sup>

### 2.5.1 Conceito de Função Social

Stefano Rodotá expõe que, para compreender o conceito de "função social" é necessário distinguir "fim" e "função". Segundo o autor italiano, compreende-se o primeiro como destinação a uma tarefa abstratamente fixada e imóvel: já função, em seu sentido jurídico, é compreendida como o histórico e concreto movimento diante da situação sempre renovada e diversa<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. **Revista de AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 34, v. 43, n. 105, p. 161, mar. 2007.

<sup>108</sup> SILVA, De Plácido, e. **Vocabulário jurídico**. São Paulo: Forense, 2006. p. 41.

<sup>109</sup> SOCIAL. *In*: HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio**. Curitiba: Positivo Informática, 2004.

<sup>110</sup> SOCIAL. *In*: HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Instituto Antonio Houaiss, 2003.

<sup>111</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 113.

<sup>112</sup> RODOTÁ, Stefano *apud* NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 227.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama aponta<sup>113</sup> que:

O sentido da expressão função social deve corresponder à consideração da pessoa humana não somente *uti singulus* ou *uti civis*, mas também *uti socius*. Nesse contexto, a doutrina da função social emerge como uma matriz filosófica apta a restringir o individualismo, presente nos principais institutos jurídicos, face os ditames do interesse coletivo, a fim de conceder igualdade material aos sujeitos de direito. Trata-se de uma 'transição do individualismo para a sociabilidade'. (grifo do autor).

A própria etimologia da função social impõe a ideia de instrumento visto que o sentido naturalmente deriva do dever de cumprir algo, ou seja, desempenhar uma tarefa, finalidade, com o objetivo de funcionar a um propósito. A noção de função representa o poder de dar ao objeto da propriedade uma finalidade destinada, vinculando-o ao objetivo como adjetivo social que deve, prioritariamente, corresponder ao interesse coletivo.<sup>114</sup>

Depreende-se um sentido dialético em "função", o que é valorado por Paulo Nalin<sup>115</sup>, na medida em que a função social do contrato, numa perspectiva que parte do concreto para o jurídico, tem o mérito de permitir um conceito dialético e sempre atualizado, ultrapassando os meros conceitos formulados pelo legislador.<sup>116</sup>

Sobre as primeiras concepções da função social, Guilherme Calmon Nogueira da Gama indica que o início se apresentou com as considerações filosóficas e, até mesmo, teológicas realizadas pelo Cristianismo, com o fim de cogitar a utilização da propriedade com a preocupação do bem-estar comum:

A função social, embora sem o substrato de doutrina ou teoria como conhecida atualmente, teve seus primeiros contornos delineados em tradicionais concepções filosófico-teológicas, como o Cristianismo e o Jusnaturalismo. Por intermédio de seus pronunciamentos, a Igreja Católica reconhecia uma índole social da propriedade privada, cujo fundamento residia na afetação dos bens a uma finalidade produtiva.

A própria doutrina de São Tomás de Aquino (*Suma Teológica*) tem por afirmação que os bens disponíveis na terra pertencem a todos, ou seja, são

<sup>113</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3.

<sup>114</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 32.

<sup>115</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 216-220.

<sup>116</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 113.

destinados à coletividade e apenas provisoriamente pertencem ou tem seu domínio reservado ao individual. Assim, não haveria de se cogitar por especulação, visto que a propriedade era concebida como bem de produção e não como bem inserido no acervo patrimonial de alguém. Logo, a utilização da propriedade pressupõe, segundo ditos preceitos, o respeito ao bem comum como forma de conduzir uma justiça social.<sup>117</sup>

Posteriormente, tomando-se por base os traços teóricos da interpretação da propriedade a partir de um fenômeno que tem por cautela garantir o bem coletivo, apresentaram-se concepções tomistas que resultaram em uma ideia de que o recebedor de bens não é o titular de sua propriedade, mas mero detentor da Providência Divina que assim o havia agraciado, assegurando para o seu proveito e, também, ao proveito dos demais.<sup>118</sup>

Essa concepção jusnaturalista que se preceitua por equidade e justiça supra legislativa apontou a imprescindibilidade da utilização da propriedade como um instrumento de realização da justiça divina sendo, portanto, objeto de interesse comum. O jurista Eduardo Tomasevicius Filho<sup>119</sup> complementa sob a perspectiva do racionalismo:

Uma das doutrinas filosóficas que fundamentou as mudanças do século 19 foi o racionalismo, concepção segundo a qual a razão era o centro de todas as ações humanas. A expressão 'penso, logo existo' ilustra bem essa visão de ser humano. No campo econômico, a Revolução Industrial caracterizou-se pela liberdade como fundamento da organização econômica, deixando a 'mão invisível' do mercado regular o funcionamento da economia no âmbito interno e internacional. Em consequência, surgiram alterações na ordem social, formando-se novas classes sociais: a burguesia, detentora do capital, e os trabalhadores.

Logo, os instrumentos jurídicos nestes pretextos eram marcados por uma forte concepção de liberdade ilimitada, pressupondo uma racionalidade que induz a igualdade formal entre todos os seres humanos dotados da razão. Todavia, a liberdade exacerbada possibilitou a existência de abusos praticados em razão do

---

<sup>117</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 5.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>119</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42 n. 168, p. 198, out./dez. 2005. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril\\_v42\\_n168\\_p197.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf). Acesso em: 25 set. 2018.

poder econômico, na perspectiva da propriedade, a desapropriação para uso do Estado sem indenização e, na perspectiva contratual, o modo como os contratos de emprego eram celebrados de maneira à induzir um regime de escravidão dos trabalhadores com jornadas excessivas e salários mínimos, advindos de um labor em condições totalmente insalubres.

Com a pregação de regimes autoritaristas no sentido de usufruir a liberdade para o bem individual, fez-se necessário a institucionalização de aportes jurídicos que viriam a sustentar a justiça social, sendo o mais conhecido neste sentido, a encíclica do *Rerum Novarum*, conforme pressupõe Eduardo Tomasevicius Filho<sup>120</sup>:

O documento mais conhecido nesse sentido foi a encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, escrita em 1891, na qual estão retratadas as condições de miséria e escravidão em que se encontravam os trabalhadores, devido à exploração que sofriam pelos detentores do capital. A idéia central dessa encíclica é que era conveniente promover melhores condições de trabalho, do que correr-se o risco de a classe trabalhadora instituir o socialismo. De acordo com Leão XIII, o socialismo insuflava o ódio dos trabalhadores contra os patrões; e, ao pregarem o fim da propriedade privada, iam contra a ordem natural das coisas, pois a propriedade seria um direito natural. O fato de uma pessoa ser patrão e outra, operário devia-se à diferença natural de uma pessoa para outra. Por isso mesmo, Deus não impôs a distribuição dos bens entre as pessoas: que cada um, de acordo com suas habilidades e talentos, obtivesse mais ou menos bens.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>121</sup> complementa aduzindo que na concepção litúrgica da religiosidade do Papa Leão XIII, a *Rerum Novarum* se amoldava ao fato de que o cidadão, ao receber em abundância de bens, não é proprietário, é possuidor absoluto, ou seja, simplesmente administra a Providência Divina que assegurou a possibilidade de obter proveito de sua utilização:

Com base nessa concepção tomista surgiram as encíclicas papais: 1. *Rerum Novarum* - do Papa Leão XIII, de onde se extrai que 'o proprietário que tenha recebido bens em abundância não é possuidor absoluto, mas simples administrador da Providência Divina que lhe assegurou bens para seu próprio proveito e também para benefício de todos os demais'; 2. *Quadragesimo Anno* - do Papa Pio XI, que reconhecia a necessidade de se harmonizar a intervenção de forma que esta faça valer a função social; 3. *La Solemnita e Oggi* - do Papa

---

<sup>120</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42 n. 168, p. 198, out./dez. 2005. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril\\_v42\\_n168\\_p197.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf). Acesso em: 25 set. 2018.

<sup>121</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 23.

Pio XII -, que reconheciam a propriedade privada como fundamental para que se pudesse obter uma justiça social e previam que a expropriação deveria ser medida de sanção àqueles que não dessem fi propriedade um uso harmonioso com o interesse comum; 4. *Mater et Magistra* - do Papa João XXIII-, que reconhecia que a propriedade privada tem, naturalmente intrínseca, uma função social, de tal forma que quem desfruta de tais direitos deve exercitá-los em benefício próprio e para utilidade de todos os demais. havendo uma espécie de hipoteca social que incidiria sobre toda propriedade; 5. *Populorum Progressio* - do Papa Paulo VI -, que se manifestou contra o fato de aqueles que possuem a mais conservem para si os excessos, em detrimento dos que nada possuem. (grifo do autor).

Posteriormente, a Revolução Francesa veio a liquidar todas as concepções filósofo-teológicas sobre a propriedade privada, com o ideário de liberdade social e política, de modo irrestrito, incondicional e absoluto. A concepção de propriedade, sobretudo, a defesa teórica da propriedade burguesa de voa absolutista muito tem a ver com a construção realizada por John Locke sob o fundamento de propriedade como Estado Natural, ou seja, consiste em uma ideia de propriedade como produto do divino, assim concedido ao homem que, por sua natureza humana, pode modificá-la, transformando-a em domínio privado.<sup>122</sup>

Ainda assim, o sistema teórico da propriedade burguesa acabou por ser totalmente modificado com a superveniência das duas grandes Guerras Mundiais, sendo a Constituição de Weimar um marco para o reconhecimento da ordem econômica e social ser diferente à propriedade, ao contrato e a própria empresa. Em complementariedade, no ano de 1917 entrou em vigor a Constituição Mexicana, que veio para reconhecer o direito de propriedade como sendo da Nação que, por sua vez, poderia atribuir o domínio ao indivíduo privado.<sup>123</sup>

A Constituição de Weimar teve importante relevância na preocupação da superação do modelo soviético ao tempo em que os interesses privados de grupos socialistas empenhavam a representação do documento sem perder as tradições germânicas, ensina Antônio Carlos Wolkmer<sup>124</sup>:

Frente a este 'modelo soviético' (a superar), reaparece na reflexão do direito público a ideia de um 'Estado social', que será desenvolvida na Assembleia de Weimar por Friedrich Naumann, seu defensor mais

<sup>122</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989. p. 19.

<sup>123</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 7.

<sup>124</sup> WOLKMER, *op. cit.*, p. 19-20.

lúcido naquele momento. Em Naumann, o Estado social conserva as raízes desta política de integração que remontava, na Alemanha, à política das elites prussianas do século XIX, mas, sobretudo, prolonga-se, ante o novo contexto, com um reconhecimento dos 'direitos dos homens associados' (der Verbandmensch). O Estado social aparece como uma espécie de nova síntese orgânica do objetivo de integração, equidistante do individualismo ocidental e do coletivismo russo.

Já no Brasil, o legislador se preocupou mais com a intervenção da economia para reduzir as desigualdades sociais e econômicas, impondo limitações à liberdade contratual e utilização da propriedade que, com a intervenção estatal, passou-se a buscar a reconstrução de institutos do Direito moderno na busca pelo equilíbrio da esfera particular e coletiva.<sup>125</sup>

Paulo Bonavides<sup>126</sup> entende que a definição de Estado Social contempla o verdadeiro Estado Constitucional, onde se asseguram os direitos mínimos como trabalho, a seguridade, educação, dignidade, economia:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede credito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte a área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado Social.

O Estado Social induz à funcionalização do direito que, na perspectiva de Luciano Benetti Tim e Rafael Bicca<sup>127</sup> Machado há um alerta para o risco da atribuição do funcionalismo desvirtuado aos direitos fundamentais:

A funcionalização é perigosa, porque tende a vincular a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais a projetos políticos, ideológicos e/ou sociais específicos e fechados. Com isso elimina-se ou neutraliza-se a razão básica dos direitos fundamentais de liberdade,

---

<sup>125</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 8.

<sup>126</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 186.

<sup>127</sup> TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 47.

que é garantir a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade. Evidentemente, os direitos fundamentais são mais e melhor respeitados, desenvolvidos e protegidos em determinados modelos de sociedade, mas essa constatação empírica, por si só, não justifica a instrumentalização desses direitos na perspectiva de modelos fechados de sociedade.

A função social como cláusula geral ou princípio<sup>128</sup> tem como característica o reenvio ao juiz de princípios jurídicos buscados no ordenamento, o que permite, por via indireta, a utilização de critérios metajurídicos.<sup>129</sup>

Assim, como ensina Judith H. Martins-Costa<sup>130</sup>, a inovação contida no artigo 421 do Código Civil de 2002 é, concomitantemente, cláusula geral de modalidade restritiva da liberdade contratual e regulativa (em integração ao conceito do contrato – o que será abordado a seguir) e também um princípio.<sup>131</sup>

Na ciência jurídica, normalmente utiliza-se do termo “função” para referir a finalidade de algum instituto de Direito, designando axiologicamente a razão pela qual existe.<sup>132</sup> A função jurídica também pode ser compreendida num sentido mais subjetivo, como um poder ou competência para pôr em parte de um sujeito para que se atinja um fim ou comportamento esperado. Nesse sentido, mais abstrato, trata-se de um poder-dever, “o dever de fazer ou cumprir os limites estabelecidos pela norma ou lei”.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup> Leciona Dworkin que a limitação do papel ativo dos princípios jurídicos é próprio de um sistema positivista baseado na regra de subsunção. Nesse sistema, rechaçado, há dificuldade de reconhecer que o princípio possa obrigar, pois não tem a habilitação de prescrever um resultado particular. DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 77. Mas, com a impossibilidade desse sistema positivista fechado encerrar respostas satisfatórias para todos os problemas, percebe-se a necessidade de instrumentos que possibilitem a abertura do sistema. As cláusulas gerais e os princípios jurídicos são os principais instrumentos para tanto. BARACAT, Eduardo Milleo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2003. p. 63.

<sup>129</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 117.

<sup>130</sup> MARTINS-COSTA, Judith H. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999. p. 323.

<sup>131</sup> Com a mesma conclusão GODOY, Cláudio Luiz Bueno. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 108-109.

<sup>132</sup> Em Direito, esta voz função quer designar um tipo de situação jurídica em que existe, previamente assinalada por um comando normativo, uma finalidade a cumprir e que deve ser obrigatoriamente atendida por alguém, mas no interesse de outrem, sendo que, este sujeito – o obrigado – para desincumbir-se de tal dever, necessita manejar poderes indispensáveis a satisfação do interesse alheio que está a seu cargo prover. Daí, uma distinção clara entre a função e a faculdade ou o direito que alguém exercita não porque acaso queira ou não queira. Exercita-o porque é um dever. Então pode-se perceber que o eixo metodológico do Direito Público não gira em torno da ideia de poder, mas gira em torno da ideia de dever. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 14-15.

<sup>133</sup> TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 132.

Na fórmula de Stefano Rodotá, possibilita-se compreender a função social num ambiente de sistema aberto, em constante transformação. Por efeito, torna possível que seus contornos sejam descobertos e redefinidos pelo intérprete, de acordo com situações que extravasam a limitada letra da lei. Com isso, são superadas pretensamente infalíveis fórmulas legislativas, dando vez a construção pelo intérprete. Inicialmente, outorga a possibilidade de que se busque em outros ramos da ciência jurídica a compreensão da razão de existir da operação jurídica sob análise. Num conceito mais amplo, permite-se, enfim, que sejam valoradas as constantes transformações na sociedade, na economia e no trabalho.<sup>134</sup>

Por ora, o presente trabalho, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, limitar-se-á a abordar a função social do contrato, da propriedade, e, por fim, da empresa.

### 2.5.2 Função Social do Contrato

Dentro da atual teoria do Direito contratual ocupa espaço importante o princípio da função social do contrato, através do qual as partes devem exercer a sua liberdade de contratar de modo a respeitar os interesses do que fora intitulado como coletividade e justiça social.

A função social do contrato tem por objetivo a compatibilização dos três princípios fundamentais do Direito Contratual: a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual. Para que se conceba um conceito considerado adequado de função social do contrato é preciso que se busque também um elemento externo do contrato, ou seja, que se atinja o bem comum, pois este último não pode ser compreendido somente como o bem dos indivíduos ou singelamente o bem de toda a coletividade. O bem comum necessita ter uma concepção mista: do todo e também dos indivíduos.<sup>135</sup>

Ou seja, a funcionalização do contrato nada mais é do que a vinculação que o instituto de Direito Privado passa a ter com os programas de solidariedade e dignidade humana do Estado Social; de valorização da igualdade material entre os atuantes do contrato em resguardo aos interesses da comunidade. A afirmação de uma função

---

<sup>134</sup> RODOTÁ, Stefano *apud* NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2004. p. 227.

<sup>135</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. A função Social do contrato: elementos para uma conceituação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 13, p. 109, jan./mar. 2003.

exclusivamente de cunho individual para o contrato é totalmente incompatível com o Estado Social.<sup>136</sup>

A função social do contrato é destacada por Francisco Amaral, partindo do pressuposto de que a funcionalização dos institutos é uma autêntica forma de compreendê-los. Os institutos jurídicos deixam de ser vistos na limitação de fornecer meios de solução de conflitos e passam a ser voltados a organização da sociedade. O contrato, nessa esteira, insere-se no contexto da organização comunitária, assumindo uma função que o autor chama de institucional: as estruturas que formam também objetivam o atendimento de objetivos que ultrapassam os meros interesses de ordem individual. Segundo Amaral, há funcionalização do contrato (ou institucional) quando os poderes ligados aos indivíduos – a autonomia privada é expressão – são aplicados como meio de afirmação da dignidade humana. Dessa forma, o contrato assume a função de também atuar na afirmação da solidariedade social, plasmada nos interesses da comunidade.<sup>137</sup>

A funcionalização do contrato, lastreada no ideário do Estado Social, também é ideia que, afastando o liberalismo abstencionista, passa a reconhecer que o pacto não é um fenômeno neutro. Esse processo de funcionalização pelo qual passa o contrato é o que ultrapassa a condição de mero veículo de circulação de riqueza, para que, no projeto comunitário de produção de dignidade e igualdade, sejam as operações econômicas vistas como plenamente inseridas no contexto.<sup>138</sup>

A título de adendo importante citar o cuidado que Gomes anota acerca da observância da função social do contrato, pois, diz ele, não se pode, contudo, querer extirpar o contrato do mundo dos negócios, uma vez que esse instrumento representa a principal ferramenta para a circulação de riquezas, tanto no modelo do Estado liberal, quanto no modelo de Estado Social. Assim, como instrumento que serve para fazer circular as riquezas, o contrato deve assumir também uma função de circulação equânime de riquezas.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; Lyra Junior, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa livraria, 2003. p. 16.

<sup>137</sup> REALE, Miguel. **Função social do contrato**. [S.l.], 20 nov. 2003. Disponível em: [www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm](http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm). Acesso em: 08 ago. 2019.

<sup>138</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 125.

<sup>139</sup> GOMES, Rogerio Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 85.

Enfim, o contrato que observa sua função social é aquele que “não vira as costas” para os programas constitucionais de justiça social; mas que, antes, é formado, executado e encerrado objetivamente o cumprimento de deveres não meramente patrimoniais e exclusivos do interesse das partes. É, em poucas palavras, o contrato executor do programa social.<sup>140</sup>

É preciso deixar claro também que a função social nos contratos não afasta a necessidade de observância da ordem pública e dos bons costumes. Principalmente em relação a ordem pública é possível que seja reconhecida, remodelada no ambiente do Estado Social<sup>141</sup>, como instrumentalizada pela função social. Ao se identificar os valores de dignidade humana e sociabilidade como informadores da organização política e econômica do Estado, têm-se como autênticos balizadores de ordem pública.<sup>142</sup>

Adiante, convém anotar algumas distinções acerca do instituto da função social do contrato e outros semelhantes como a boa-fé e a equidade.

Nessa versão robusta da função social do contrato, a distinção com a boa-fé objetiva é amortizada. Ambas impõem condutas socialmente esperadas pelas partes, mas a partir de valores diversos. A boa fé refere-se a valores éticos, ambicionando a lealdade das partes no cumprimento da obrigação: a eticidade é concretizada com valores retirados do meio social, para que se estabeleçam os elementos que permitirão cumprimento da avença. A execução da função social é mais ampla e condiciona o cumprimento do contrato a um projeto social amparado na dignidade humana e no solidarismo.<sup>143</sup>

As bases conceituais da função do contrato, além de ancoradas na quebra do individualismo, da autonomia da vontade e na projeção de princípios de dignidade humana e solidariedade, são muitas vezes lastreadas na equidade.<sup>144</sup>

Em análise da distinção entre boa fé e equidade, Antonio Manuel da Rocha Menezes Cordeiro revela que esta briga duas opções fundamentais: a primeira, de uma noção, de sabor aristotélico, que, apelando às particularidades da questão real, permitiria

<sup>140</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 126.

<sup>141</sup> “Assim, a constatação da ordem pública, bons costumes e licitude se verifica na realização do direito em seu ambiente, a sociedade. A função social do contrato acompanha estas novações e instrumentaliza diretamente esta realização.” MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 76.

<sup>142</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 129.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>144</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 223.

corrigir injustiças ocasionadas pela natureza rígida das regras jurídicas abstratas. Outra, que, prescindindo do Direito estrito, oferece soluções apenas baseadas na chamada justiça do caso concreto. Em ambas, segue o autor, não há critérios objetivos que possam informar a própria natureza da equidade, "a bitola material que, em última análise, vai corrigir a regra estrita ou enquadrar o caso concreto sem auxílios". O intérprete não tem elementos seguros para a individualização, não absorve a importância do sistema, não é submetido a qualquer controle.<sup>145</sup>

Pois bem, é evidente que na exploração habitual da atividade econômica a que o empresário se dedica, promove diversos contratos. Pense-se na sociedade limitada recém-constituída, destinada à comercialização de peças, no varejo, por exemplo, sendo que esse empresário necessita, antes mesmo de realizar a primeira operação mercantil, celebrar diversos contratos.<sup>146</sup>

Outro exemplo é quando o empresário contrata serviços de uma firma de contabilidade, para regular atendimento de seus deveres burocráticos. Além disso, deve estabelecer-se em imóvel apropriado a acomodar sua loja, com as características de localização, tamanho e distribuição recomendadas à atividade. Encontrando-o, após as negociações com o proprietário, a sociedade empresária firma o contrato de locação.

Para as obras de adaptação do imóvel às necessidades do negócio, será necessário contratar um escritório de arquitetura e engenharia; para a criação da marca, um designer; para o seu registro no INPI, um agente de propriedade industrial ou advogado especializado. Ainda no seu início, a sociedade limitada deverá também contratar empregados, solicitar o fornecimento de energia elétrica, comprar mobiliário e utensílios para o estabelecimento empresarial, abrir conta em banco etc.; principalmente, porém, ela deve adquirir das indústrias ou atacadistas de autopeças e mercadorias para compor o seu estoque. Uma vez superada essa fase inicial, a sociedade empresária passa a realizar seu objeto social, e isso significa em outros termos, celebrar com os consumidores que a procuram incontáveis contratos de venda de autopeças.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1198-1207.

<sup>146</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3: direito de empresa, p. 19.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p.19.

Os contratos celebrados pelo empresário, no exercício de sua atividade, encontram-se sujeitos a diferentes regimes jurídicos.

No entanto, o que se quer enfatizar é a função social que esses contratos possuem. Deixando para trás a visão individualista, e abrindo a porta para o solidarismo, como dito, o contrato deixa de atender somente aos interesses das partes, e passa a ser de interesse de toda sociedade, atendendo duas novas demandas: i) em relação ao terceiro, que sofre um dano decorrente do inadimplemento do contrato – regime de responsabilidade solidária; ii) em relação ao terceiro que contribui para o inadimplemento contratual, prejudicando uma das partes – tutela externa do crédito, observância que a empresa precisa ter nos contratos por ela firmados.

Ao arremate, resta demonstrar a relação evidente que existe entre a função social do contrato e a função social da propriedade, bem como a figura da empresa nesse cenário, que será abordada nos itens que seguem.

É evidente a correlação que existe entre função social do contrato e função social da propriedade.

Contrato e propriedade privada são institutos que fundamentaram o Liberalismo<sup>148</sup> e continuam a lastrear o Capitalismo. Trata-se, segundo Fabio Konder Comparato, de um direito-meio, e não direito fim<sup>149</sup>; não é concebida como valor imanente de se dotar a propriedade de um fim social, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais<sup>150151</sup>.

---

<sup>148</sup> Estabelecia o artigo 544 do Código Napoleônico que "a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta. FRANÇA. Império Francês. **Código Napoleônico**. Paris, 21 mar. 1804.

<sup>149</sup> A atuação positiva do proprietário para construção da função social da propriedade, também é afixada por Eros Roberto Grau: "O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 269.

<sup>150</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 63, p. 79, 1986.

<sup>151</sup> Também Tepedino enfatiza a funcionalização da propriedade no projeto de promoção da dignidade humana: "o pressuposto para tutela de uma situação proprietária é o cumprimento de sua função social, que por sua vez, tem conteúdo pré-determinado, voltando para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade com terceiros não proprietário". TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 306, p. 269, 1989.

Nesse contexto, a atividade empresarial tem significado privilegiado na organização social capitalista.<sup>152</sup> Certo é que, na medida em que integra o esforço de geração de emprego, tributo, valor, consumo, produto, serviço, inovação e renda, insere-se privilegiadamente nas estruturas sociais, Mas as imbricações das iniciativas empresárias aos interesses gerais da comunidade e a sua própria integração em projetos coletivos são questões ainda nebulosas.<sup>153</sup>

O balizador mais importante está no reconhecimento de que, na medida em que a propriedade teve seu conceito e seu significado relativizados, a empresa também e de um modo geral, não pode ser considerada como mero direito individual, em face da finalidade econômica que o mercado lhe atribui.<sup>154</sup>

A função social da empresa, conforme se abordara a seguir é fenômeno do Estado Social. Essa nova visão afeta o mundo empresarial, pois o conceito constitucional de propriedade passa a ser mais amplo que o conceito tradicional do Direito Civil, abrangendo também o poder de controle empresarial.

A vinculação da empresa aos projetos coletivos é mais intensamente verificada na atividade financeira, vez que afeta de forma mais direta o ente estatal. Identifica Eugênio Facchini Neto que, sob o ângulo da função social da empresa, pode ser explicada a outorga de poderes à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) - para intervir no mercado de ações, assegurando o equilíbrio entre os participantes, impondo obrigações às empresas que têm títulos negociados no mercado de capitais e restringindo a autonomia privada dessas sociedades mercantis. Segundo o autor, a ingerência estatal no mercado de capitais, por meio da CVM, mostra-se justificada apenas para que a empresa, como a propriedade e o contrato, atenda à sua função social e não apenas aos interesses dos sócios.<sup>155</sup>

A função social da empresa está ligada à função social da propriedade e função social dos contratos, na medida em que a empresa interage com esses dois institutos.

---

<sup>152</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **A responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 269.

<sup>153</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 136.

<sup>154</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**. São Paulo: LTr, 2005. p. 125.

<sup>155</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. **Revista de AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 34, v. 43, n. 105, p. 185, mar. 2007.

### 2.5.3 Função Social da Propriedade

A filosofia política positiva<sup>156</sup> tem justificado a função social respondendo à questão nos termos de seu paradigma; preocupando-se não com a distribuição da riqueza em si mas com o uso produtivo dos bens, sob direção geral do Estado, a velar por resultados positivos em benefício do todo social, combatendo, portanto, os abusos do poder econômico.

É a linha de Duguit: o proprietário urbano deve destinar os imóveis não à especulação estéril, mas utilizá-los de forma a contribuir para o desenvolvimento econômico e social. O proprietário deve exercer, a par de um poder, uma função voltada ao bem da coletividade (despersonalizada).<sup>157</sup>

A funcionalidade da propriedade tem sua matriz filosófica em Comte, na medida em que ele procura justificar uma conciliação entre o interesse individual - protagonista da ordem jurídica liberal - com o interesse social.<sup>158</sup>

O interesse social passa a contar com novos meios de subsistência com o advento do Estado Social, tais como direito a emprego, previdência, habitação, saúde, educação, transporte e lazer.<sup>159</sup> Isso se faz acompanhar de um crescimento da intervenção do Estado na atividade econômica, incrementando a apropriação privada

---

<sup>156</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. São Paulo: RT, 2005. p. 164 et seq. COMTE, Auguste. **Catecismo positivista**. Tradução de Miguel Lemos. In: OS PENSADORES. São Paulo: Abril, 1973. v. 33, p. 239 et seq. identificou, como implícito na obra de Aristóteles, esse caráter de Sociedade com separação de ofícios e convergência de esforços, sob comando de um governo. Não existe sociedade sem governo, diz Comte. Uma hierarquia nascida das relações naturais de seus diversos trabalhos. A necessidade de uma autoridade teórica que... [omissis]... faça prevalecer constantemente a harmonia geral. *Ibid.*, p. 240.

<sup>157</sup> PILATI, Jose Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69-70.

<sup>158</sup> Social é termo que surge em São Tomaz de Aquino. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 62, destaca o passo entre as culturas romana e medieval, entre o político da polis e o animal social da Idade Média. O cristianismo distingue fundamentalmente a esfera da política e da religião. Assim, a sociabilidade distingue da precariedade animal não pelo político, mas pela dignidade humana, um ser criado à imagem e semelhança de Deus, com consciência e livre arbítrio. O público romano, portanto, inclui a religião como elemento intrínseco; o moderno, desde o medievo, não.

<sup>159</sup> NONES, Nelson. **A empresa e sua função social como dever positivo, dever negativo e responsabilidade social no Estado democrático de direito**. Itajaí, 2005. f. 120 et seq. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2005, realiza excelente levantamento histórico das origens e doutrinas da função social. Merecem ser destacadas de COMTE, *op. cit.*, v. 33, p. 101-302; COMTE, Auguste. **Opúsculos de filosofia social**. Tradução de Ivan Lins e João Francisco de Sousa. Porto Alegre: Globo, 1972 e Sistema de política positiva. V. também ARAÚJO, Telga de. Função social da propriedade. In: FRANÇA, R. Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 25, p. 1-15.

dos recursos naturais (petróleo, jazidas minerais) e do patrimônio social e cultural (previdência, pedágios).<sup>160</sup>

O direito constitucional do século XX começa a reagir às manifestações doutrinárias de função social desde a Constituição de Weimar de 1919, que no art. 153, alínea 3, consagrava o princípio: A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum.<sup>161</sup> Muitos países avançam por essa trilha, porém com um conteúdo indeterminado, a cargo do legislador comum, seja para impor deveres positivos ao proprietário, seja para implementar políticas públicas condizentes com o princípio. Algumas Constituições até avançam um pouco mais que as outras, como o caso de Alemanha (1949), Brasil (de 1988) e Paraguai (1992).<sup>162</sup>

No Brasil, a Constituição de 1924 seria a pioneira a enunciar, no capítulo dos direitos e das garantias individualismo, art. 113, nº 17, que a propriedade não pode ser exercida contra o interesse social ou coletivo, na forma da lei. Após o interregno da Constituição de 1937 (que silenciou a respeito no art. 122 nº 14), a Constituição de 1946 previu a desapropriação por interesse social (art. 141, parágrafo 16) e o uso (do proprietário) condicionado ao bem-estar social, podendo a lei dispor no sentido de promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (art. 147º. Eis o perfil de função social a que se fez referência linha atrás.<sup>163</sup>

O texto de 1967 trouxe a indenização em títulos da dívida pública na desapropriação da propriedade rural (arts. 150, parágrafo 22, e 157 parágrafo 1º) e a Emenda Constitucional nº 01, de 1969, no art. 160: o objetivo, da ordem econômica e social, de realizar o desenvolvimento e a justiça social com base em princípios de: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de

---

<sup>160</sup> PILATI, Jose Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. p. 72.

<sup>161</sup> ALEMANHA. **Constituição de Weimar de 1919**. O art. 14 da Constituição de 1949 disporia, na mesma linha: Art. 14 Propriedade, direito de sucessão e expropriação. A propriedade e o direito de sucesso hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral. Uma expropriação só é lícita quando efetuada para o bem comum. Pode ser efetuada unicamente por lei ou com base numa lei que estabeleça o modo e o momento da indenização. A indenização é fixada tendo em justa conta os interesses da comunidade e os dos interessados. Quanto ao montante da indenização, em caso de controvérsia admite-se o recurso judiciário perante os tribunais ordinários. ALEMANHA. **Lei fundamental da República Federal da Alemanha (1949)**. Tradução do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal. Bonn, 1983.

<sup>162</sup> NONES, Nelson. **A empresa e sua função social como dever positivo, dever negativo e responsabilidade social no Estado democrático de direito**. Itajaí, 2005. f. 155-162. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2005.

<sup>163</sup> PILATI, *op. cit.*, p. 73.

produção; repressão ao abuso do poder econômico; e expansão das oportunidades de emprego produtivo. Função social dependente do voluntarismo do Estado e do indivíduo.<sup>164</sup>

No plano infraconstitucional, a década de 60 três leis federais importantes, que definiam a feição prática da função social da propriedade, de acordo com o paradigma: Lei nº 4.132/62, cuja ementa é: Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação; Lei nº 4.504/64, conhecida como Estatuto da Terra e Lei nº 4.947/66, com esta ementa: fixa normas de direito agrária, dispõe sobre o sistema de organização e funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma agrária. Essas leis continuam em vigor e é importante registrar alguns aspectos delas, que permanecem em destaque na ordem constitucional de 1988.<sup>165</sup>

A função social da propriedade urbana e rural hoje é tratada na CRFB/88 (arts. XXII e XXIII, e 170, I e II, 182, 191), no CCB/01 (art. 1.228, parágrafo 1º) e na legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.629/93, 10.257/01), sem prejuízo da legislação anterior, porém, noutra arcabouço político. A novidade não está nas referências expressas à função social, mas no contexto participativo em que foi inserida pelo parágrafo do art. 1º da Constituição. Ali, a CRFB/88 alinha novo paradigma, com instrumentos políticos e jurídicos de maior eficácia; que colocam a função social não só do lado de dentro (dever), como do lado de fora (direito coletivo) da propriedade.<sup>166</sup>

O (parágrafo) 1º do art. 1.228 do CCB, por seu turno, dispõe: que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. E o parágrafo único do art. 2.035 do mesmo Código Civil acrescenta que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. Mas há outros.<sup>167</sup>

Pois bem, como dito, a expressão função social da propriedade apareceu no universo jurídico pela primeira vez na Constituição mexicana em 1917, seguida pela

---

<sup>164</sup> PILATI, Jose Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 77.

Constituição de Weimar, de 1919. A elevação da função social da propriedade a princípio constitucional foi resultado de uma ampla discussão teórica, iniciada antes do advento das Constituições sociais do século XX.<sup>168</sup>

A função social da propriedade passa a ser o fundamento do regime jurídico da propriedade, de seu reconhecimento e da sua garantia, dizendo respeito ao seu próprio conteúdo.<sup>169</sup>

Uma das grandes questões trazidas pelo debate sobre a função social da propriedade está ligada à possibilidade de um instituto jurídico, sem que haja qualquer modificação da lei, mudar a própria natureza econômica. Houve, inegavelmente, uma mudança do substrato da propriedade, apesar de nas normas civis não a terem modificado - ao contrário, pois os Códigos Civis definem propriedade com o conceito liberal ainda hoje. O instituto jurídico da propriedade teve um rico desenvolvimento em um tempo relativamente curto ocorrendo uma total mudança econômica e social sem que houvesse mudado consideravelmente sua definição jurídico-legislativo, ao menos sob o ângulo do direito civil.<sup>170</sup>

Trata-se da redefinição e ampliação da lógica privatista, inserta cada vez mais na unidade e na complexidade do ordenamento. Os direitos da pessoa esperam a realidade concreta também por meio das técnicas civilistas. Não se trata de um retorno privado, mas de progresso para a atuação dos princípios constitucionais. Nesse sentido, ocorreu uma profunda alteração na compreensão acerca do direito de propriedade, passando a ser concebido de forma funcionalizada. A função social da propriedade passou a interagir o rol de princípios constitucionais.<sup>171</sup>

A presença do princípio da função social da propriedade no interior de uma Constituição destaca a necessidade de se enfrentar as consequências da concentração dos frutos do exercício do direito da propriedade.<sup>172</sup>

E necessário olhar a relação entre homem e coisas não mais do alto do sujeito, mas colocando-se no mesmo nível das coisas e com uma total disponibilidade para ler as coisas sem lentes deformantes. A funcionalização da propriedade representa o

---

<sup>168</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. p. 76.

<sup>169</sup> FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 76.

<sup>170</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 77.

<sup>171</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

<sup>172</sup> FALLER, *op. cit.*, p. 78.

deslocamento do sujeito da noção de propriedade, uma reconstrução da propriedade partindo de elementos objetivos, conseqüentemente, relativizado. Opera-se uma extração da propriedade de seu secular recinto sacral, com sua imersão no mundo profano das coisas obrigando-a a fazer as contas com as cruezas dos fatos naturais e econômicos.<sup>173</sup>

Verifica-se que a propriedade concebida como direito absoluto e ilimitado, como visto anteriormente, se mostrou incompatível, no evoluir da história, com as necessidades sociais, com as limitações da natureza e com a constatação de que, se associado às novas tecnologias, o uso indiscriminado dessa propriedade pode causar danos imensuráveis e irreparáveis.<sup>174</sup>

A interpretação da principiologia jurídica é bem delineada por José Isaac Pilati<sup>175</sup>:

O princípio é todo o exercício do poder econômico que por omissão ou comissão afete negativamente interesses fundamentais da coletividade, como ambiente, qualidade de vida, patrimônio histórico, está na perspectiva de não cumprimento da função social. E o primeiro grau para desenhar a estrutura de impedimento da função social é reconhecer a existência da propriedade coletiva autônoma; pois, reconhecendo a existência da autonomia jurídica aos bens coletivos, como categoria distinta do público e do privado, reconhece-se a Sociedade como titular dos mesmos, e bem assim, a existência de procedimentos próprios de exercício e tutela de tal propriedade.

Ainda, o exercício incondicionado das liberdades individuais resultou em miséria e degradação de uma parte substancial da sociedade, impondo uma abertura do direito às mudanças sociais.<sup>176</sup>

Os bens de produção são móveis ou imóveis, indiferentemente. Não somente a terra, mas também o dinheiro, sob a forma de moeda ou de crédito, podem ser empregados como capital produtivo. De igual modo os bens destinados ao mercado, isto é, as mercadorias, pois a atividade produtiva é reconhecida, na análise econômica, não pela criação de coisas materiais, mas pela criação de valor. Mas as

---

<sup>173</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ermani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>174</sup> BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 99.

<sup>175</sup> PILATI, José Isaac. **Função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 79.

<sup>176</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 50.

mercadorias somente se consideram bens de produção enquanto englobadas na universalidade do fundo de comércio: uma vez destacadas dele, ao final do ciclo distributivo, ou elas se incorporam a uma atividade industrial, tornando-se insumos de produção, ou passam à categoria de bens de consumo. Como se percebe, a classificação dos bens em produtivos ou de consumo não se funda em sua natureza ou consistência, mas na destinação que se lhes dê. A função que as coisas exercem na vida social é independente da estrutura interna.<sup>177</sup>

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>178</sup> complementa ainda que o ordenamento jurídico não mais reconhece a ideia de função social como fator que limita a propriedade, mas como integrante da propriedade em si, ou seja, como condição inerente:

A idéia da função social como uma limitação à propriedade, portanto, não deve mais ser reconhecida como correta. Hoje, com base nos arts. 52, XXIII, 170, III, 182, §2 e §4, 184 e 186, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior ao direito de propriedade. E, uma vez não cumprida a função social, o direito de propriedade será esvaziado.

Este tratamento normativo respeita unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de consumo se esgota na sua própria função. Essa nova legislação implica a definição de uma nova fase, de um novo aspecto do direito de propriedade: a fase dinâmica, a propriedade dos bens de produção. Os bens de produção são opostos em dinamismo, no capitalismo, em regime de imprensa, como função social de empresa.<sup>179</sup>

Ainda que seja controvertida a possibilidade de se pensar a funcionalização da atividade empresarial, não deixa de ser viável, do ponto de vista jurídico, conceber a ideia de que a empresa, que é forma de exercício do direito de propriedade, carrega da propriedade elementos de função social. Esta funcionalização se manifesta através da responsabilidade social da empresa pela redução das desigualdades.<sup>180</sup>

<sup>177</sup> COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: COMPARATO, Fabio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 29.

<sup>178</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 51.

<sup>179</sup> FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 85.

<sup>180</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova racionalidade administrativa empresária. In: GEVARD, J.; TONIN, M. M. (coord.). **Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 120.

Pode-se afirmar que o princípio da função social da empresa é um importante corolário lógico do princípio da função social da propriedade privada, e este, se no passado recente era compreendido como direito absoluto, a Constituição Federal apresentou limitadores, que têm, sem dúvida, um viés social, impondo restrições à livre disposição da propriedade.<sup>181</sup> Consoante adverte Jose Affonso Dallegre Neto o socialismo constitucional é o ponto de partida onde irá desembocar 'in concreto', a função social da empresa, como manifestação da função social da propriedade (art. 170, II da CF) e como expressão do art. 193, da CF, na parte que aponta para uma ordem social calcada no bem-estar e justiça sociais.<sup>182</sup>

Pensar na função social da empresa implica, assim, posicionar-se a empresa em face da função social da propriedade, da livre-iniciativa (autonomia privada para empreender) e da proporcionalidade (equilíbrio na conservação de interesses privados diante das necessidades sociais).<sup>183</sup>

Aliás, a empresa é um núcleo de múltiplas manifestações do direito de propriedade: produz bens, gera riqueza, estabelece – por meio dos negócios jurídicos – relações de aquisição e alienação de propriedade, tecendo um intrincado conjunto de obrigações jurídicas e interagindo com o meio político, os consumidores, trabalhadores, comunidade, meio ambiente, etc.<sup>184</sup>

Veja-se que a partir disso, deve-se compreender a empresa não como uma instituição que se move automaticamente e mecanicamente em busca de objetivos previamente estabelecidos. Trata-se de uma comunidade de pessoas, um emaranhado de relações sociais, que se sustenta em outros tipos de bens que não os materiais, produzidos perante a convivência, perante vínculos de confiança que se estabelecem. São bens evidentemente imateriais que possui o poder de mantê-la viva no mercado, tanto quanto a necessária produção do lucro.<sup>185</sup>

É possível concluir, portanto, que a ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinando objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que

---

<sup>181</sup> CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTr, 2009. p. 190.

<sup>182</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Compromisso social da empresa e sustentabilidade: aspectos jurídicos. **Revista LTR**, São Paulo, v. 71, n. 3, p. 321, mar. 2007.

<sup>183</sup> BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 102.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>185</sup> FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão**: Um encontro a luz da constituição. Curitiba: Juruá, 2013. p. 96.

qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção. A funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não proprietários e os não possuidores.<sup>186</sup>

Sendo assim, não se trata de extinguir a instituição da propriedade privada no seu sentido originário, pelo contrário, amplia-se sua compreensão, a medida que a propriedade passa a ser detentora de um regime jurídico de caráter público totalmente novo, manifestando uma função social, sem o condão de limitar poderes, mas sim transformar a propriedade em um meio pelo qual o indivíduo que figura na condição de proprietário irá realizar o interesse coletivo, participar da satisfação das necessidades sociais, obrigação da qual a empresa não pode se furtar, além de estar, querendo ou não, inserida no contexto que traz o direito e o dever da função social da propriedade, conforme construção realizada nesse item.

#### 2.5.4 Função Social da Empresa

A partir daqui se ingressa, com efeito, num dos pontos nevrálgicos desta pesquisa, que é a função social da empresa, à medida que diante do vasto âmbito doutrinário, cinge-se o escrito a destacar algumas posições acerca da função social da empresa, sem, contudo, exercer qualquer pretensão de exaurimento do debate, até mesmo porque o próprio direito é linguagem que possui caráter dinâmico e num futuro próximo alguma posição doutrinária poderá, quem sabe, ser prevalecente.<sup>187</sup>

De qualquer forma, tanto aqueles que discursam em defesa da função social da empresa quanto os que se posicionam diametralmente de forma oposta têm profunda fundamentação para defender seus pontos de vista, que devem ser respeitados, todavia.<sup>188</sup>

Decorrente necessária do reconhecimento da função social da propriedade e da função do contrato foi a posterior discussão sobre a função social da empresa,

---

<sup>186</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 243,-244.

<sup>187</sup> CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**- São Paulo: LTr, 2009.p.186-187.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 186-187.

como instituição cuja importância só aumentara no século XIX, não apenas no ramo econômico, mas também no âmbito político e no social.<sup>189</sup>

A Constituição Federal de 1988 talvez não possa ser considerada como o primeiro texto a tratar da função social, tendo em vista que o art. 147 da Carta Política de 1946 já estabelecia que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social. Aliás a Emenda Constitucional de 1969, em seu artigo 160, inciso III, também dispunha que a ordem econômica e social tinha por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base em princípios, dentre os quais o da função social da propriedade.<sup>190</sup>

Ou seja, a rigor, para Gustavo Tepedino foi a norma constitucional de 1946 que expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade<sup>191</sup>, na esteira de copiosa legislação intervencionista que caracterizou os primeiros passos dos Estados assistencialista e da socialização do direito civil.<sup>192</sup>

No entanto, para Ana Frazão a Constituição de 1967, com a citada Emenda de 1969, é que se utilizou pela primeira vez da expressão “função social” da propriedade, ainda que este princípio estivesse previsto na parte atinente à ordem econômica e não entre as garantias de cunho fundamental do cidadão. É daí, inclusive, que vem a discussão sobre se a função social da propriedade abrangeria apenas os bens de produção ou qualquer tipo de bem.<sup>193</sup>

Posteriormente, sobreveio a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404 de 1976, que expressamente previu a função social da empresa em dois artigos, quais

---

<sup>189</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quarter Latin, 2006. p. 114.

<sup>190</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 306.

<sup>191</sup> Tepedino utiliza a expressão “propriedade constitucional” quando quer se referir à compatibilidade da situação jurídica de propriedade com situações não proprietárias. *Ibid.*, p. 306.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>193</sup> FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 101.

sejam, o artigo 116, § único<sup>194</sup> e o artigo 154<sup>195</sup>, que impõem tal dever, aos controladores e administradores.<sup>196</sup>

Adiante, a Constituição Federal de 1988, enfatizou ainda mais o aspecto relativo à função social da propriedade, mas é de todo pertinente fazer anotar que o Código Civil de 2002, também dispôs a respeito da função social da empresa, especialmente em seu artigo 1.228<sup>197</sup>. Em linhas gerais, tal artigo prevê que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o que estabelece a Lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.<sup>198</sup>

Ainda, sabe-se que a Constituição de 1988 coroou o processo de redemocratização brasileira. Do ponto de vista simbólico, ela quis representar a superação de um modelo autoritário e excludente de Estado e sociedade e selar um novo começo na trajetória político-institucional do país.<sup>199</sup>

A função social ainda tem importante consequência de assegurar a preservação e a manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade. Aliás, para muitos autores, o efeito principal da função social da empresa seria precisamente o atendimento deste objetivo.<sup>200</sup>

---

<sup>194</sup> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404compilada.htm). Acesso em: 24 jul. 2019.

<sup>195</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. *Ibid.*

<sup>196</sup> FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.101.

<sup>197</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm). Acesso em: 24 jul. 2019.

<sup>198</sup> CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p 187

<sup>199</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 123.

<sup>200</sup> FRAZÃO, *op. cit.*, p. 214.

Aliás, é inquestionável que o aspecto de manutenção estável e duradora da atividade e da rentabilidade empresariais trata-se de fator imprescindível a ser considerado no interesse social, até por ser pressuposto do atendimento de todos os demais interesses que se projetam sobre a empresa.<sup>201</sup>

Esta constatação é corroborada até mesmo pela doutrina alemã fortemente influenciada pelo institucionalismo.<sup>202</sup> Cita-se, como exemplo, a opinião de Jürgen von Kann<sup>203</sup>, ao afirmar que, na ponderação dos interesses que se projetam sobre a companhia, desse ser observado, primeiramente e antes de qualquer coisa, o *originare Unternehmensinteresse* (interesse original da empresa), que envolve a existência e a rentabilidade duradoura da empresa, bem como a distribuição de lucros satisfatórios.

Em decorrência, o princípio da manutenção da empresa restringe consideravelmente a margem de atuação dos controladores e administradores das companhias, uma vez que operações que possam colocar em risco a preservação da empresa, inclusive alienações de controle, podem ser contestadas e até mesmo impedidas, tendo por base a defesa do interesse social. Aliás, não é sem razão que a Lei das Sociedades Anônimas considera abuso de poder de controle promover a liquidação de companhia próspera (art. 117, § único, “b”).<sup>204</sup>

Inclusive, precisa ser destacado que recente Lei de Falência Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005) é igualmente pautada pelo princípio da manutenção da empresa, considerando a falência como último recurso para a solução das dívidas do empresário.<sup>205</sup>

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já considerou que a nova legislação busca a preservação da sociedade empresária e a manutenção da atividade econômica, em benefício da função social da empresa, o que tem como consequência, dentre outras, a impossibilidade de pedido de falência por valor insignificante.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 215.

<sup>202</sup> CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p. 187.

<sup>203</sup> KANN, Jürgen von. **Vorstand der AG**. Führungsaufgaben, Rechtspflichten und Corporate Governance. Berlin: Eric Schmidt Verlag, 2005. p. 71-72.

<sup>204</sup> SALOMAO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>205</sup> FRAZÃO, *op. cit.*, p. 218.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 218.

Fica claro, pois, que o princípio da função social da empresa projeta-se sobre a manutenção e a preservação da atividade empresarial, destacando que a interrupção desta não pode ficar ao critério exclusivo dos gestores nem de determinados sócios ou credores, diante dos diversos outros interesses relevantes que justificam a continuidade da sua atividade.<sup>207</sup>

Por outro lado, esta dimensão da função social mostra a necessidade de que os interesses sejam considerados com a devida atenção, sob pena de não haver estímulo para o empreendimento e para a manutenção da atividade empresarial.<sup>208</sup> Tal preocupação projeta-se, com maior intensidade, em relação às companhias abertas, nas quais há a socialização do investimento.<sup>209</sup>

É preciso anotar que a função social da empresa, explica Fabio Konder Comparato, não significa que doravante toda companhia se transforme em órgão público e que tenha por objetivo patrimonial, senão único, o vasto interesse público, mas deve ser visto no sentido de que a liberdade individual de iniciativa empresarial não torna absoluto o direito ao lucro, colocando-o acima do cumprimento dos grandes deveres da ordem econômica e social, expressos na Constituição.<sup>210</sup>

Isabel Vaz<sup>211</sup> acena alguns aspectos que se constituíram em concretização da função social da empresa:

Retirar o capital, os bens de produção do estado de ócio (aspecto estático), consiste, pois, em utilizá-los em qualquer empresa proveitosa a si mesma e a comunidade. É dinamizá-los para produzirem novas riquezas, gerando empregos e sustento aos cooperadores da empresa e a comunidade. É substituir o dever individual, religioso, de dar esmola pelo dever jurídico inspirado no compromisso para com a comunidade, de proporcionar-lhe trabalho útil e adequadamente remunerado.

O grande poder que é concentrado em empresas na sociedade atual deve possuir uma contrapartida social:

---

<sup>207</sup> FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 219.

<sup>208</sup> Não é sem razão que a Lei 6.404/76, com as alterações da Lei 1-303/2001, disciplina os dividendos obrigatórios para os acionistas (art. 202), bem como determina que os atos gratuitos de responsabilidade social sejam razoáveis (art. 154, § 4º), a fim de não comprometerem nem a manutenção da empresa nem os resultados econômicos legitimados e esperados pelos acionistas. *Ibid.*, p. 219.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 219.

<sup>210</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 301.

<sup>211</sup> VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 151.

As referências acima bastam para evidenciar que a empresa, pela sua importância econômica (unidade de produção da economia moderna) e significado humano (quadro de homens para a ação em comum que lhes assegura a sua existência) ascendeu a um significado político e social, transformando-se no polo de discussão e debates de sociólogos, dos economistas, dos politicólogos, dos juristas, que sobre ela se debruçam em busca da inteligência e da solução dos problemas contemporâneos. Essa importância econômica e social haveria de projetar-se em termos de poder. Com efeito, cada empresa representa um universo, integrado pelos recursos financeiros de que dispõe e pelo número de pessoas que mobiliza a seu serviço direto. [...] Ora, decisões tão abrangentes (na pequena, média ou grande empresa, nesta especialmente) e de que depende a vida e a realização de tantas pessoas e o desenvolvimento econômico em geral, são tomadas pelos administradores da empresa – que exercem, assim, um poder da mais relevante expressão, não só econômica como política e social, e o das mais fundas consequências na vida moderna. A existência desse poder empresarial de tão extraordinário relevo na sociedade moderna, importa – tem que importar – necessariamente em responsabilidade social. Este é o preço – dizia Ferdinand Stone – que a empresa moderna terá que pagar em contrapartida ao poder que detém.<sup>212</sup>

É imprescindível compreender que a empresa é o espaço no qual se desenvolve grande parte do tempo de vida dos sujeitos. As relações que se desenvolvem nos espaços empresariais condicionam a formação da própria personalidade e consciência de seus colaboradores. Todo esse complexo de vida, de fato, não é visualizado por meio de resultados contábeis, excessivamente considerados nas avaliações empresariais. Será que o único bem de valor que uma empresa possui é o seu lucro? Esta é uma questão que se impõe para a discussão da função social da empresa. Uma empresa que pretende cumprir sua função social deve alargar sua mentalidade para além dos conteúdos eminentemente numéricos.<sup>213</sup>

O papel da empresa na sociedade atual é central. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do Brasil, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provêm grande maioria de bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a maior parte de suas receitas fiscais. Em torno dela gravitam ainda, vários agentes econômicos não

---

<sup>212</sup> LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo da reumanização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 190, p. 52, out./dez. 1992.

<sup>213</sup> FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: Um encontro a luz da constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 98.

assalariados, como os investigadores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços.<sup>214</sup>

Fabio Konder Comparato<sup>215</sup> defende:

A importância social dessa instituição não se limita a esses efeitos notórios. Decisiva é hoje, também a sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as forças armadas, todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios viu-se englobado na vasta área de atuação da empresa. A constelação de valores típica do mundo empresarial – o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações.

A empresa propicia a formação de relações de produção e consumo, que une participantes do empreendimento a cada um dos membros da comunidade. Como já mencionado, não se trata de relações mecânicas e automáticas. São redes de relações sociais que se constituem, de interdependência, de colaboração e de confiança.<sup>216</sup>

O cumprimento efetivo da função social da empresa, no seu aspecto positivo, não diz respeito apenas a ausência de prejuízos, mas exige a existência de benefícios sociais, frise-se! No Brasil, onde a pobreza e a miséria comprovadamente impedem a parte substancial da sociedade ter acesso ao legítimo direito a autonomia, a função social da empresa implica necessariamente a distribuição de riquezas e dos benefícios da atividade econômica, aspecto já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 319 (Ação Direta de Inconstitucionalidade), no qual se manifestou o entendimento de que a livre-iniciativa não será legítima enquanto exercida com objetivo de puro lucro e realização individual do empresário, mas o será enquanto propiciar justiça social, vista no seu aspecto distributivo.<sup>217</sup>

É notória a dificuldade de se falar de critérios de justiça distributiva, principalmente quando se aborda a distribuição social dos resultados da iniciativa

<sup>214</sup> COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: COMPARATO, Fabio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 103.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>216</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 219.

<sup>217</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quarter Latin, 2006. p. 281.

privada. Todavia, essa dificuldade não deve impedir o enfrentamento da questão, vez que se trata de uma grande necessidade social no Brasil.<sup>218</sup>

Diante de tais aspectos, imprescindível algumas considerações a respeito dos palpitantes temas condizentes com a sustentabilidade e a função social da empresa.

Além dos conceitos acerca da sustentabilidade trazidos no início desta proposta, vale a pena ressaltar o que diz Marta Marília Tonin<sup>219</sup> a respeito do tema, pois este defende que se trata de resultado das ações humanas fundadas na ética e tem por base a transversalidade das políticas públicas, ou seja, a propriedade de um processo que, além de continuar existindo no tempo, revela-se capaz de: manter padrão positivo de qualidade, apresentar, no menor espaço de tempo possível, autonomia de manutenção, pertencer simbioticamente a uma rede de coadjuvantes também sustentáveis e promover dissipação de estratégias e resultados em detrimento de qualquer tipo de concentração e/ou centralidade, tendo em vista a harmonia das relações sociedade-natureza.<sup>220</sup>

Em suma, a empresa deve buscar não somente o lucro, conforme exposto alhures competindo-lhe também uma ampla visão a respeito do que, de fato, ocorre na empresa. Compete-lhe cuidar do bem-estar dos colaboradores (trabalhadores); ter uma relação harmoniosa com seus parceiros comerciais; uma atenção especial quanto ao meio ambiente, e também buscar cumprir seu objeto social, sem descuidar dos compromissos assumidos para com o universo de credores. Caso só pense no lucro, e se deixe de tomar decisões importantes para a correta condução do negócio, especialmente quando a crise se avizinha, o custo de tal pensamento pode levar a empresa à derrocada.<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: um encontro a luz da constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 99.

<sup>219</sup> TONIN, Marta Marília. Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 15., 2006, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 12.

<sup>220</sup> CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTr, 2009. p. 18-8.

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 196.

### 3 DEFINIÇÕES DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Anteriormente, no panorama legislativo, o instituto da Falência era consagrado como “Concordata”, cuja previsão legal era respaldada pelo revogado Decreto-lei nº 7.661/45, que tinha área de incidência mais restrita do que a previsão contemporânea da Lei nº 11.101/2005. Em matéria de falência, a concordata igualmente era aplicável ao comerciante, individual ou em forma societária, restringindo-se a tal forma.

Já com a atual redação normativa da Lei nº 11.101/2005, o instituto da Falência ganhou ampliação pelo disposto no artigo 1º, estendendo-se ao empresário, nesse contexto se inclui também a sociedade empresária, onde se verifica o conceito objeto da disposição do artigo 966 do Código Civil<sup>222</sup>: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Em conclusão lógico-normativa, tem-se que força a interpretação de que os prestadores de serviço, desde que organizados empresarialmente, estariam sujeitos à falência e, portanto, poderiam usufruir das benesses da recuperação judicial ou extrajudicial, o que anteriormente não se permitia no instituto da concordata.

A falência e a recuperação judicial ou extrajudicial perfazem o estudo mais detalhado do conceito de empresa além daquele que se denomina na legislação civil, tal como aduzia anteriormente o Código Comercial de 1850, que assim previa que “Ninguém é considerado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império, e faça da mercancia profissão habitual”.<sup>223</sup>

Já a atual redação da legislação civil faz singela concepção do empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços e, ainda, exclui taxativamente do conceito de empresário todo aquele que exerce profissão de natureza intelectual,

---

<sup>222</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm). Acesso em: 25 jul. 2019.

<sup>223</sup> SARAMAGO, Manuel. **Falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, segundo a lei nº 11.101, de 09.02.2005**. Belo Horizonte, 23 nov. 2016. p. 1-2. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/699/1/paISM-FAL.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2019.

científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, fazendo exceção ao exercício da profissão que constituir elemento de empresa.

Com isso, constituídas as definições basilares de empresário e empresa no contexto jurídico brasileiro, tem-se que a operacionalização convencional do sonho empreendedor presume a manutenção da saúde financeira da atividade empresarial de forma equitativa e regular, objetivando-se o desenvolvimento e o fomento constante. Contudo, o presente estudo visa analisar justamente o aspecto inverso, que é justamente a retratação do procedimento de recuperação judicial da empresa que não conseguiu cumprir a jornada pretensiosamente almejada desde o início com o registro competente, ou mesmo na própria ideia inicial de concepção do modelo de negócio.<sup>224</sup>

Nesse caso mais específico, a recuperação judicial ou mesmo extrajudicial antecipa a execução por falência, que é justamente o que virá a decretar o desaparecimento da constituição empresária. A insolvência resulta de um desequilíbrio econômico na empresa definido pelo resultado negativo na operação do ativo-passivo, ensejando o principal pressuposto para a instauração do processo de falência.

A inferioridade do ativo em relação ao passivo, por si só, não enseja a decretação de falência, nem mesmo o saldo positivo livra o agente econômico de tal situação. Faz-se necessário que a entidade empresaria encontre-se em um verdadeiro estado de insolvência caracterizado pela deficiência no ativo através da impontualidade injustificada no cumprimento da obrigação, a falta de garantia no pagamento das dívidas e a prática dos atos de falência despendidos no art. 94, inciso III da Lei n. 11.101 de 2005<sup>225</sup>:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: [...] III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não,

<sup>224</sup> SARAMAGO, Manuel. **Falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, segundo a Lei nº 11.101, de 09.02.2005**. Belo Horizonte, 23 nov. 2016. p. 1-2. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/699/1/palSM-FAL.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>225</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm). Acesso em: 10 mar. 2019.

sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Para Luciano Benetti Timm, Rodrigo Dufloth e Thiago Tavares da Silva<sup>226</sup>, ao realizarem análise econômica do direito e a falência, é importante esclarecer que a falência não é uma forma de eximir o pagamento das dívidas e a culturalização da visão falimentar deve construir a real imagem de que o procedimento é um instrumento que visa permitir a garantia de que o pagamento, de fato, irá acontecer:

Sabemos que negócios em crise econômico-financeira, porém viáveis, são potenciais alvos para o instituto da recuperação de empresas. Já os procedimentos, de outro lado, falimentares não possuem esta função. Ainda que a falência pareça ser o “calote institucionalizado”, como muitos pregam (e o que não é verdade), seu desígnio possui vital importância para o ambiente econômico.

Efeitos de um cenário mercadológico desfavorável, marcados por medidas econômicas trágicas, como vimos nos últimos anos, aumentaram sobremaneira os pedidos de recuperação judicial e de falências. De acordo com o indicador *Serasa Experian* de Falências e Recuperações, entre janeiro e setembro de 2015, o número de recuperações judiciais foi 44,7% maior em relação ao mesmo período de 2014 (CONJUR, 2015).

O jurista Ricardo Negrão<sup>227</sup> enuncia de forma objetiva a caracterização do estado falimentar e o procedimento que institui a falência:

O procedimento pré-falimentar é processo de conhecimento, de feição contenciosa, no qual, sumariamente, o magistrado irá conhecer os fatos trazidos pelo autor e, ao final, decretará ou não a falência do devedor. O pedido de abertura da quebra é pretensão de tutela constitutiva, e a sentença que decreta a falência modifica não apenas a situação jurídicoeconômica do falido, pessoa natural ou pessoa jurídica, e seus sócios com responsabilidade ilimitada, mas, com maior

---

<sup>226</sup> TIMM, Luciano Benetti; DUFLOTH, Rodrigo; SILVA, Thiago Tavares da. Panorama da falência passados 10 anos da lei nº 11.101/2005: pressupostos econômicos e jurídicos à sentença. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, São Leopoldo, v. 2, n. 2, p. 20, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://revistas.unisinus.br/index.php/rden/index>. Acesso em: 21 mar. 2019.

<sup>227</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**: lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15.

ou menor intensidade, as relações e contratos firmados pelo devedor com empregados, fornecedores e toda sorte de credores, portadores de uma diversificada e multiforme cesta de títulos.

Nessa perspectiva apontada por Ricardo Negrão, faz-se necessário realizar ponderações ao se requerer a falência, uma vez que o pedido de abertura mostra-se naturalmente como um pedido de tutela constitutiva, ou seja, com o fim de que seja constituído um procedimento que se encaminhará para o resultado conclusivo com a sentença que decreta a falência, interferindo não somente na situação jurídica e econômica do falido, pessoa natural ou jurídica, mas também nas relações e contratos firmados com empregados, fornecedores, credores e portadores de títulos. Esta análise qualitativa é, em termos práticos, a análise da função social da empresa.

Tanto os juristas que discursam em defesa da função social da empresa quanto os que sustentam diametralmente a oposição possuem profunda fundamentação na defesa de suas perspectivas. Decorrência necessária do reconhecimento fático-jurídico da função social da propriedade e do contrato foi a posterior discussão sobre a função social da empresa, que implicou igualmente no âmbito político, social e econômico do Estado. Para Gustavo Depedino, foi a norma constitucional de 1946 que expressou pela primeira vez o interesse do legislador em preocupar-se com a função social da propriedade<sup>228</sup> e nessa intervenção legislativa, possibilitou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil e posteriormente empresarial.<sup>229</sup>

De outro lado, Ana Frazão aponta que a Constituição de 1967, com a Emenda de 1969, é que verdadeiramente utilizou-se da expressão “função social” da propriedade pela primeira vez, ainda que o princípio estivesse contido no que se refere à ordem econômica. É daí que, inclusive, surge a discussão sobre se a função social da propriedade abrangeria apenas os bens de produção ou qualquer tipo de bem.<sup>230</sup>

Posteriormente, promulgou-se a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404, de 1976, que expressamente contemplou a função social da empresa em dois artigos,

---

<sup>228</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quarter Latin, 2006. p. 114.

<sup>229</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 306.

<sup>230</sup> FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 101.

quais sejam, o artigo 116, § único<sup>231</sup> e o artigo 154<sup>232</sup>, que impõem tal dever, aos controladores e administradores.<sup>233</sup>

Para Stefano Rodota, é necessário compreender o conceito de “função social” mediante a distinção entre “fim” e “função”. Ainda, segundo o autor italiano, o fim tem por escopo a destinação da tarefa abstratamente fixada e imóvel, já a função, no sentido jurídico, compreende o histórico e concreto movimento em razão de uma situação sempre renovada e diversa.<sup>234</sup>

A formula adotada por Stefano Rodota permite a compreensão da função social em um ambiente de sistema aberto, ainda que em constante transformação. A conceituação torna possível que os contornos sejam redefinidos pelo interprete e aplicados nos elementos que se justificam. Em conceituação mais ampla, permite-se, enfim, avaliar as constantes transformações na sociedade, na econômica e no trabalho.<sup>235</sup>

A recuperação judicial, diante do contexto da falência, é determinado instituto jurídico que justamente permite verificar com exatidão a valoração das transformações sociais no ambiente da empresa. A função social da recuperação judicial, logo, vincula-se à própria empresa, ainda que na visão de Fabio Konder Comparato a empresa possui verdadeira função antissocial, eis que o desenvolvimento da atividade econômica se revela no verdadeiro poder-dever, respeitando-se os limites estabelecidos pela lei. O dever consiste na adequada utilização dos seus bens em proveito da sociedade em razão da existência de uma política urbana e agrária, havendo interesses internos e externos na empresa.<sup>236</sup>

---

<sup>231</sup> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404compilada.htm). Acesso em: 21 mar. 2019.

<sup>232</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. *Ibid.*

<sup>233</sup> FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 101.

<sup>234</sup> RODOTÀ, Stefano *apud* NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2004. p. 227.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>236</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, out. 1996.

Ou seja, para o autor<sup>237</sup>, a empresa capitalista é determinada entidade que visa tão somente o lucro e, por consequência, deve-se desconsiderar a ideia simplista que se assemelha à unidade de produção de bens ou de prestação de serviços. A empresa, de modo efetivo, possui sempre como objetivo o lucro do negócio:

[...] incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promover a justiça social.

Inegável que as lições de Fabio Konder Comparato possuem importância significativa na construção do que a empresa e a função social representam na sociedade contemporânea, contudo, não se pode deixar de destacar o ideário de Marcos Ehrhardt Júnior e Fabíola Albuquerque Lobo<sup>238</sup>, que vão na contramão do pensamento da empresa como detentora exclusiva da visão de lucro. Para os autores:

[...] a evolução do Estado Liberal para o Estado Social fez solidificar o princípio da função social, como ideário de solidariedade e como elemento moderador da livre iniciativa. Isto porque liberdade de iniciativa não se restringe a um simples princípio básico da liberdade de desenvolver empresa e, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, não se deve ser encarada como uma orientação individualista, mas como instituto de valiosa repercussão social.

As ideias de Ana Frazão<sup>239</sup>, anteriormente abordadas, seguem a mesma linha dos autores, esclarecendo que a função social não está na contramão da lucratividade, mas que juntamente com a livre iniciativa, constituem aspectos complementares e justificativos da atividade empresarial, motivo pelo qual a empresa jamais poderia publicizar sua própria função. Não se nega o interesse contínuo do empresário sobre o lucro como principal estímulo ao investimento do empreendimento na atividade econômica, mas deve-se pontuar que o princípio da função social, como

<sup>237</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, out. 1996.

<sup>238</sup> ERHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque. **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 194.

<sup>239</sup> FRAZÃO, ANA *apud* ERHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque. **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 195.

delimitador das relações privadas, não detém apenas face contraproducente que perfaz desnecessários obstáculos ao empresário no exercício da atividade da empresa, o sistema de frenagem é justamente importante no intento de afastar a prática de atos abusivos que possam vir a causar prejuízos no seio social, isso acontece a todo modo em razão da relevância da empresa para o coletivo.

O princípio da preservação da empresa fica claro nas disposições legais da Lei nº 11.101/2005, demonstrando efetivamente a vontade do legislador de promover a manutenção ativa da empresa o máximo possível:

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.

Ao comentar o princípio supracitado, Luis Felipe Salomão<sup>240</sup> complementa que a vontade do legislador é, portanto, salvar a empresa:

A regra, portanto, é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável. O legislador colocou, à disposição dos atores principais, no cenário da empresa em crise, as soluções da recuperação extrajudicial e judicial. A medida extrema da falência só deve ser decretada quando for inviável preservar a atividade.

Tão logo recaem os efeitos do estrangulador endividamento sobre a empresa pela falta de crédito e pela dificuldade em adquirir capital operacional, é através da recuperação judicial que a empresa consegue tempo para acerto da sua posição com os credores e, pelo princípio da viabilidade, verifica-se a capacidade de gerar caixa nas operações, mesmo com o atual cenário. A geração de caixa, em linhas gerais, faz com que a empresa consiga manter o básico e trabalhar para cumprir o plano de recuperação, ou seja, trabalhar para quitar o passivo.

Não há dúvida, portanto, que a recuperação judicial positiva no ordenamento jurídico atual, apresenta-se como instrumento legítimo e necessário para preservação da empresa.

---

<sup>240</sup> SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 14.

### 3.1 Etimologia da Falência no Âmbito Jurídico Brasileiro

A insolvência resulta de um desequilíbrio econômico na empresa definido pelo resultado negativo na operação do ativo-passivo, ensejando o principal pressuposto para a instauração do processo de falência.

A inferioridade do ativo em relação ao passivo, por si só, não enseja a decretação de falência, nem mesmo o saldo positivo livra o agente econômico de tal situação. Faz-se necessário que a entidade empresaria encontre-se em um verdadeiro estado de insolvência caracterizado pela deficiência no ativo através da impontualidade injustificada no cumprimento da obrigação, a falta de garantia no pagamento das dívidas e a prática dos atos de falência despendidos no art. 94, inciso III da Lei n. 11.101 de 2005.<sup>241</sup>

A execução por falência não é a forma mais eficaz de ter a satisfação das dívidas garantida, aliás, ela surge como a última alternativa em viés de cobrança do crédito, sendo que também não serve como substitutivo da ação de cobrança de quantia ínfima, devendo-se prestigiar a continuidade das atividades comerciais, uma vez que não há caracterização da situação de insolvência econômica da entidade empresária.

No sentido prático, tem-se o julgamento do Recurso Especial nº 918.399, proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que pontuou a posição íngreme do tribunal na inadmissibilidade do pedido de falência pelo credor em ações de cobrança de quantia ínfima, estabelecendo que "O Superior Tribunal de Justiça

---

<sup>241</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: [...] III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm). Acesso em: 21 mar. 2019.

rechaça o pedido de falência como substitutivo de ação de cobrança de quantia ínfima, devendo-se prestigiar a continuidade das atividades comerciais [...]."<sup>242</sup>

A falência resulta de um instituto complexo que converge regras de direito comercial, civil, administrativo, processual e penal, situando-se como um instituto de direito objetivo, revelado através dos direitos e deveres do falido, direitos dos credores e obrigações do síndico.

Amador Paes de Almeida<sup>243</sup> estabelece que o direito falimentar representa matéria autonomia, compilada por princípios e diretrizes que lhe indicam a fundamentação exclusiva:

[...] conquanto para ela concorram diferentes regras de diversos ramos do direito, com nenhum deles se confunde nem por eles é absorvida, possuindo, outrossim, princípios e diretrizes que lhes são próprios, formando um sistema que inquestionavelmente a distingue de outras disciplinas, razão por que denominada direito falimentar.

Na definição do Autor, a falência mostra-se, sobretudo, como um processo de execução coletiva contra o devedor insolvente, visando a lapidação do passivo para pagamento dos débitos constituídos e que o constituem em insolvente mediante alguns pressupostos.<sup>244</sup> Luis Felipe Salomão, ao sintetizar estudo sobre o direito falimentar, leciona que a trajetória evolutiva da atual concepção moderna da falência foi longa, uma vez que no direito romano, o devedor respondia por suas dívidas com o próprio corpo, mediante sanções corpóreas.

Sequencialmente, o direito abandonou essa ideia, consagrando-se a ideia a partir daí, de que o patrimônio é que deveria responder pela dívida (conquistas da futura instituição do princípio da dignidade da pessoa humana). No caso da falência, a evolução foi ainda mais penosa, porquanto a ideia de “quebra” sempre se manteve estritamente aliada ao comerciante desidioso, que era visto como usurpador da má-fé pela sociedade. A modernização do direito falimentar no ordenamento brasileiro só

---

<sup>242</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial nº 918.399**, Comercial e processual civil. Pedido de falência. Decreto-lei nº 7.661/45. Valor ínfimo. princípio da preservação da empresa. indeferimento. Recorrente: Policom Cabos e Conectores Ltda. Recorrido: Onesolution Ltda Me. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, Julgado em: 6 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18804440/recurso-especial-resp-918399-sp-2007-0010237-6/inteiro-teor-18804441>. Acesso em: 18 mar. 2019.

<sup>243</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação da empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 18.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 18.

ganhou a amplitude funcional com o balanceamento das relações entre credor/devedores, mediante conceito de empresa como organização econômica.<sup>245</sup>

O autor, ainda, divide o direito falimentar em quatro fases delineadas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a Primeira fase contempla do Código Comercial até a República, onde não se conceituava com precisão os institutos; se concedia aos credores demasiada autonomia na organização falimentar; e a falência se caracterizava pela cessação de pagamentos, estado que era difícil de definir. A Segunda fase contempla do Decreto 917, de 1890 até a Lei Carlos de Carvalho, época em que a moratória exigia o pagamento integral de todos os credores em até um ano, cabível somente antes do protesto; o acordo extrajudicial possuía natureza contratual, sendo que, caso negado pela Assembleia-Geral de Credores, decretava-se a quebra; a cessão de bens igualmente dependia da aprovação dos credores, sendo somente possível antes do protesto. A Terceira fase compreende o Decreto-Lei 7.661/1945), que possibilitou o aspecto judicial da falência e introduziu ao ordenamento jurídico o instituto da concordata, que viraria a recuperação judicial, assim como eliminou sua natureza contratual e diminuiu a influência dos credores, concentrando poderes no juiz.<sup>246</sup>

A Quarta e atual fase contempla a Lei nº 11.101, de 2005, que alterou substancialmente todos os institutos relacionados ao direito concursal, modernizando-os e inserindo a recuperação judicial e extrajudicial da empresa.<sup>247</sup>

### **3.2 Estado Falimentar e Caracterização Senciente**

A caracterização senciente do Estado Falimentar emerge da identificação de elementos que demonstrem as dificuldades financeiras encontradas pela empresa para promover a quitação das dívidas contraídas, seja por fatores como a incapacidade de produzir bens e prestar serviços suficientes a manter o passivo adquirido, ou mesmo a má administração dos empresários que visam tão somente a lucratividade sem investimento no negócio. Referidas dificuldades possivelmente resultaram na impontualidade, que é observação elementar da instauração futura da falência.

---

<sup>245</sup> SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 06.

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 06.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 07.

A impontualidade firmou-se na legislação brasileira como um dos critérios para o estado de insolvência, tal ato caracteriza-se pelo não cumprimento de uma obrigação ou quando a obrigação é cumprida irregularmente, pela falta de pagamento de uma dívida na data do seu vencimento ou no prazo ajustado e pela falta de cumprimento de uma promessa ou compromisso assumido.<sup>248</sup>

Neste caso, o estado de insolvência não se dá somente economicamente, mas também para aquele que não realiza o pagamento do compromisso assumido no prazo estabelecido injustificadamente, presumindo-se relativamente a insolvência, cuja alternativa é a falência eis que se presumem inviáveis os empresários em tal situação, justamente por não terem conseguido obter condições favoráveis ao exercício de suas atividades no mercado.<sup>249</sup>

Para evitar que a execução por falência seja utilizada como substituto da ação de cobrança de dívidas ínfimas, a impontualidade sem relevante razão de direito se mostra no momento em que o devedor empresário, não paga no vencimento, obrigação líquida materializada em título executivo protestado cambialmente, cujo valor supere a quantia de quarenta salários mínimos na data do pedido de falência do empresário.

Note-se que o legislador, ao atribuir tal aspecto como requisito, inviabilizou que o pedido de falência fosse utilizado como ameaça perante o devedor a fim de satisfazer quaisquer dívidas, mesmo aquelas de baixo valor, perante os credores.<sup>250</sup>

Neste sentido, a impontualidade, por sua vez, exterioriza-se não somente pela cessação do pagamento, mas pelo protesto, ou seja, mesmo que haja uma sentença judicial que dê ensejo à um título executivo, este deve ser levado ao protesto cambial. Tal procedimento é um requisito fundamental para requerimento da falência do devedor pois no sistema jurídico brasileiro presume-se que as obrigações são quesíveis, ou seja, o credor deve levar o título a protesto para que se configure a mora do devedor, assim, resultando na impontualidade.<sup>251</sup>

O diploma legal da Lei de Falência e Recuperação de Empresas ainda traz uma segunda hipótese de impontualidade, cuja possibilidade é vislumbrada quando o

---

<sup>248</sup> LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa & função social**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 96.

<sup>249</sup> SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 7.

<sup>250</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação da empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 18.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 18.

devedor empresário é executado por qualquer quantia líquida, e neste ato, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal. Neste caso, independe de valor e protesto cambial, uma vez que é através da citação válida que o executado fica ciente do prazo para efetuar o pagamento e, com o decurso do prazo estabelecido, frustra a execução.<sup>252</sup>

Desta forma, o credor deve requerer ao juízo da execução individual uma certidão que ateste a frustração da execução para poder pleitear uma nova execução coletiva do devedor, através da falência.

Além da impontualidade, outros atos ou fatos indicativos da insolvabilidade podem dar ensejo a falência, independentemente do fato de que o devedor tenha deixado de pagar determinada obrigação. Tais atos se configuram por certos comportamentos que são praticados pelo devedor, salvo se esses fizerem parte do plano de recuperação judicial. Estes comportamentos se desdobram em meios ruinosos que consistem na prática de negócios arriscados ou que fiquem à mercê da sorte, bem como atos excessivos que visem procrastinar os gastos.<sup>253</sup>

Verifica-se o desvio da finalidade da entidade empresária através da prática de atos que procedem com a liquidação precipitada dos ativos da empresa ou lança meio fraudulento para realizar pagamentos, pela prática de atos inequívocos que visem retardar o pagamento ou fraudar os credores, assim como, transferir estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores, com o fim de ficar sem bens suficientes para solver o passivo ou mesmo simular a transferência do seu estabelecimento, reforçar garantia anteriormente assumida a fim de resultar no estado de insolvência, ausentar-se sem deixar representante habilitado com recursos suficientes para pagar os credores, ou mesmo, deixar de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.<sup>254</sup>

Tem-se, também, o instituto do depósito elisivo que surge como um impeditivo da falência, no entanto, deve ser feito no prazo da contestação da execução coletiva, tornando-se eficaz por ser uma forma de demonstrar que o empresário devedor não está insolvente e ainda percebe recursos suficientes para solver o passivo.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017. p. 174.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 174-178.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 174-178.

<sup>255</sup> SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 96.

Neste ato, o devedor deverá depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, a fim de evitar a decretação, entretanto, tal depósito só é cabível nos termos do inciso I e II do art. 94 da Lei n. 11.101 de 2005<sup>256</sup>, uma vez que, somente nessas hipóteses em que há presunção relativa de insolvência jurídica do devedor.

Nos ensinamentos de Amador Paes de Almeida<sup>257</sup> posiciona-se no sentido de que o depósito elisivo tem o objetivo de confessar a legitimidade do crédito reclamado, restringindo o juiz a tão somente ordenar o levantamento em favor do credor:

O depósito levado a efeito pelo devedor sem qualquer impugnação tem o significado de verdadeira confissão da legitimidade do crédito reclamado, não restando ao juiz senão ordenar, em favor do credor, o levantamento da quantia depositada, julgando extinta a ação. Na eventualidade de o devedor depositar e, concomitantemente, apresentar defesa, o processo terá seguimento normal até sentença, quando o juiz decidirá, não mais para declarar a falência, mas para decidir sobre a relação de crédito, ou acolhendo as alegações do devedor e, por via de consequência, julgando improcedente a ação, ou, ao revés, acolhendo a legitimidade do crédito e liberando, em favor do credor, o valor do depósito.

A elisão acompanha a defesa independente de resposta, tendo um caráter cautelar ou equivalendo ao reconhecimento do pedido para solver a dívida e afastar a decretação da falência.

### 3.3 Crise da Atividade Empresarial e Efeitos da Falência

Uma série de fatores externos às empresas tem feito com que o número de pedidos de recuperação judicial aumentasse gradativamente, dentre eles, destaca-se: a redução no preço do barril de petróleo, a desaceleração chinesa e a consequente queda no preço das mercadorias de qualidade uniforme.

---

<sup>256</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 21 mar. 2019.

<sup>257</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação da empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 84.

Fatores que, aliados à caótica situação econômica brasileira, exigem cuidados redobrados por parte dos gestores pois geram a inadimplência que tende a crescer constantemente, atrelado à isso, surge a redução do faturamento, o alto endividamento, a geração de caixa negativa e por fim, a baixa expectativa de realização de novos negócios, o que inviabiliza a obtenção de recursos suficientes para efetuar o pagamento das dívidas no prazo estabelecido, fazendo com que a instituição se torne insolvente.

Segundo Ricardo Negrão<sup>258</sup>:

A expressão crise 'econômico-financeira' utilizada pelo legislador abrange fatores que impedem o empresário de perseguir o objeto da sua empresa e, ainda, a insuficiência de recursos para o pagamento das obrigações assumidas. Entre as causas da crise econômica estão os embaraços cotidianos que a empresa sofre em seu aspecto funcional. Sua dinâmica é atingida por fatores diversos - internos e externos - capazes de alterar o aviamento empresarial, inviabilizando a continuação dos negócios.

Como alternativa para solucionar os problemas financeiros, o empresário passa a promover o atraso no pagamento de impostos e fornecedores para tentar aliviar o fluxo de caixa. Dessa prática surge o desvio da função social da empresa e o descumprimento dos deveres e obrigações impostas pelo Estado para tutelar os interesses pessoais do administrador. Por consequência, o atraso nos pagamentos poderá elevar ao aumento descontrolado no passivo da entidade empresarial, o que pode inviabilizar a continuidade dos seus negócios.

A falta de cuidados dos empresários e a inobservância da necessidade de proteção da atividade empresarial no cumprimento dos deveres e obrigações perante o Estado aliado ao baixo índice de desenvolvimento financeiro do mercado surgem como um fator determinante para instaurar uma crise econômico-financeira na entidade empresarial, prejudicando o desenvolvimento das suas atividades e conseqüentemente na perseguição da sua função e da função social, assim, como alternativa de tentar recompor a viabilidade dos seus negócios, sob a tutela do Estado em primazia do bem comum, surge a recuperação judicial como alternativa para promover a manutenção das atividades da empresa a fim de compor patrimônio suficiente para liquidar o passivo contraído.

---

<sup>258</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Direito comercial e de empresa**: recuperação de empresas e falência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 v. 3, p. 155.

Segundo dados trazidos pela revista *Visão Jurídica*<sup>259</sup>, "No ano de 2015, os pedidos de falência no País aumentaram 16,4% em comparação com o ano anterior, que já havia sido um ano recessivo para a nossa economia. As falências decretadas, de acordo com os dados da Boa Vista SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito), subiram 16,7% em relação a 2014 e os pedidos de recuperação e as repercussões judiciais deferidas registraram uma alta respectivamente de 51% e 39,3%, sendo que o setor mais afetado é o de serviços."

Sob este aspecto, o processo falimentar não permite que a empresa continue exercendo suas atividades em busca da sua reestruturação, segundo Gladston Mamede<sup>260</sup> a falência é "um procedimento de liquidação do patrimônio do empresário ou sociedade empresária insolvente, ou seja, realizar o seu patrimônio ativo e, com os valores apurados, saldar o patrimônio passivo, no que for possível [...]."

A jurista Catarina Serra faz importante consideração ao lecionar que uma entidade falida não está necessariamente insolvente, pelo que faz sentido a análise da recuperação dos devedores, que podem tão somente estar enfrentando déficit econômico. O ordenamento pátrio optou, então, por conservar a denominação clássica do processo de falência em detrimento do mais recente processo de insolvência.<sup>261</sup>

A instauração da execução por falência não exige somente o estado de insolvência, mas também pode ocorrer pelo descumprimento do empresário ou da sociedade empresária das obrigações e deveres perante o Estado, tal comportamento se assevera no Art. 94 da Lei n. 11.101 de 2005<sup>262</sup>, cujo teor do diploma normativo

<sup>259</sup> ZARONI, Raphael. Qual a hora certa de pedir falência? *Visão Jurídica*, São Paulo, n. 119, jun. 2016.

<sup>260</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014 v. 4, p. 360.

<sup>261</sup> SERRA, Catarina. **A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009. p. 10-11.

<sup>262</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de

estabelece as situações em que o empresário ou a sociedade poderá ter a falência decretada.<sup>263</sup>

Tal fim não tem por objetivo promover a manutenção da atividade empresarial bem como da sua função social, mas apenas prover a quitação dos débitos contraídos pelo empresário durante a gestão das suas atividades, consiste em uma medida para evitar que os credores tenham seu crédito frustrado pela insolvência empresária, no entanto, obsta a preservação da função social da empresa e dos diversos interesses envolvidos em sua finalidade social, diante deste fato, antes da execução por falência, não resta outra alternativa para o empresário ou a sociedade empresária se não empreender o pedido de recuperação judicial a fim de que seja possível tentar reestruturar a harmonia social e econômica, sob a tutela do Estado em atendimento aos interesses sociais envolvidos.

A crise de uma atividade econômica pode ocorrer por várias razões tais como má gestão, escassez de insumos, eventos da natureza como estiagem ou excesso de chuvas, elevação ou diminuição excessiva de preços, crises econômicas mundiais ou regionais, dentre tantos fatores que vão além da simples administração da empresa.<sup>264</sup>

A crise pode ser tanto econômica quanto financeira ou patrimonial, advinda da falta de comercialização de produtos ou prestação de serviços em quantidade suficiente à manutenção do negócio, da falta de fluxo de caixa, dinheiro ou recursos disponíveis para pagar suas prestações obrigacionais ou mesmo quando o ativo do empresário é menor do que o seu passivo, ou seja, quando seus débitos superam os seus bens e direitos.<sup>265</sup>

O princípio da preservação da empresa é o grande norteador da recuperação judicial, tendo fundamentos reflexos para o ordenamento jurídico como um todo, uma vez que tal instituto guia-se pelas posições da jurisprudência e doutrina em

---

sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

<sup>263</sup> SERRA, Catarina. **A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito.** Coimbra: Coimbra, 2009. p. 10-11.

<sup>264</sup> TIMM, Luciano Benetti; DUFLOTH, Rodrigo; SILVA, Thiago Tavares da. Panorama da falência passados 10 anos da lei nº 11.101/2005: pressupostos econômicos e jurídicos à sentença. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, São Leopoldo, v. 2, n. 2, p. 20, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/index>. Acesso em: 21 mar. 2019.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 36-37.

consonância com a Lei n. 11.101 de 2005, a fim de evitar o processo imperioso que se dá pela execução por falência.

### 3.4 Recuperação Judicial de Empresas

Quando o empresário encontra-se na eminência de tornar-se insolvente, não havendo alternativas para recompor a estruturação da harmonia financeira de maneira autônoma através dos seus próprios recursos, com o intuito de evitar a execução por falência, a qual acarretaria no cerceamento das atividades empresariais para arrecadação de todos os bens com o objetivo de dar quitação ao passivo contraído, há a possibilidade de adentrar em um processo de recuperação judicial como medida de urgência para reestabelecer a empresa em uma condição autossustentável.

A recuperação da empresa não se esgota na simples satisfação dos credores como no caso da falência. É uma tentativa de solução para a crise econômica de um agente econômico, enquanto uma atividade empresarial. Isso ocorre porque a recuperação tem por objetivo principal proteger a atividade empresarial, não somente o empresário.

Acerca da importância da empresa como instituição, assevera Eloy Pereira Lemos Junior<sup>266</sup>:

O elemento característico comumente apontado na instituição é a existência de uma idéia que, além de congrega, serve de inspiração a um determinado número de pessoas, visando a um fim determinado. A instituição, via de regra, é aliada à ideia de uma multiplicidade de sujeitos, em torno de uma ideia ou propósito comum.

No caso da adoção de um processo de recuperação judicial, o que se busca é justamente reestruturar a empresa que enfrenta dificuldades para evitar a falência e para que sejam cumpridos todos os compromissos financeiros assumidos, nos termos propostos pelo Plano de Recuperação Judicial, garantindo a manutenção das suas atividades.

A recuperação judicial tem como aspecto principal a apresentação de um plano de recuperação que deve detalhar as ações que serão adotadas para reestruturação da empresa e viabilização da retomada plena de todas as suas atividades, o qual, todavia, precisa ser aprovado em Assembleia de Credores. Na falência o devedor é

---

<sup>266</sup> LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa & função social**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 96.

afastado das atividades para preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens da empresa, sendo que tais bens serão utilizados da forma economicamente mais vantajosa para o pagamento das dívidas.<sup>267</sup>

Para Paulo Penalva Santos<sup>268</sup>, ao conceder entrevista ao caderno de projetos da Fundação Getúlio Vargas, a promulgação da Lei nº 11.101, de 2005 promoveu um significativo avanço jurídico no que concerne à falência e a recuperação da empresa:

A lei nº 11.101/2005 representou um avanço extraordinário em relação à legislação anterior, que previa uma única forma preventiva de evitar falência: a concordata. Esse dispositivo só atendia a uma classe de credores os denominados credores quirografários, aqueles que não possuem garantias. Além disso, se compararmos o sistema antigo com o atual, percebemos uma mudança radical, pois era expressamente vedada a negociação entre credor e devedor. Caso essa prática fosse comprovada, o devedor tinha sua falência decretada. Já no sistema vigente, essa negociação constitui a tônica do processo. O plano de recuperação judicial proposto pelo devedor é apresentado a uma assembleia geral de credores, na qual eles têm o poder de decidir se o plano será aceito ou não. A rejeição causa a decretação da falência da empresa. A realidade, no entanto, tem demonstrado que esse processo de negociação é tão dinâmico que dificilmente o plano é aprovado ou rejeitado na primeira assembleia geral. Isso significa que a negociação continua ao longo da assembleia, que pode ser prorrogada várias vezes, para que os credores possam ter a oportunidade de apresentar sugestões e modificações no plano de recuperação. O acordo entre credor e devedor é a grande vantagem da lei atual, que não estabelece parâmetro de proposta de renegociação, podendo ser negociados pagamentos e descontos, ou até mesmo a transformação de crédito em participação na empresa.

Na recuperação judicial, tal medida não é adotada, preservando os bens da empresa para produção das suas atividades a fim de viabilizar a consecução de patrimônio ativo.<sup>269</sup> O legislador, ao editar a Lei de Falência e Recuperação de Empresas, visou atender as normas constitucionais que decorrem no objetivo da tutela recuperatória em juízo como preservar a empresa, mantendo, sempre que possível, a

---

<sup>267</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017. p. 174-179.

<sup>268</sup> SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação de empresas. **Revista Cadernos FGV Projetos**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 12-13, set. 2018. Disponível em: [https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>269</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Recuperação judicial de empresas: guia prático**. Brasília, DF: Conselho Federal de Administração, 2011. p. 15-16. Disponível em: [http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte\\_final\\_cartilha\\_16\\_WEB.pdf](http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte_final_cartilha_16_WEB.pdf). Acesso em: 28 mar. 2019.

dinâmica empresarial, sob os aspectos da fonte produtora, emprego dos trabalhadores e interesses dos credos.<sup>270</sup>

Sob esse aspecto, a Lei n. 11.101 de 2005 destoou do Decreto-Lei n. 7.661/45 que, ao promover a recuperação do devedor, tinha como objetivo tutelar a pessoa e não a empresa. A destinação da concordata não era, de fato, preservar e proteger a atividade empresarial, mas preservar o próprio empresário, assegurando aos credores, sem necessidade de liquidação, a satisfação adequada dos seus créditos já com a nova forma de promover a recuperação judicial pela Lei nº 11.101 de 2005, a tutela jurídica direcionou-se para a entidade empresária.

### 3.4.1 Aspectos Epistemológicos e Axiológicos da Recuperação da Empresa

A Recuperação Judicial, conforme anteriormente mencionado, é referida pelos juristas como instrumento que possibilita viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora, promovendo, com isso, a preservação da empresa e sua função social, conforme preceitos da própria Lei de Falência e Recuperação de Empresas<sup>271</sup>:

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.

A principal mudança axiológica do advento da Lei nº 11.101/2005 em relação ao Decreto-Lei nº 7.661/1945, mais especificamente, a substituição do instituto da concordata pela recuperação judicial, foi a modificação da interferência do Estado-juiz nas condições propostas pelo devedor para execução do plano, exceto com relação ao controle da legalidade. A mudança de paradigma garantiu a proteção não apenas do direito dos credores, mas da própria sociedade civil, que através do soerguimento

<sup>270</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017. p. 174-179.

<sup>271</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

empresarial, viabilizado pela flexibilização das dívidas, possibilita condições de pagamento mais acessíveis ao devedor.<sup>272</sup>

O autor de Direito Empresarial, Luiz Eduardo Vaccão da Silva<sup>273</sup>, ao comentar sobre o disposto no art. 47 da Lei nº 11.101, de 2005, complementa que:

Não há mais a primazia do direito dos credores, há, pois, o direito da preservação da empresa e da fonte produtora, conforme se infere do teor do art. 47. Consoante o disposto no art. 47, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação 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 instituto da recuperação judicial tem por escopo, em sua visão principiológica, a preservação da empresa, diante da premissa de que esta possui uma função social, na medida em que a atividade empresarial implica em geração de empregos, circulação de recursos e recolhimento de tributos.

O Guia Prático de Recuperação de Empresas<sup>274</sup>, produzido e encadernado pelo Conselho Federal de Administração, Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Secretaria de Comércio e Serviços e Instituto Recupera Brasil, demonstra com base em estudo técnico do cenário, que a recuperação no modelo legislativo proposto só funciona com a cooperação de todos os “parceiros” da empresa:

A viabilidade de uma empresa insolvente, e das potencialmente insolventes, por não operarem com lucro, passa pelo estabelecimento de uma relação moderna entre os que dirigem a organização e os que são responsáveis pelos processos inerentes a ela, sejam eles de transformação ou administração. A empresa deve ser uma equipe, e os que trabalham nela ou para ela, parceiros. [...] Em geral, é possível se recuperar uma organização, mas esta é uma tarefa que o empresário não pode realizar sozinho. A recuperação da empresa, na maioria das vezes, atravessa um cenário com as seguintes características: a) insolvência ou pré-insolvência; b) desordem administrativo-financeira; c) baixa moral dos funcionários; d) sérios problemas tributário-fiscais; e) incapacidade de geração de valor.

<sup>272</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vaccão da Silva. **Comentários à lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017. p. 89.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 89-90.

<sup>274</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Recuperação judicial de empresas**: guia prático. Brasília, DF: Conselho Federal de Administração, 2011. p. 15-17. Disponível em: [http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte\\_final\\_cartilha\\_16\\_WEB.pdf](http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte_final_cartilha_16_WEB.pdf). Acesso em: 28 mar. 2019.

A colaboração de todas as partes envolvidas pré-dispõe a aplicação prática do princípio da preservação da empresa em primazia do interesse privado, a qual orienta os processos de recuperação judicial, vinculada ao disposto no art. 170 da Constituição Federal, avaliado epistemologicamente pela valorização do trabalho humano, da livre iniciativa e da geração de empregos. Com isso, o grande desafio do aplicador do Direito é, sobretudo, alcançar o equilíbrio entre valores igualmente importantes, quais sejam: satisfação do direito dos credores e recuperação da empresa economicamente viável, conforme enunciam o Ministro Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos<sup>275</sup>:

[...] Refiro-me à equação que pretende balançar os princípios em conflito, ora resguardando o potencial para a recuperação da empresa em crise, ora mantendo a igualdade de tratamento entre os credores, ou ainda fomentando e, com isso, fornecendo segurança jurídica para o crédito, sobretudo o bancário.

A dogmática indica pela experiência que o credor precisa se valer de normas legais que garantam clareza e precisão no que conferem segurança jurídica ao processo de recuperação judicial, tal como à observância dos preceitos legais aplicáveis, permitindo que se estabeleça equilíbrio entre a satisfação do crédito e a recuperação judicial. Com isso, ainda que a natureza da recuperação judicial se assemelhe à um verdadeiro acordo entre credores e devedor, faz-se necessário o justo preenchimento dos requisitos para fazer jus ao procedimento, assim elencados pelo art. 48 da Lei nº 11.101, de 2005<sup>276</sup>:

Art. 48. 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 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

<sup>275</sup> SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 186.

<sup>276</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente.

Assim, em conformidade com o artigo supra transcrito, tem-se que poderá requerer o benefício da recuperação judicial tão somente o empresário devedor que exerça atividades regularmente há mais de 2 (dois) anos, devendo atender os requisitos de: (i) não ser falido e, caso tenha sido, as responsabilidades decorrentes devem estar declaradas extintas por sentença transitada em julgado; (ii) não ter obtido concessão de recuperação judicial há menos de cinco anos; (iii) não ter obtido concessão de recuperação judicial com base em plano especial há menos de cinco anos, tratando-se de microempresa ou empresa de pequeno porte; e (iv) não ter sido condenado ou não possuir como administrador ou sócio administrados, pessoa condenada por quaisquer dos crimes especialmente previstos na própria Lei nº 11.101/2005.<sup>277</sup>

Ao julgar o Recurso Especial nº 1.193.115/MT, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>278</sup> confirmou o disposto na legislação especial, e entendeu ser imprescindível a comprovação da condição de empresário por mais de dois anos, sendo inadmissível a inscrição posterior ao pedido de recuperação judicial para legitimar o benefício da utilização do instituto:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO POR MAIS DE 2 ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL. DOCUMENTO SUBSTANCIAL. INSUFICIÊNCIA DA INVOCAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSUFICIÊNCIA DE REGISTRO REALIZADO 55 DIAS APÓS O AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESÁRIO

<sup>277</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05**: recuperação empresarial e falência. Curitiba: OABPR, 2017. p. 89-91.

<sup>278</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.193.115/MT**. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO POR MAIS DE 2 ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL. 3ª Turma. Recorrente: Orcival Gouveia Guimarães e outros. Recorrido: Adhemar José Rigo – Espólio. Ministra Relatora Nancy Andrighi, Brasília, DF, 20 de agosto 2013. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/213201/mod\\_resource/content/1/produtor\\_rural\\_recupera%C3%A7%C3%A3o\\_judicial.aula2.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/213201/mod_resource/content/1/produtor_rural_recupera%C3%A7%C3%A3o_judicial.aula2.pdf). Acesso em: 21 mar. 2019.

RURAL NÃO ENFRENTADA NO JULGAMENTO. 1. O deferimento da recuperação judicial pressupõe a comprovação documental da qualidade de empresário, mediante a juntada com a petição inicial, ou em prazo concedido nos termos do CPC 284, de certidão de inscrição na Junta Comercial, realizada antes do ingresso do pedido em Juízo, comprovando o exercício das atividades por mais de dois anos, inadmissível a inscrição posterior ao ajuizamento. Não enfrentada, no julgamento, questão relativa às condições de admissibilidade ou não de pedido de recuperação judicial rural. 2. Recurso Especial improvido quanto ao pleito de recuperação.

Possível perceber que a aplicação jurisdicional da norma legal permite justamente conceber a necessária efetivação da preocupação social com a segurança jurídica do procedimento de recuperação judicial ao tempo em que assegura a manutenção da atividade produtora, viabilizando, com isso, a função social em sua plenitude.

#### 3.4.2 Efeitos da Decretação da Recuperação em Relação ao Devedor

A recuperação judicial é verdadeiro processo judicial ou extrajudicial e, com isso, dispõe de procedimento normativo legalmente elencado pelo disposto nos artigos 47 a 74 da Lei nº 11.101, de 2005, que dedica dois capítulos inteiros para abordar o instituto de forma concreta e sem anseios interpretativos que pudessem resultar em insegurança jurídica.

Como todo procedimento, a recuperação judicial possui determinados efeitos, ora determinados pelas fases de transcurso até a satisfação integral do objeto disposto no art. 47 da Lei de Falência e Recuperação Judicial. Os efeitos da recuperação judicial são oriundos, em primeiro momento, da decisão que defere o processamento e posteriormente decorrem da decisão que concede a recuperação judicial. Alguns efeitos estão discriminados de forma individual na LRE e outros provêm da própria aplicação da lei ao caso concreto, entre eles, tem-se a suspensão das ações e execuções em desfavor da empresa devedora por determinado prazo, a dispensa de certidões negativas, as execuções fiscais e apresentação de certidão negativa tributária, a novação e a extensão dos efeitos aos sócios, assim descritos a seguir.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> PACHECO, Filipe Denki Belém. **Os efeitos da recuperação judicial**. Goiânia, 2019. Disponível em: <http://bpaadvogados.com.br/os-efeitos-da-recuperacao-judicial-de-empresas/>. Acesso em: 25 mar. 2019.

Um dos principais efeitos, e talvez o mais eficaz no sentido de preservar a continuidade da empresa, trata-se da suspensão das ações e execuções em curso, que dar-se-á no momento do Despacho do Juízo que defere o processamento da recuperação, onde constará ordem expressar para suspensão das demais ações em curso, comunicando prazo aos demais juízos competentes, com exceção das ações que demandem quantia líquida, reclamações trabalhistas, execuções fiscais, ações ajuizadas por proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendamento mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóveis em que o contrato contenha cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade, proprietários de contrato de compra e venda com reserva de domínio, ações para reaver importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrentes de adiantamento de câmbio para exportação e, no estudo realizado por Ricardo Lupion Garcia<sup>280</sup>, as ações de despejo, ao analisar as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

O que se depreende do posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é a consagração dos princípios da celeridade e da eficiência, norteadores da Lei do Inquilinato, em detrimento da preservação da empresa – norma esta expressamente prevista na Lei de Falências e Recuperação, mas que, por sua natureza principiológica, tampouco pode ser tida por absoluta. Diante disso, considerando-se que as decisões tiveram de sopesar normas contidas em dois sistemas que figuram dentre os mais importantes para o desenvolvimento econômico e social brasileiro – Lei do Inquilinato e Lei de Falências e Recuperação de Empresas –, suas repercussões não de se fazer sentir em larga medida, razão pela qual entende-se pertinente tecer algumas notas, que seguem.

Em termos práticos, os efeitos do deferimento do processamento da recuperação encontram-se exponencialmente no art. 52 da LRE, que prevê a necessidade do juiz, ao deferir o pedido, nomear administrador judicial que seja profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada, em respeito ao disposto no artigo 21.

Posteriormente, determinará a dispensa das anteriormente referidas certidões negativas, para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou recebimento de benefícios e incentivos fiscais ou creditícios.

---

<sup>280</sup> GARCIA, Ricardo Lupion. **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 186-187.

Ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º. Determinará ao devedor que apresente contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação, sob pena, inclusive, de destituição dos administrados e, ainda, determinará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. Por fim, decretará a ordem de expedição de edital, para publicação no órgão oficial, devendo conter: (i) o resumo do pedido do devedor e a decisão que defere o processamento da recuperação judicial; (ii) relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e classificação de cada crédito; e (iii) a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos pelos credores, na forma do artigo 7º da LRE e, igualmente, para que os credores apresentem qualquer objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor na forma do artigo 55.<sup>281</sup>

Importante questão se faz no fato de que o artigo 6º prevê expressamente a suspensão, inclusive, do prazo prescricional das ações e execuções judiciais contra o devedor, com pontuadas exceções. A suspensão, por outro lado, não se confunde com a interrupção do prazo, que voltará a correr do momento em que foi suspenso caso a recuperação não tenha provimento por qualquer motivo e desde logo não seja decretada a falência. No caso específico das execuções trabalhistas, os autores Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi percebem que há aparente conflito de interesses entre o trabalhador que busca satisfazer seu crédito, nesse caso oriundo da prestação de serviços, e a manutenção da empresa e dos empregos.<sup>282</sup>

O artigo 6º ainda faz menção à suspensão da prescrição em relação às ações de credores particulares de sócio solidário existindo, portanto, falta de complementação da norma no sentido de indicar quais situações se caracterizariam, de fato, como sócio solidário. Essa hipótese significou uma série de posições divergentes na doutrina que, no fim, prevaleceu o entendimento de que a suspensão da prescrição não poderia ser aplicada ao sócio que prestar qualquer garantia de aval em favor da sociedade, na posição de Tarcisio Teixeira<sup>283</sup>:

---

<sup>281</sup> GARCIA, Ricardo Lupion. **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 186-187.

<sup>282</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 201.

<sup>283</sup> TEIXEIRA, Tarcisio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 106/107, p. 189-190, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_recuperacao\\_judicial\\_de\\_empresas.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf). Acesso em: 26 mar. 2019.

[...] consideramos que a suspensão da prescrição referida no caput do art. 6º, da Lei n. 11.101/2005, não se aplica ao sócio que prestar garantia de aval em favor da sociedade, pois o avalista pode ser cobrado, protestado etc. independentemente de a dívida principal ser exigível ou não contra o devedor principal (a sociedade em recuperação). Esta regra aplica-se somente aos sócios que tenham responsabilidade solidária em razão do tipo societário expresso no contrato social. Quanto à fiança, pela regra geral, por ser uma garantia subsidiária e acessória, que por sua vez extingue-se com o principal, havendo a suspensão da prescrição da dívida principal, a princípio, poderia se defender que a garantia do sócio fiador estaria suspensa, haja vista a impossibilidade de se cobrar o devedor principal. No entanto, o § 1º art. 49, da Lei n. 11.101/2005, expressa que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra fiadores. Ou seja, o sócio fiador da sociedade, que obteve o benefício da recuperação judicial, poderá ser cobrado e/ou protestado pela dívida, pois a suspensão não opera a seu favor.

Mais precisamente, os efeitos da decretação da recuperação judicial em razão ao devedor sugerem maior visibilidade à aplicação concreta do princípio da preservação da empresa e da função social ao possibilitarem meios de “blindagem” da empresa em recuperação por determinado prazo de 180 dias, considerado pelo legislador como suficiente para atender a razoabilidade do processo e os interesses de todas as partes envolvidas.

O que se vê ainda na prática, é que referido prazo acaba finalmente por alongar-se de modo indireto, visto que a publicação dos atos e decisões judiciais, tal como a própria morosidade do Poder Judiciário encarregado pela análise de inúmeras demandas, reproduz verdadeiro desequilíbrio entre os credores e o devedor, além de por vezes atrasar procedimentos que poderão se converter de plano em falência.

### 3.4.3 Hipóteses de Convolação da Recuperação Judicial em Falência

A recuperação judicial não é um processo certo e derradeiro, como toda ação judicial ou extrajudicial demanda que sejam cumpridos de forma satisfatória os requisitos legais, com o agravante de que, não fazendo, poderá convolar-se em falência, decretando-se a quebra da empresa.

A LRE contempla 4 hipóteses de convolação da Recuperação Judicial em Falência, quais sejam: (i) a perda do prazo de 60 dias para apresentação do Plano de Recuperação Judicial, assim disposto no artigo 53; (ii) a hipótese de rejeição do Plano de Recuperação Judicial na Assembleia Geral de Credores, consoante artigo 56, §4º; (iii) O descumprimento de qualquer obrigação assumida no Plano de Recuperação

Judicial durante o prazo de dois anos de monitoramento (artigo 61, §1º e Artigo 73, inciso IV); e, por fim (iv) Deliberação dos credores constatando a inviabilidade de manutenção das atividades da empresa (artigo 73, inciso I).

O Estado falimentar precede ao estado de direito, sendo que esta passagem para o mundo real se dá mediante sentença declaratória da falência, com base nas situações enumeradas pelo artigo 94 da LRE. Diferentemente do Decreto-Lei anterior, o atual panorama legislativo segue tendência internacionalista de conferir caráter uniforme às normas de direito comercial, preservando a empresa em crise como instrumento de produção e desenvolvimento.<sup>284</sup>

A Recuperação Judicial, portanto, é um processo que compreende o procedimento específico da atual Lei nº 11.101, de 2005, cujo teor institui todas as fases e, inclusive, ordem de pagamento dos créditos, conferindo especialidade e exclusões à determinados débitos, como o caso dos débitos tributários. Referida questão é fruto de diversas discussões judiciais no ordenamento contemporâneo, uma vez que naturalmente impossibilidade por vezes o cumprimento integral do princípio da preservação da empresa e princípio da função social.

Em razão disso, o próximo capítulo dedicar-se-á analisar exclusivamente os entendimentos judiciais acerca dos aspectos tributários da recuperação judicial e a influência da continuidade das execuções fiscais na concretização efetiva do plano de recuperação e dos princípios da Lei nº 11.101, de 2005, fazendo-se uma análise introspectiva sobre a natureza do débito tributário, os legitimados passivos da execução fiscal e as possibilidade de defesa pelo executado, as prerrogativas da fazenda pública e hipóteses de sucessão tributária, tal como a não sujeição dos débitos tributários à recuperação judicial e suas implicações no processo de recuperação judicial.

---

<sup>284</sup> BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Direito falimentar e recuperacional**. Aracaju: PIDCC, 2014. v. 3, p. 18-19.

#### 4 ANÁLISES JUDICIAIS DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E FALÊNCIAS

O presente capítulo dedica-se ao estudo dos aspectos tributários da recuperação judicial e suas implicações nos processos de execução fiscal e garantia do crédito tributário perseguido pela Fazenda Pública, partindo de uma avaliação lógica sobre o processo instituído pela Lei nº 6.830/80, as definições de execução fiscal, não sujeição do crédito tributário à recuperação judicial, hipóteses de sucessão tributária, classificação dos créditos na falência a importância da compreensão dos efeitos da exclusão do crédito tributário do rol de créditos preferenciais constantes do plano de recuperação.

Para isso, necessário verificar que os tributos se apresentam como principal fonte de receitas do Estado e, através da receita é que os Estados podem cumprir funções primordiais, efetivando-se o bem comum, além de todas as condições de vida social que possibilitem o adequado desenvolvimento da personalidade humana, da própria sociedade e, conseqüentemente, da iniciativa privada.

O legislador tratou, desde logo, de definir o que se caracteriza como tributo no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), assim redigido no Livro Primeiro, dedicado à análise do Sistema Tributário Nacional, cuja definição consiste expressamente no art. 3º<sup>285</sup>, sendo o Tributo classificado como “[...] toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Em análise específica da técnica legislativa, vê-se que o Legislador dedicou o Título I exclusivamente à análise da definição de Tributo, comportando a sua natureza jurídica no artigo 4º, ao justificar que esta é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, ou seja, independentemente de sua conclusão, a constituição do tributo define sua natureza jurídica.

Ainda, no artigo 5º, fica evidente que os tributos se subdividem em três subgrupos individuais: impostos, taxas e contribuições de melhoria, limitadas à competência constitucional de cada órgão.

---

<sup>285</sup> BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

Ainda que tributo caracterize uma prestação compulsória, muitos se furtam do dever pela sonegação ou simples inadimplência, impossibilitando a concretização da receita do Estado e, por consequência, influenciando diretamente na impossibilidade de conclusão satisfatória do próprio princípio da função social.

Por essas razões, o Estado utiliza meios de recuperação do crédito tributário, inicialmente realizados através de processos administrativos que objetivam coagir os contribuintes a cumprirem a prestação tributária. Havendo relutância à pretensão estatal, tem-se a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, surgindo o título executivo extrajudicial, assim definido pelo Código Tributário Nacional<sup>286</sup>:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

A Certidão de Dívida Ativa instruirá a petição inicial da ação de Execução Fiscal, que se revela como meio judicial de perseguição coercitiva do crédito tributário pelo Estado quando o procedimento administrativo se mostrou insatisfatório. Com isso, realizar-se-á seguir estudo acerca da Execução Fiscal de modo conexo e específico ao tema da presente dissertação, que são as implicações que a não sujeição do crédito tributário gera na recuperação judicial de empresas em crise.

#### **4.1 Execução Fiscal e Recuperação Judicial: aspectos analíticos da lei de execução fiscal e lei de falências**

A Certidão de Dívida Ativa, conforme anteriormente abordado, constitui título executivo extrajudicial, presumindo-se de modo originário a sua certeza e liquidez, além de caracterizar efeito de prova pré-constituída, assim positivada pelo art. 204 do Código Tributário Nacional.

---

<sup>286</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

De modo especial, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980<sup>287</sup>, que tem a finalidade de dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, apresenta as seguintes definições:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo. [...].

Luiz Eduardo Vacção da Silva<sup>288</sup> conceitua crédito tributário de maneira objetiva, como sendo: “[...] o crédito fiscal devido ao Estado e necessariamente objeto de inscrição em dívida ativa”.

Ao comentar sobre a efetividade da ação de Execução Fiscal na cobrança das dívidas ativas da Fazenda Pública, Danúbio Tavares Alves<sup>289</sup> diz que o processo tem baixo índice de êxito e, na maioria das vezes, o tempo despendido para cobrança acaba sendo mais prejudicial ao Estado do que a própria sonegação ou inadimplência, vez que despende de gastos com corpo jurídico habilitado à representar a Fazenda Pública, além de movimentação de todo o judiciário:

[...] verifica-se, na prática, a pouca efetividade da execução fiscal, uma vez que são raras as ocasiões em que o executado satisfaz espontaneamente o crédito exequendo ou o parcela. Tal situação é ainda mais evidente nas hipóteses em que o executado é empresa submetida ao regime de recuperação judicial, já que se encontra em situação de penúria econômica e tem uma série de outros créditos privados a serem satisfeitos. Nesse contexto, nem sempre os créditos

<sup>287</sup> BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>288</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017. p. 194.

<sup>289</sup> ALVES, Danúbio Tavares. Créditos tributários e recuperação judicial. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, n. 10, p. 17-18, 2017. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/164/153>. Acesso em: 26 mar. 2019.

tributários estão, naturalmente, no topo dos interesses dos gestores das empresas em tais situações.

Danúbio Tavares Alves<sup>290</sup> destaca que a entrada em vigor da Lei nº 11.101/2005 trouxe diversas reformas importantes para a garantia do pagamento dos débitos em sede de recuperação judicial, principalmente no que concerne à nova posição dos créditos falimentares no Juízo universal, além da autonomia dos créditos tributários no âmbito da recuperação judicial e da falência:

A Lei 11.101/05 (LRE) trouxe uma importante reforma no ordenamento jurídico brasileiro, seja com nova roupagem dada ao processo falimentar, seja com a introdução do procedimento de recuperação judicial das empresas. Tal reforma enfatizou a necessidade de preservação da empresa por força de sua função social. Juntamente com a promulgação da LRE, entrou em vigor a Lei Complementar 118/05, que adaptou o Código Tributário Nacional às novas diretrizes da recuperação judicial e da falência. As mais importantes alterações têm a ver com a nova posição dos créditos falimentares no Juízo universal, bem como a autonomia dos créditos tributários no âmbito da recuperação judicial e da falência.

De modo mais específico, tem-se que a Lei nº 11.101, de 2005<sup>291</sup> fixou as hipóteses de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, excluindo-se as de natureza fiscal:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

[...]

§ 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.

No entanto, ao mesmo tempo que a previsão normativa tenha conferido a possibilidade de continuidade das execuções fiscais no curso da recuperação judicial, criou-se igualmente um paradoxo enfrentado pelos procuradores fazendários, que é

---

<sup>290</sup> ALVES, Danúbio Tavares. Créditos tributários e recuperação judicial. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, n. 10, p. 17-18, 2017. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/164/153>. Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>291</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

justamente de que raramente se consegue garantir a satisfação do crédito tributário quando a empresa está nessa situação.

Na prática, a legislação não mostra como efetiva a intenção legislativa que seria justamente garantir que a Fazenda Pública, depois de todo o procedimento administrativo que culminou em insatisfação, ainda assim tenha que aguardar o desfecho da recuperação judicial que pode ou não resultar na quebra da empresa.<sup>292</sup>

De outro lado, a recuperação judicial encontra resistência no que concerne à previsão taxativa do artigo 191-A do Código Tributário Nacional, que exige a apresentação de certidão de regularidade fiscal para deferimento da recuperação judicial, o que por muitas vezes é inviável, visto que a empresa em crise não tem capacidade de quitar os débitos, o que justamente resultou na necessidade de requerer a recuperação.

Fernanda Jupetipe<sup>293</sup> afirma que recente estudo contábil dos dados do Poder Judiciário dos Estados de Minas Gerais e São Paulo mostram que os processos de recuperação judicial consomem vinte e seis por cento dos ativos das empresas e retornam aos credores cerca de vinte e cinco por cento dos créditos contra a recuperanda:

Em recente estudo contábil realizado com dados do Poder Judiciário dos estados de Minas Gerais e de São Paulo, constatou-se que os processos de recuperação judicial, em custos diretos, consomem em torno de vinte e seis por cento dos ativos das empresas e, sob a ótica indireta, os procedimentos retornam aos credores cerca de vinte e cinco por cento do total de seus créditos contra a recuperanda. Também, levantou-se que as estratégias mais usuais para quitação de tais valores são a concessão de período de carência e o parcelamento do crédito em doze vezes, além da redução de funcionários.

Esse elevado custo poderia ser economicamente justificado se, de fato, as recuperações judiciais se encerrassem dentro do prazo legalmente instituído, cumprindo-se integralmente os planos. Contudo, na prática forense não se verifica

---

<sup>292</sup> ALVES, Danúbio Tavares. Créditos tributários e recuperação judicial. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, n. 10, p. 17-18, 2017. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/164/153>. Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>293</sup> JUPETIPE, Fernanda *apud* MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 199-200, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

isso com assiduidade.<sup>294</sup> O próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>295</sup>, inclusive, já analisou questão sobre a suspensão das execuções individuais, mantendo entendimento sobre o sobrestamento ainda que se tenha escoado o prazo peremptório de seis meses previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005:

[...] O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes. 5- O processo de recuperação é sensivelmente complexo e burocrático. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembleia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias. 6- Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que a prorrogação é necessária e que a recorrida não está contribuindo, direta ou indiretamente, para a demora na realização da assembleia de credores, não se justificando, portanto, o risco de se frustrar a recuperação judicial pela não prorrogação do prazo. 7- A análise da insurgência do recorrente, no que se refere à existência ou não de especificidades que autorizam a dilação do prazo de suspensão das ações e execuções em trâmite contra a recorrida, exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pelo enunciado n. 7 da Súmula/STJ. 8- Recurso especial não provido.

Inclusive, recentemente entendeu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>296</sup> que a Fazenda Pública não pode impor constrição aos bens da empresa em recuperação judicial enquanto estiver nessa condição, fato que flagrantemente mostra a ineficiência da autonomia conferida aos créditos tributários pela Lei nº 11.101/2005:

---

<sup>294</sup> MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 199-200, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

<sup>295</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1610860** / PB. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DE SUSPENSÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS CONTRA O DEVEDOR. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Recorrente: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Recorrido: Felinto Indústria e Comércio Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68083895&num\\_registro=201601714485&data=20161219&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68083895&num_registro=201601714485&data=20161219&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 30 mar. 2019.

<sup>296</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de instrumento nº 5017930-35.2016.4.04.0000/RS**. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Agravante: União – Fazenda Nacional. Agravado: Tecnomia Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda. Relator: Des. Otávio Roberto Pamplona. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula\\_111/5017930-35.2016.404.0000.pdf](https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula_111/5017930-35.2016.404.0000.pdf). Acesso em: 01 abr. 2019.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição 2. Agravo de instrumento desprovido.

No corpo da decisão judicial, o Desembargador Relator Otávio Roberto Pamplona<sup>297</sup> cita o disposto no julgamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 116213/DF, que consignou a vedação de atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, teoricamente sobrepondo o princípio da preservação da empresa em detrimento ao disposto no art. 6º da Lei nº 11.101/2005:

[...] Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes. (CC 116213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 05/10/2011).

A garantia do princípio da preservação da empresa ao contraposto da possibilidade de constrição, respeitando-se a ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, emerge do sentimento constitucional de possibilitar dignidade à iniciativa privada na busca pelo reestabelecimento da equidade econômica.

Uma das maiores contrariedades ao princípio da preservação da empresa constante da Lei nº 11.101/2005 é justamente a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal para habilitar o pedido de instituição da recuperação judicial, sendo certo que um instituto é causa e efeito do outro, conforme se verificará a seguir.

---

<sup>297</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de instrumento nº 5017930-35.2016.4.04.0000/RS**. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Agravante: União – Fazenda Nacional. Agravado: Tecnomia Industria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda. Relator: Des. Otávio Roberto Pamplona. Porto Alegre, 07 de junho de 2016. p. 6. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula\\_111/5017930-35.2016.404.0000.pdf](https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula_111/5017930-35.2016.404.0000.pdf). Acesso em: 01 abr. 2019.

#### 4.1.1 A Necessidade de Regularização Fiscal para Concessão da Recuperação Judicial na Ordem Jurídica Brasileira e o Juízo Universal da Recuperação

A Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005 trouxe alterações aos dispositivos constantes do Código Tributário Nacional, igualmente dispendo sobre a interpretação do inciso I do artigo 168 ao mesmo tempo que introduziu o artigo 191-A, cujo teor fez com que passasse a ser necessário apresentar prova da quitação de todos os tributos para que seja possível obter concessão da recuperação judicial: “[...] A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.”<sup>298</sup>

Não obstante, com especialidade igualmente prevê o artigo 57 Lei nº 11.101/2005 sobre a necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos tributários após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo para que os credores demonstrem qualquer objeção ao plano, constante no artigo 55.

Prevendo a dificuldade que a empresa em crise teria para regularizar todos os débitos tributários e obter a certidão de regularidade fiscal, o artigo 155-A<sup>299</sup> do Código Tributário Nacional possibilitou o parcelamento com os fins de concessão da certidão:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

<sup>298</sup> BRASIL. **Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005**. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp118.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp118.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>299</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

Bruno Menegat e Rafael Folador<sup>300</sup> comentam que essa é a forma presumivelmente mais vantajosa para a empresa:

Dessa forma, viabilizar-se-ia a regularização da situação fiscal da devedora - com a suspensão da exigibilidade dos créditos dessa natureza, nos termos do art. 151 do CTN, bem como de eventual execução fiscal em curso - de forma compatível com sua delicada situação econômica, uma vez que o adimplemento se daria em prestações a longo prazo.

Em razão da demora na edição de lei federal específica a dispor o aludido art. 155, § 3º do Código Tributário Nacional, a jurisprudência passou a analisar a omissão legislativa, fundamentando a dispensa da exigência de certidões de regularidade fiscal para concessão da recuperação judicial. As discussões nas instâncias comuns foram tão abrangentes que a questão acabou sendo suscitada em sede de Recurso Especial, alcançando a corte do Superior Tribunal de Justiça<sup>301</sup>, que manteve a desnecessidade de apresentação da certidão para concessão da recuperação à empresa:

[...] O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é “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”. 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser

---

<sup>300</sup> MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 209, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

<sup>301</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1187404/MT**. DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Viana Trading Importação e Exportação de Cereais Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de junho de 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244591&num\\_registro=201000540484&data=20130821&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244591&num_registro=201000540484&data=20130821&formato=PDF). Acesso em: 30 mar. 2019.

atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido.

Em que pese a grande evolução da legislação, não se pode deixar de afirmar que a dogmática brasileira importou o positivismo, e com isso, transcorridos mais de dois séculos, tem-se o positivismo-formalista do século XVIII ainda experimentando todos os sistemas jurídicos em constante evolução. Os principais positivistas do século XX, como Hans Kelsen e Herbert Hart admitiam a função criativa do juiz dentro dos contornos de uma espécie de “moldura legal” e, com isso, o texto da lei seria suscetível de interpretação para, no caso concreto, construir uma norma aplicável.<sup>302</sup>

O parcelamento em questão tem viés favorável às empresas recuperandas, quando cotejado com o ordinário, estando permanentemente aberto à adesão, sem necessidade de qualquer condição especial pelo interessado. Tem-se somente como básicas condições as instituídas no artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002 quando comparadas aos parcelamentos especiais, notadamente conhecidos como “Refis” instituídos pela União, as quais geralmente associam a remissão de créditos e mais prazos mais longos para pagamento, de até 180 meses.<sup>303</sup>

A evolução mais significativa dos precedentes judiciais ocorreu com a decisão proferida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.512.118<sup>304</sup>, assim relatado pelo Ministro Herman Benjamin que, em seu voto condutor, analisou de forma ponderativa a posição do crédito fiscal na recuperação judicial, aduzindo que não é possível se preterir o crédito privado:

<sup>302</sup> GOMES, Julio Cesar; CABRAL, Kleber. Desafios à autoridade tributária: da ficção jusformalista à realidade contemporânea. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/opinioao-desafios-autoridade-tributaria-pos-moderna#>. Acesso em: 01 abr. 2019.

<sup>303</sup> MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 209-211, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

<sup>304</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso especial nº 1.512.118/SP**. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185.-A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Kazzo Confecções e Comércio de Artigos do Vestuário Ltda. Brasília, DF, 05 de março de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44662690&num\\_registro=201500092131&data=20150331&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44662690&num_registro=201500092131&data=20150331&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 04 abr. 2019.

[...] Sucede que a lógica do microsistema de Recuperação Judicial prevê que tal medida só tem por finalidade a renegociação dos débitos do estabelecimento empresarial com credores privados. É por esta razão, aliás, que a concessão da Recuperação Judicial:

a) não implica suspensão da Execução Fiscal (art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005); e

b) pressupõe, com base no art. 57 da Lei 11.101/2005, a apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal (CND, ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa).

Quer isto dizer que o legislador, embora tenha instituído um meio de promover a regularização das empresas em dificuldade, mediante aprovação de um plano que envolva apenas os credores privados (únicos participantes do aludido processo), não o fez às custas dos créditos de natureza fiscal.

Dito de outro modo, as sociedades empresárias não podem pagar seus credores privados em detrimento das Fazendas Públicas. Não desconheço a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal.

Nessa linha de interpretação, vê-se que o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado forte no sentido de não suspender a execução fiscal em consequência à recuperação judicial concedida sem a regularização dos débitos tributários, mas aponta para uma certa flexibilização dos atos constritivos e expropriatórios de uma forma que encontre ínfimo equilíbrio com a necessidade de garantia da execução fiscal, onde reside a maior dificuldade do processo em relação à recuperação judicial, basicamente um cenário inóspito ao crédito tributário.

#### 4.1.2 A Dívida Ativa Tributária nos Programas de Recuperação de Empresas nos Modelos Estrangeiros

A forma de instituição da cobrança das Dívidas Fiscais em relação à Recuperação Judicial no âmbito dos modelos estrangeiros possibilita uma melhor compreensão dos problemas enfrentados pelo ordenamento jurídico para se fazer garantir o pagamento ao tempo em que consagra o princípio da preservação da empresa, conforme anteriormente abordado. Propõe-se, desse modo, realizar uma análise mais aprofundada das normas portuguesas e espanholas e sua relação com o cenário jurídico Brasileiro. A justificativa pela escolha desses países baseia-se no fato de que todos pertencem à Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que consiste em uma entidade designada a operar estudos das legislações tributárias e comerciais, com o objetivo de possibilitar seu aprimoramento.

Os juristas Bruno Menegate Rafael Folador<sup>305</sup> destacam que no sistema jurídico Português existem procedimentos diferenciados para cobrança de créditos fiscais, igualmente denominados de execução fiscal, e um processo de soerguimento empresarial, com a denominação de recuperação de empresa:

Em Portugal, existem procedimentos diferenciados de cobrança de créditos constituídos em favor do Estado, também lá denominados de execução fiscal, além de um processo de soerguimento empresarial, sob a nomenclatura de recuperação de empresa; estas semelhanças decorrem da intensa herança jurídica deixada por Portugal ao Brasil, notadamente no campo fiscal.

O procedimento de recuperação de empresas está legalmente previsto no artigo 180 do Decreto-Lei n° 433/99<sup>306</sup>, denominado como Código de Procedimento e Processo Tributário de Portugal:

Artigo 180.º Efeito do processo de recuperação da empresa e de falência na execução fiscal

1 - Proferido o despacho judicial de prosseguimento da acção de recuperação da empresa ou declarada falência, serão sustados os processos de execução fiscal que se encontrem pendentes e todos os que de novo vierem a ser instaurados contra a mesma empresa, logo após a sua instauração.

2 - O tribunal judicial competente avocará os processos de execução fiscal pendentes, os quais serão apensados ao processo de recuperação ou ao processo de falência, onde o Ministério Público reclamará o pagamento dos respectivos créditos pelos meios aí previstos, se não estiver constituído mandatário especial.

3 - Os processos de execução fiscal, antes de remetidos ao tribunal judicial, serão contados, fazendo-se neles o cálculo dos juros de mora devidos.

4 - Os processos de execução fiscal avocados serão devolvidos no prazo de 8 dias, quando cesse o processo de recuperação ou logo que finde o de falência.

5 - Se a empresa, o falido ou os responsáveis subsidiários vierem a adquirir bens em qualquer altura, o processo de execução fiscal prossegue para cobrança do que se mostre em dívida à Fazenda Pública, sem prejuízo das obrigações contraídas por esta no âmbito do processo de recuperação, bem como sem prejuízo da prescrição.

6 - O disposto neste artigo não se aplica aos créditos vencidos após a declaração de falência ou despacho de prosseguimento da acção de

---

<sup>305</sup> MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 202, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

<sup>306</sup> PORTUGAL. **Decreto n° 433**, de 26 de outubro de 1999. Aprova o Código de Procedimento e de Processo Tributário. Lisboa: Ministério das Finanças, 1999. Disponível em: [https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/692261/details/normal?p\\_p\\_auth=PLtct3LH](https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/692261/details/normal?p_p_auth=PLtct3LH). Acesso em: 27 mar. 2019.

recuperação da empresa, que seguirão os termos normais até à extinção da execução.

Em comparação ao direito brasileiro, tem-se o artigo 50 da Lei nº 11.101/2005<sup>307</sup>, que assim constitui os meios de recuperação judicial:

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

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

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

III – alteração do controle societário;

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

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

VI – aumento de capital social;

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

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

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

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

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

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

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

Seguidamente, a Seção II do Capítulo III da Lei nº 11.101/2005 dedica-se a abordar o Pedido e o Processamento da Recuperação Judicial, igualmente previstos no sucinto artigo 180 do Decreto-Lei nº 433/99 português. Ainda sobre o supracitado artigo, Danúbio Tavares Alves<sup>308</sup> comenta:

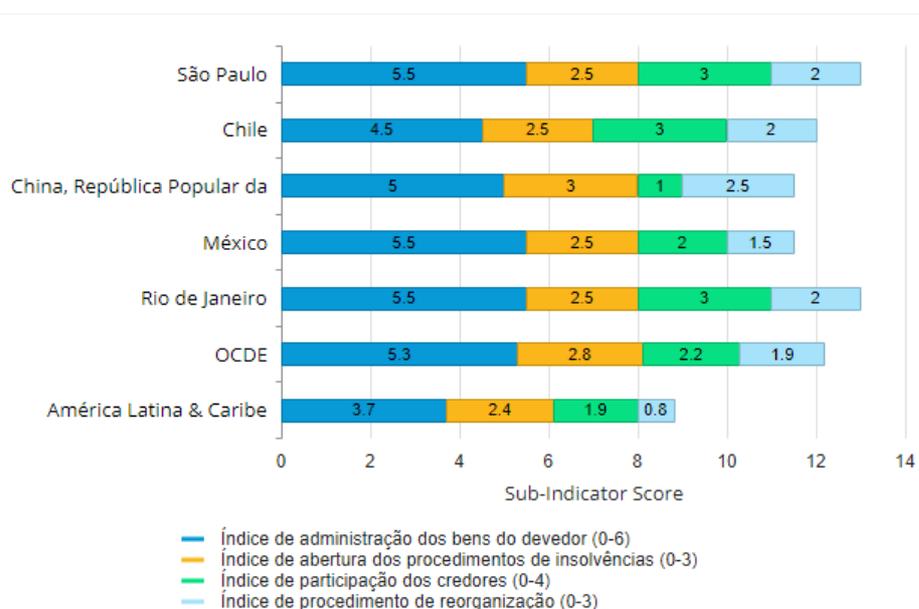
<sup>307</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

<sup>308</sup> ALVES, Danúbio Tavares. Créditos tributários e recuperação judicial. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, n. 10, p. 20, 2017. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/164/153>. Acesso em: 26 mar. 2019.

Da leitura do artigo supracitado, percebe-se a intenção do legislador de oferecer ideias ao empresário em situação de penúria para que seu empreendimento ‘sobreviva’, conforme meta da LRE. O objetivo, portanto, não é apenas o de pagar dívidas, mas fazer com que a atividade empresarial não cesse por causa da crise que a assola.

A questão é que na prática, a efetividade dos processos de recuperação judicial no Brasil ainda é severamente questionada. Em dados obtidos pelo portal *Doingbusiness*, especializado em regulamentação do ambiente de negócios, tem-se que a taxa de resolução de insolvência no Brasil no ano de 2018 foi de apenas 13,00%.<sup>309</sup> Em comparação ao índice de Resolução de Insolvência de outros países, levando-se como referência o Estado de São Paulo, tem-se os seguintes dados:

Gráfico 1 - Índice de Resolução de Insolvência de empresas



Fonte: Doing Business<sup>310</sup>.

A taxa de recuperação de crédito em centavos e dólar pelas partes reivindicadoras (credores, autoridades tributárias e funcionários) em relação à empresa insolvente é de apenas 14,6%, enquanto o tempo médio de duração é de 4 (quatro) anos, sendo o custo médio de 12% do capital da empresa.<sup>311</sup>

<sup>309</sup> DOING BUSINESS. **Medindo a regulamentação do ambiente de negócios**. Washington: DOING BUSINESS, 2018. Disponível em: [http://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil](http://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreeconomies/brazil). Acesso em: 01 abr. 2019.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> *Ibid.*

Na Espanha, a legislação aplicável à espécie visa igualmente proteger o crédito tributário, não havendo suspensão das ações de execução fiscal e, ainda, se já houver constrição e/ou penhora de bens formalizada, cuja denominação jurídica é *embargo*, o processo segue o curso normal, sem qualquer influência do processo de recuperação da empresa, desde que seja anterior ao deferimento do concurso universal<sup>312</sup>, consoante assim dispõe o artigo 164 da Lei Geral Tributária Espanhola, Ley 58/2003<sup>313</sup>:

Artículo 164. Concurrencia de procedimientos.

1. Sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la ley en atención a su naturaleza, en caso de concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos con otros procedimientos de ejecución, ya sean singulares o universales, judiciales o no judiciales, la preferencia para la ejecución de los bienes trabados en el procedimiento vendrá determinada con arreglo a las siguientes reglas:

1.º Cuando concurra con otros procesos o procedimientos singulares de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente si el embargo efectuado en el curso del procedimiento de apremio fuera el más antiguo.

2.º Cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

O artigo supramencionado demonstra efetivamente a importância que a legislação espanhola confere à garantia dos créditos tributários ao dispor que haverá preferência pela execução de processos de cobrança de impostos em relação à outros procedimentos de execução, seja singular ou universal, em razão da sua natureza, tal como, o processo de execução de créditos tributários terá igual preferência em relação à outros processo de insolvência ou de execução universal, inclusive mantendo-se a penhora desde que realizada antes da concessão da recuperação. Assim, a natureza privilegiada dos créditos fiscais confere ao Tesouro o direito de abster-se em

---

<sup>312</sup> MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 207-208, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

<sup>313</sup> ESPANHA. **Ley nº 58, de 17 de dezembro de 2003**. General Tributaria. Madrid: Presidente del gobierno, 2003. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186&p=20180704&tn=1#a164>. Acesso em: 02 abr. 2019.

processos de falência ou recuperação judicial da mesma forma em que o atual ordenamento jurídico brasileiro aplica.

A sutil diferença encontra-se justamente na forma como isso foi concebido no cenário brasileiro, mediante necessária interpretação legislativa do Superior Tribunal de Justiça aos conflitos do Código Tributário Nacional e da Lei nº 11.101, de 2005.

#### **4.2 Garantias, Preferência, Privilégios e Exclusão do Crédito Tributário do Juízo Universal Falimentar como Prerrogativa da Fazenda Pública**

A Fazenda Pública consiste no exercício prático do gerenciamento das finanças pela Administração Pública, ou seja, representa o aspecto financeiro do ente público mediante condução e controle do Erário. O jurista Leonardo Carneiro da Cunha<sup>314</sup> conceitua Fazenda Pública como:

[...] área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público. Não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo.

A frequência da utilização da terminologia Fazenda Pública possibilitou sua adoção em sentido mais lato, mostrando-se como a atuação do Estado em juízo, verdadeira expressão do sinônimo de Poder Público em juízo, ou seja, Fazenda Pública representa a personificação do Estado, inclusive abrangendo as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, ainda que a matéria não seja estritamente fiscal ou financeira.<sup>315</sup>

A perseguição do crédito tributário, conforme anteriormente estudado, adequa-se pelo processo administrativo de cobrança, o inadimplemento resultará em inscrição em dívida ativa, que tem força executiva de título extrajudicial, o que ensejará a propositura de uma ação de execução fiscal.

---

<sup>314</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 33.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 33.

Nas palavras de Sergio Nassim Mellem Junior<sup>316</sup>, execução fiscal consiste em:

[...] um processo movido pelo Estado em busca de recuperar o seu crédito tributário inscrito regularmente em dívida ativa. Nessas situações especiais devem ser observadas a regras previstas na lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), sendo certo que o Código de Processo Civil terá aplicação subsidiária, conforme estipulado pelo artigo 1º do referido diploma legal. Esse dispositivo estabelece que a cobrança de tal débito poderá ser feita pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias, contudo, mesmo sem expressa menção legal, a jurisprudência vem entendendo que o polo ativo de uma execução fiscal pode ter como figurante uma fundação pública, adotando assim uma interpretação extensiva dele.

Sobre a legitimidade ativa da Execução Fiscal, o Superior Tribunal de Justiça<sup>317</sup> em aplicação jurisdicional, demonstrou ser efetiva a legalidade da figuração da Procuradoria da Fazenda Nacional em representação ao Poder Público:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELA DE IRPJ DESTINADA AO FISET. LEGITIMIDADE ATIVA. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. 1. O relator está autorizado a, monocraticamente, dar ou negar provimento ao recurso com base na jurisprudência dominante a respeito do tema. Orientação da Súmula 568/STJ. 2. O julgamento colegiado do recurso, após a interposição do agravo interno, torna prejudicado qualquer vício inerente ao exame unipessoal. Precedentes. 3. Compete à Procuradoria da Fazenda Nacional o ajuizamento da execução fiscal para a cobrança das parcelas do IRPJ destinadas ao Fundo de Investimento Setorial - FISET (REsp 1.266.014/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 3/11/2015). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Para se ter uma definição concreta das prerrogativas da Fazenda Pública na persecução do crédito tributário, faz-se necessário tecer elementares diferenças sobre garantia, preferência e privilégio.

<sup>316</sup> MELLE JUNIOR, Sergio Nassim. **A execução fiscal sob a ótica da lei de falências**. 2015. f. 21. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) -- Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

<sup>317</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo interno no recurso especial nº 1504933/PB**. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELA DE IRPJ DESTINADA AO FISET. LEGITIMIDADE ATIVA. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. Recorrente: Agro Florestal Gadelha Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 29 de setembro de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1754600&num\\_registro=201403377468&data=20180927&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1754600&num_registro=201403377468&data=20180927&formato=PDF). Acesso em: 30 mar. 2019.

A garantia, a todo modo, consiste naquilo que garante o crédito tributário, em termos práticos, é o dever que o contribuinte possui de manter informações ao Estado acerca do seu endereço, inclusive mantendo a atualização do cadastro na Receita Federal. A garantia, assim, funciona como uma forma de segurança do crédito tributário.<sup>318</sup>

O privilégio, por sua vez, tem relação com determinada vantagem concedida à pessoa em especial ou a determinado grupo. De modo mais prático, tem-se a exclusão do crédito tributário do juízo universal da falência como determinado tipo de privilégio.<sup>319</sup>

Já a preferência é considerada com determinada espécie do próprio gênero privilégio.<sup>320</sup> A preferência consiste na definição da própria ordem de pagamento do crédito tributário. As garantias e privilégios encontram-se, a grosso modo, no Capítulo VI, Seção I do Código Tributário Nacional, que assim dispõe inicialmente o artigo 184<sup>321</sup>:

Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Hugo de Brito Machado<sup>322</sup> define garantia:

Garantia é meio ou modo de assegurar o direito. Só a garantias se refere o art. 183 do CTN, de sorte que somente em relação a estas liberou o legislador estadual ou municipal. Não assim quanto aos privilégios, embora nem sempre se possa distinguir nitidamente uma garantia de um privilégio.

---

<sup>318</sup> MELLE JUNIOR, Sergio Nassim. **A execução fiscal sob a ótica da lei de falências**. 2015. f. 30-33. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

<sup>319</sup> *Ibid.*, f. 30-33.

<sup>320</sup> *Ibid.*, f. 30-33.

<sup>321</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>322</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 242.

A primeira prerrogativa da Fazenda Pública, conforme já abordado, consiste na exclusão do crédito tributário do denominado juízo universal da falência. Referida hipótese é legalmente instituída pelo artigo 5º da Lei nº 6.830/80<sup>323</sup>, que assim dispõe: “[...] A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.”

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça,<sup>324</sup> ao analisar conflito de competência, já definiu que a falência não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição e alienação de bens componentes da massa falida submetem-se ao juízo universal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO E EXPROPRIAÇÃO INCIDENTES SOBRE O PATRIMÔNIO DA MASSA FALIDA. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA. SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. NÃO INCIDÊNCIA. SIMPLES INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, § 7º, da LEI n. 11.101/05, 29 DA LEI 6.830/80 e 187 do CTN. 1. Compete à SEGUNDA SEÇÃO processar e julgar conflito de competência entre o juízo da falência e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a conseqüente insegurança jurídica (Questão de Ordem no CC n. 120.432/SP, da minha relatoria, CORTE ESPECIAL, julgada em 19.9.2012). 2. O deferimento da falência não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição e de alienação de bens componentes da massa falida submetem-se ao juízo universal. Precedentes. 3. ‘Estando o pronunciamento judicial baseado em simples interpretação de norma legal, descabe cogitar de enfrentamento de conflito desta com o texto constitucional e, assim, da adequação do Verbete Vinculante n. 10 da Súmula do Supremo’ (Rcl n. 14.185 AgR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/5/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-6-2013 PUBLIC 12-6-2013). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - Acórdão Agint no Cc 150065 / Go, Relator(a): Min. Antonio Carlos Ferreira, data de julgamento: 24/05/2017, data de publicação: 30/05/2017, 2ª Seção).

Além da prerrogativa de não sujeição da execução fiscal ao juízo falimentar, necessário abordar a prerrogativa da Fazenda Pública ainda detém a garantia de que

<sup>323</sup> BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>324</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC 150065/GO**. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia – GO; Juízo Federal de Aparecida de Goiânia - SJ/GO; Interessados: :Fazenda Nacional; Fragata Confecções Ltda – EPP. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201603136198&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 mar. 2019.

o crédito tributário não se sujeite ao concurso de credores, sendo o objeto de análise um típico caso de preferência legalmente instituída, ou seja, um privilégio conferido ao Estado, que sempre estará frente a outros credores no juízo falimentar ou recuperacional, conforme se abordará a seguir.

#### 4.2.1 Não Sujeição do Crédito Tributário ao Concurso de Credores

A não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores consiste em uma prerrogativa da Fazenda Pública, mais especificamente, um privilégio conferido ao procedimento que visa garantir a primeiro modo a continuidade do Estado. O Código Tributário Nacional, ao estabelecer as garantias e privilégios do Crédito Tributário, positivou a previsão de que responderá pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e rendas de qualquer natureza e origem pertencentes ao sujeito passivo:

Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.<sup>325</sup>

Já o artigo seguinte, disposto no Capítulo VI do Código Tributário Nacional, tem a vontade do legislador de garantir a presunção de fraude àquelas alienações de bens e rendas pelo sujeito em débito com Fazenda Pública, evitando-se, assim, a dilapidação intencional do patrimônio com o objetivo de fugir das obrigações fiscais: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”<sup>326</sup>.

Sobre a preferência do crédito tributário, de modo mais específico, o Código Tributário Nacional instituiu de forma objetiva:

---

<sup>325</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>326</sup> *Ibid.*

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na falência:

- I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;
- II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e
- III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.<sup>327</sup>

Já o artigo 187 da Seção II do Código Tributário Nacional, concomitantemente ao artigo 186, extinguiu qualquer dúvida sobre a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

- I - União;
- II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;
- III - Municípios, conjuntamente e pró rata.<sup>328</sup>

Com especialidade sobre a matéria, a Lei nº 11.101/2005 prevê a classificação dos créditos no processo de falência ou de recuperação de empresas, elencando os créditos tributários com preferência entre os demais, excetuados os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor e os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias.<sup>329</sup>

---

<sup>327</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

Os créditos com privilégios especiais e gerais encontram-se taxativamente expostos no rol dos incisos IV e V, do artigo 83<sup>330</sup> da LRE:

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

- a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
- d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

V – créditos com privilégio geral, a saber:

- a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
- c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

Por fim, os créditos quirografários, ou seja, uma das últimas espécies de créditos a serem pagos, encontram-se taxativamente expressos no inciso VI, assim como as multas contratuais encontram-se no inciso VII<sup>331</sup>:

VI – créditos quirografários, a saber:

- a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
- b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
- c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

- a) os assim previstos em lei ou em contrato;
- b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Luiz Eduardo Vacção da Silva Carvalho<sup>332</sup> comenta que o artigo 83, ao tratar sobre a classificação dos créditos, fundamenta o rol preferencial com uso dos aspectos principiológicos que norteiam o próprio sistema de falência e recuperação de empresas, sobretudo, a garantia de paridade entre os créditos:

<sup>330</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

<sup>331</sup> *Ibid.*

<sup>332</sup> CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017. p. 190.

Como se depreende da análise sistemática da Lei 11.101/2005, um de seus fundamentos principiológicos é a garantia da paridade entre os créditos (*par conditio creditorum*). Contudo, no mesmo plano da paridade, encontra-se o princípio da isonomia, segundo o qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Neste sentido é que a Lei 11.101/2005, ao mesmo tempo em que garante aos credores igualdade de condições no asseguramento de seus direitos creditícios, prevê uma ordem de recebimento de créditos, com preferência, por exemplo, pelos trabalhadores em detrimento dos credores quirografários, consideradas suas desigualdades.

A aplicação do princípio da paridade de créditos nos exatos termos da ordem preferencial do artigo 83 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas no contexto jurisdicional pátrio já foi suscitada em sede de Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça<sup>333</sup>, que confirmou a pretensão do crédito tributário tão somente aos créditos decorrentes da legislação trabalhista, decorrentes de acidente de trabalho, créditos com garantia real e extraconcursais:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA - ART. 186 DO CTN - ADJUDICAÇÃO DE BEM PENHORADO EM EXECUÇÃO CÍVEL – IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem reputou perfeita e acabada a adjudicação de bem imóvel também penhorado em execução fiscal, confirmando decisão da primeira instância de negar a intimação do adjudicante para depositar o valor nos autos da execução fiscal. 2. O crédito tributário somente é preterido em sua satisfação por créditos decorrentes da legislação trabalhista e por créditos decorrentes de acidente de trabalho e, na falência, pelas importâncias restituíveis, pelos créditos com garantia real e créditos extraconcursais, na forma dos arts. 186 e 83 e 84 da Lei 11.101/2005, hipóteses não verificadas no contexto fático dos autos. 3. Precedentes: REsp 501.924/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 24/11/2003, p. 222; REsp 1143950/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 1204972/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012 e REsp 1194742/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011. 4. Recurso especial provido.

---

<sup>333</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo regimental no recurso especial nº 1143950/RS**. PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA - ART. 186 DO CTN - ADJUDICAÇÃO DE BEM PENHORADO EM EXECUÇÃO CÍVEL – IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Rosângela Andrade de Oliveira. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 22 de março de 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14632806&num\\_registro=201000895317&data=20110331&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14632806&num_registro=201000895317&data=20110331&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 01 abr. 2019.

Assim, para que seja possível a realização do pagamento dos créditos com privilégio especial, faz-se necessário que o produto da venda dos ativos seja suficiente ao pagamento anterior dos créditos com preferência legal (créditos extraconcursais, acidentes de trabalho, trabalhistas e equiparados, créditos com garantia real e créditos tributários).

Não se pode confundir a preferência instituída pelo artigo 83 da LRE com a não sujeição do crédito tributário à recuperação judicial eis que uma situação não impede o prosseguimento da outra. Em linhas gerais, a Fazenda Pública detém a faculdade de promover a continuidade da execução fiscal durante o processo de recuperação judicial desde que os atos de constrição não interfiram no Juízo Universal e este é quem deve avalia-los.

#### 4.2.2 Hipóteses de Extinção do Crédito Tributário e a sua Influência no Curso do Processo de Recuperação Judicial

Para que seja possível compreender em sua concretude as hipóteses de extinção do crédito tributário e sua influência no processo de recuperação judicial, faz-se necessário, inicialmente, assimilar as questões que se referem ao fenômeno do conhecimento com a finalidade de delimitar a obrigação tributária em suas acepções, estrutura interna e limites conceituais, tal como a exatidão do que expressa a natureza jurídica.

Há essenciais diferenças entre o “ser” e o “dever-se”, tratam-se de duas realidades que não se misturam, ou seja, apresentam peculiaridades que levam a consideração exclusiva. As terminologias são um indicativo de dois discursos linguísticos, cada qual com funções semânticas e pragmáticas diversas. O plano normativo possui existência própria, diferentemente do “ser”, onde a causalidade é natural, o “dever-ser” tem causalidade normativa. Em linhas gerais, para o Professor Geilson Salomão Leite, o “dever-ser” demanda uma lei prévia que regulamente os deveres de modo objetivo, sendo ela pré-existente, impõe-se a causalidade normativa.

O direito positivo, ao ser tomado como conjunto de normas jurídicas válidas em espaço e condições de tempo, passa a integrar o mundo do “dever-ser”. Através disso, o direito cria sua própria realidade, admitindo como reais tão somente os fatos produzidos na própria linguística do ordenamento jurídico. Sobre a realidade social

incide a linguagem prescritiva do direito, que judicializa fatos e condutas para organizar o campo da facticidade jurídica.<sup>334</sup>

Ainda para Geilson Salomão Leite<sup>335</sup>, a obrigação tributária consiste em um meio de expressar os enunciados jurídicos-prescritivos do subconjunto do direito tributário. A todo modo, obrigação tributária se apresenta como um compilado de prescrições jurídicas positivadas, a demonstração legislativa do “dever-ser” como causalidade normativa, onde repousa a natureza jurídica:

A ‘obrigação tributária’ é, antes de mais nada, a fórmula expressional com que se denota certo feixe de enunciados jurídico-prescritivos da ordem do subconjunto do direito tributário. O mesmo se pode dizer da expressão ‘relação jurídica tributária’, termo intimamente ligado à ‘obrigação tributária’ e que também consiste em uma série de proposições normativas. A essas prescrições é que dirigiremos nossa atenção, por serem elas os comandos que determinam a “natureza” da obrigação tributária, bem como dos direitos/deveres e dos créditos/débitos que dele decorrem.

Para o Autor, tem-se como causas de extinção do crédito tributário: (i) o pagamento, visto como forma não “normal” ou “natural” da extinção do crédito tributário; (ii) a compensação, que possibilita à administração realizar a compensação dos créditos tributários com créditos líquidos, certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública; (iii) a transação, que é justamente quando o Estado não recorre a poderes de autoridade e possibilita ao devedor realizar acordo extrajudicial de parcelamento dos créditos tributários; (iv) a remissão, que consiste em uma espécie de “perdão”, uma vez concedida pela autoridade competente, liberta o sujeito passivo do pagamento; (v) a prescrição, causa extintiva do direito adjetivo de haver a cobrança judicial do crédito tributário pela inércia do Estado; (vi) a decadência, que é a extinção do próprio direito pela inércia do titular do seu exercício; (vii) a conversão do depósito em renda, ou seja, quando o devedor realiza o depósito integral do crédito tributário administrativamente ou judicialmente, realizando a suspensão do processo e a extinção da dívida; (viii) o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que consiste em faculdade do devedor de se antecipar à inscrição em dívida ativa e a concordância da Fazenda credora ao homologar o lançamento; (ix) a consignação em pagamento, realizada através de depósito judicial do valor do crédito tributário em

---

<sup>334</sup> LEITE, Geilson Salomão. **Extinção do crédito tributário**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 68-69.

<sup>335</sup> *Ibid.*, p. 69.

cobrança; (x) a decisão administrativa irreformável que determinar a extinção definitiva do crédito tributário através de defesa pelo devedor ou mesmo de ofício pela administração; (xi) decisão judicial transitada em julgado, que declarará a extinção do crédito tributário; (xii) a dação em pagamento, que se dá mediante o recebimento pela Fazenda credora de coisa pertencente ao devedor que não seja dinheiro, com o intuito de satisfazer a obrigação oriunda do crédito tributário.<sup>336</sup>

Ao analisar as obrigações da Massa Falida em relação ao crédito tributário, a 4ª do Superior Tribunal de Justiça<sup>337</sup> consignou que a declaração de extinção das obrigações do falido poderá dar-se somente às obrigações que forem habilitadas no processo falimentar, sendo que nessa hipótese, o falido não precisará apresentar quitação dos créditos fiscais para conseguir o reconhecimento da extinção das suas obrigações. Com isso, pelo princípio da legalidade, o pedido de extinção das obrigações do falido poderá ser deferido em maior abrangência, quando satisfeitos os requisitos da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, tal como os do artigo 191 do Código Tributário Nacional:

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. FALÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO (DL 7.661/45, ART. 135, III). DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. PROVA DE QUITAÇÃO DOS TRIBUTOS FISCAIS (CTN, ARTS. 187 E 191). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A declaração de extinção das obrigações do falido poderá referir-se somente às obrigações que foram habilitadas ou consideradas no processo falimentar, não tendo, nessa hipótese, o falido a necessidade de apresentar a quitação dos créditos fiscais para conseguir o reconhecimento da extinção daquelas suas obrigações, em menor extensão, sem repercussão no campo tributário. 2. Sendo o art. 187 do Código Tributário Nacional - CTN taxativo ao dispor que a cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, e não prevendo o CTN ser a falência uma das causas de suspensão da prescrição do crédito tributário (art. 151), não há como se deixar de

<sup>336</sup> LEITE, Geilson Salomão. **Extinção do crédito tributário**. Balo Horizonte: Fórum, 2013. p. 145-345.

<sup>337</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial nº 834932/MG**. RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. FALÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO (DL 7.661/45, ART. 135, III). DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. PROVA DE QUITAÇÃO DOS TRIBUTOS FISCAIS (CTN, ARTS. 187 E 191). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Recorrente: Leonardo Dutra Cepaldi e Outro. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 25 de agosto de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50901472&num\\_registro=200600535944&data=20151029&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50901472&num_registro=200600535944&data=20151029&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 01 abr. 2019.

inferir que o crédito fiscal não se sujeita aos efeitos da falência. 3. Desse modo, o pedido de extinção das obrigações do falido poderá ser deferido: I) em maior abrangência, quando satisfeitos os requisitos da Lei Falimentar e também os do art. 191 do CTN, mediante a 'prova de quitação de todos os tributos'; ou II) em menor extensão, quando atendidos apenas os requisitos da Lei Falimentar, mas sem a prova de quitação de todos os tributos, caso em que as obrigações tributárias não serão alcançadas pelo deferimento do pedido de extinção. 4. Recurso especial parcialmente provido para julgar procedente o pedido de extinção das obrigações do falido, em menor extensão, sem repercussão no campo tributário.

Outra importante pontuação realizada pelo Superior Tribunal de Justiça consiste no julgamento do Agravo Interno do Recurso Especial nº 211481/PE<sup>338</sup>, que instituiu que a execução fiscal, medida de cobrança do crédito tributário, será extinta quando ajuizada em período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, demonstrando que mesmo a hipótese de suspensão pode incorrer em efeitos de extinção das ações judiciais que visem compelir o credor à realizar o pagamento do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA DURANTE PERÍODO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA JULGADA EM REPETITIVO. MULTA. 1. A extinção do executivo fiscal é medida que se impõe quando ajuizado no período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.140.956/SP, repetitivo. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do CPC/1973, razão pela qual, observadas as peças de defesa da executada e a simplicidade da matéria e considerados o valor do crédito tributário e o fato de que a execução fiscal foi extinta em decorrência de erro da própria Fazenda Pública, arbitra-se a verba honorária de sucumbência em R\$ 10.000,00. 3. O agravo interno que veicula tese contrária a entendimento firmado em sede de recurso especial repetitivo dá ensejo à multa processual estabelecida no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, fixada em 1% sobre o valor da execução fiscal. 4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (STJ - Acórdão Agint no Aresp 211481 / Pe, Relator(a): Min. Gurgel de Faria,

<sup>338</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo interno no recurso especial nº 211481/PE**. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA DURANTE PERÍODO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA JULGADA EM REPETITIVO. MULTA. Agravante: Netuno Alimentos AS. Agravado: Estado de Pernambuco. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1647806&num\\_registro=201201597859&data=20180206&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1647806&num_registro=201201597859&data=20180206&formato=PDF). Acesso em: 02 abr. 2019.

data de julgamento: 17/10/2017, data de publicação: 06/02/2018, 1ª Turma)

A principal medida de suspensão e posterior extinção do crédito tributário possibilidade pela recuperação judicial da empresa consiste no parcelamento dos débitos perante a Fazenda Pública, apresentando-se como determinada medida política e fiscal, onde se faz possível que o Estado recupere os créditos tributários, criando condições para que o contribuinte que está em uma situação de inadimplência tenha possibilidade de se regularizar através dos benefícios decorrentes. No âmbito da recuperação judicial, o parcelamento tributário só se fez possível através da edição da Lei nº 13.043/2014, que inseriu o artigo 10-A na Lei nº 10.522/2002<sup>339</sup>, criando condições para que a empresa que tiver deferido o processamento de recuperação judicial possa parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);

II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);

III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e

IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente.

Inclusive, o parágrafo primeiro do artigo 10-A supracitado permite sua aplicação em totalidade aos débitos da empresa constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, contemplando todas as possibilidades, ainda que a execução fiscal já esteja em curso:

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal

---

<sup>339</sup> BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm). Acesso em: 10 mar. 2019.

já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.<sup>340</sup>

Já o parágrafo segundo indica que a empresa deverá desistir expressamente da impugnação do crédito tributário administrativa ou judicialmente, sendo este um dos requisitos de concessão do parcelamento:

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.<sup>341</sup>

O parágrafo terceiro apresenta a possibilidade do devedor de desistir do parcelamento, ainda que em curso, e requerer que sejam realizados na forma do artigo 10-A<sup>342</sup>: “§ 3º O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo”.

A não concessão da recuperação judicial é causa de rescisão imediata do parcelamento, conforme apresenta taxativamente o legislador no parágrafo quarto do artigo 10-A<sup>343</sup>:

§ 4º Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica.

O parágrafo quinto<sup>344</sup>, por sua vez, limita o empresário à tão somente um parcelamento, podendo incluir todos os débitos até a data do pedido:

§ 5º O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos

---

<sup>340</sup> BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm). Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>341</sup> *Ibid.*

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> *Ibid.*

ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento.

O parágrafo sexto<sup>345</sup> apresenta uma garantia de pagamento à Fazenda Pública, que é justamente a manutenção da constrição dos bens do devedor que tenham sido realizadas até a data do pedido, perdurando até o pagamento integral:

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

Por fim, os parágrafos sétimo e oitavo<sup>346</sup> tratam de hipóteses de aplicação do artigo 11, 12, 14 e 14-A da Lei nº 10.522/2002, que prevê o condicionamento da formalização do parcelamento com o pagamento da primeira parcela:

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no §2º do art. 14-A.  
§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, aos créditos de qualquer natureza das autarquias e fundações públicas federais.

É possível verificar que o legislador buscou conferir possibilidades ao devedor para que satisfaça a obrigação tributária, mediante alternativas que exigem menores sacrifícios, sobretudo, auxiliando na preservação da empresa como princípio mor. Tal facticidade é justamente a ação da empresa em meio ao cenário funcional que sua inserção promove na esfera social, exigindo que o aplicador do direito atue como intérprete não só da causalidade jurídica e, limitadamente, do “dever-ser”, mas a consideração do “dever-ser” em um contexto social.

#### **4.3 Análise Interpretativa das Decisões Judiciais sobre a Função Social**

##### **Tributária da Recuperação Judicial: dificuldades inerentes à cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa perante a recuperação judicial**

Os desafios da autoridade tributária na cobrança do crédito são inegáveis, persistindo a existência de uma ficção jusformalista em relação à realidade

---

<sup>345</sup> BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm). Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>346</sup> *Ibid.*

contemporânea. A recuperação judicial, por sua vez, traduz um verdadeiro processo de auxílio à empresa insolvente, com vistas a possibilitar o restabelecimento da atividade empresarial em detrimento à quebra e conseqüente insolvência. De um lado, ou de outro, a satisfação da obrigação tributária é incerta ao tempo em que não se pode afirmar em concretude sobre a recuperação da empresa, nem mesmo acerca da existência de ativo suficiente à quitação do passivo, ainda que a ordem preferencial de pagamento enseje o crédito tributário como um dos primeiros da fila.

Resultado dessa situação é o hiperatropiamento do acervo de processos judiciais em tramitação, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), última instância do processo administrativo tributário, existem mais de 120 mil processos pendentes de julgamento, o que representa efetivamente R\$ 614 bilhões, aos quais se somam outros 200 mil sob apreciação das delegacias de julgamento da Receita Federal (DRJ). Ou seja, tratando-se de contencioso, os valores atualizados ultrapassam R\$ 1 trilhão em contencioso administrativo.<sup>347</sup>

Segundo dados da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, só o estoque de dívida ativa previdenciária no ano de 2018, superou R\$ 491,2 bilhões, sendo que desse valor, R\$ 100, bilhões (20%) estão parcelados, garantidos, em negociação ou suspensos por decisão judicial e R\$ 390,9 bilhões (80%) estão em cobrança – situação em que o contribuinte ainda não se manifestou decisivamente para regularizar a pendência fiscal. Ainda, segundo o modelo de classificação dos créditos inscritos em Dívida Ativa implementado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conhecido como rating da dívida ativa da União, 62% desse estoque, ou seja, R\$ 330 bilhões, tem baixa perspectiva de recuperação, por representar débitos de empresas inativas, em processo de falência ou sem patrimônio declarado. Casos em que a Procuradoria precisa aguardar a conclusão do processo falimentar, assegurada a preferência do crédito previdenciário.<sup>348</sup>

Neste cenário, inegável pensar que a recuperação judicial, enquanto preserva a função social da empresa, possibilitando sua recuperação em plenitude, igualmente

---

<sup>347</sup> GOMES, Julio Cesar; CABRAL, Kleber. Desafios à autoridade tributária: da ficção jusformalista à realidade contemporânea. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/opiniao-desafios-autoridade-tributaria-pos-moderna#>. Acesso em: 01 abr. 2019.

<sup>348</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Cenário (estoque e recuperação)**. Brasília, DF, 26, mar. 2019. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/divida-ativa-da-uniao/divida-ativa-previdenciaria/cenario-estoque-e-recuperacao>. Acesso em: 05 abr. 2019.

não possibilita a efetiva recuperação do crédito tributário em tempo hábil, incorrendo-se em prejuízo à Fazenda Pública, que tem que aguardar o desfecho do burocrático processo judicial abarcado por uma série de recursos, impugnações, vistas, manifestações e discordâncias dos credores, que obstam o seu prosseguimento.

Sobre a função social da empresa, o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>349</sup> inclusive destacou que a competência para processamento e julgamento dos créditos oriundos da relação de trabalho deve-se, igualmente aos créditos tributários, dar-se perante o Juízo Universal da Falência:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALÊNCIA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. LEI 11.101/2005. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.10.2011. Não há falar em ofensa ao art. 97 da Carta Maior ou em contrariedade à Sumula Vinculante 10, porquanto não declarada, na hipótese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Acresço que o Tribunal Pleno desta Casa no julgamento do RE 583.955-RG/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 28.8.2009, negou provimento ao recurso extraordinário ao entendimento de que compete a Justiça Estadual Comum processar e julgar a execução de débitos trabalhistas no caso de empresa em face de recuperação judicial. Isso porque foi opção do legislador infraconstitucional (Lei 11.101/2005) manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência (Decreto-Lei 7.661/1945), sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - Acórdão Re 677921 Agr / Rj - Rio de Janeiro, Relator(a): Min. Rosa Weber, data de julgamento: 12/08/2014, data de publicação: 29/08/2014, 1ª Turma)

O mesmo entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal é seguido pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao não prover o agravo de instrumento nº

---

<sup>349</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo regimental no recurso extraordinário nº 677921**. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALÊNCIA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. LEI 11.101/2005. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.10.2011. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=64&dataPublicacao=07/04/2015&incidente=4704774&capitulo=6&codigoMateria=3&numeroMateria=42&texto=5481848>. Acesso em: 02 abr. 2019.

1001193-39.2015.5.02.0321<sup>350</sup>, que visava impossibilitar a habilitação do crédito trabalhista perante o juízo universal da falência/recuperação da empresa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO UNIVERSAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. O Regional determinou o prosseguimento do processo até a liquidação do crédito do reclamante e a posterior habilitação junto ao Juízo da Recuperação Judicial, mesmo que ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05, tendo em vista os princípios da preservação da empresa e da função social do empreendimento. Esta Corte Superior tem adotado o entendimento construído no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de que o deferimento do plano de recuperação judicial suspende as execuções contra a empresa, inclusive as execuções trabalhistas, ainda que ultrapassados os cento e oitenta dias previstos no § 4º do art. 6º da Lei nº 11.101/05. Incólumes os dispositivos legais invocados. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Mais precisamente sobre as obrigações tributárias, o Superior Tribunal de Justiça, que detém competência para análise dos Recursos Especiais que objetivam a análise do mérito das suscitações acerca da possibilidade de realização de medidas constritivas no patrimônio da empresa recuperanda, sedimentou ser de competência do Juízo da Recuperação a realização de penhora de bens vez que se faz necessário manter o princípio da preservação da empresa.

Do teor do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1462032/PR<sup>351</sup> extrai-se o posicionamento da corte de justiça no sentido de que a recuperação judicial é verdadeiro instituto de preservação da empresa, sua função social e estímulo à

---

<sup>350</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). **Recurso de revista nº 1001193-39.2015.5.02.0321**. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO UNIVERSAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, 10 de outubro de 2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577072357/recurso-de-revista-rr-117239120165150105/inteiro-teor-577072376>. Acesso em: 02 abr. 2019.

<sup>351</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso especial nº 1462032/PR**. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Diplomata AS Industrial e Comercial. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42359882&num\\_registro=201401492342&data=20141128&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42359882&num_registro=201401492342&data=20141128&formato=PDF). Acesso em: 02 abr. 2019.

atividade econômica, sendo o Juízo da Recuperação adequado para avaliar se as medidas expropriatórias não irão prejudicar o cumprimento do plano de recuperação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'. (Súmula 211/STJ) 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que a execução fiscal não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, todavia os atos de alienação e constrição devem ser submetidos ao juízo da recuperação judicial, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 4. Vale destacar que o objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor do ar 47 da Lei 11.101/2005. Assim, ao se atribuir exclusividade ao juízo da recuperação para a prática de atos de execução, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação. Cumpre esclarecer que não se está impedindo a satisfação do crédito da Fazenda Pública, mas sim a submissão do mesmo à ordem legal. Precedentes: AgRg no REsp 1462017/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/11/2014 AgR no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/09/2014; AgRg no REsp 1121762/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/06/2012. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido.

Em precedente instituído pelo Agravo Regimental nº 115275/GO<sup>352</sup>, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça declarou ser totalmente incompatível com o princípio da preservação e da função social da

<sup>352</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de competência nº 115275/GO**. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Suscitante: Frigorífico Margem Ltda – Em recuperação judicial. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª vara Cível de Rio verde – GO. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 14 de setembro de 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088747&num\\_registro=201002267945&data=20111007&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088747&num_registro=201002267945&data=20111007&formato=PDF). Acesso em: 02 abr. 2019.

empresa o cumprimento do plano de recuperação judicial a manutenção da execução fiscal em Juízos diversos do universal:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A arguição incidental de inconstitucionalidade deve ser provocada pela parte no primeiro momento que comporte manifestação dos interessados nos autos, caso contrário, fica obstada pela preclusão consumativa. 2. 'Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.' (CC 114987/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 23/03/2011). 3. Agravo regimental não provido.

O Ministro Luis Felipe Salomão<sup>353</sup>, inclusive, posiciona-se doutrinariamente no sentido de ser necessário, em primeiro momento, a regularização do passivo tributário para recuperar a empresa em dificuldades, sendo que a suspensão do pagamento dos tributos permite sua sobrevivência:

Um dos grandes avanços do novo sistema concursal é a permissão de alienação na recuperação judicial de filiais ou de parte de estabelecimentos sem que o adquirente responda pelas obrigações tributárias devidas anteriormente.

Sem o equacionamento do passivo tributário, não é possível, na maioria dos casos, recuperar a sociedade empresária em dificuldades. Os fatos demonstram que a suspensão do pagamento de tributos no primeiro sinal de crise permite a sobrevivência da sociedade empresária por mais tempo, tendo em vista que a carga tributária atingiu patamares que desestimulam o investimento de risco em várias atividades produtivas.

---

<sup>353</sup> SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 152.

Ao realizar crítico sobre o atual sistema normativo, Júlio César Gomes e Kleber Cabral<sup>354</sup> pontuam que o modelo contemporâneo induz a maximização quantitativa de atuações fiscais em massa, indiferente à qualidade dos créditos constituídos:

[...] o sistema atual é voltado para a maximização quantitativa de atuações fiscais, indiferente à qualidade dos créditos constituídos. Numa espécie de imposição de 'dificuldades para se negociarem facilidades', uma 'enxurrada' de atuações fiscais 'deságua' sobre as delegacias de julgamento da Receita Federal e do Carf. Com isso, em troca do apoio eleitoral, as lideranças políticas 'entram em campo' como salvadoras do contribuinte aprisionado pelo endividamento fiscal.

Esse assombroso cenário em torno do macroprocesso do crédito tributário somente encontrará solução quando os investimentos se voltarem para a efetiva valorização da autoridade tributária, sendo-lhe garantida a necessária autonomia para uma interpretação à luz do Direito, muito mais justa e republicana, sem privilégios ou perseguições.

Com isso, sendo certo que a atuação da Fazenda Pública na perseguição da obrigação tributária através da execução fiscal não pode inviabilizar a recuperação de empresas, de acordo com o amplo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, necessário se faz que a Recuperação Judicial igualmente não inviabilize a busca pelo crédito tributário, que não se sujeita ao rito privado determinado, sendo que até o presente momento, a única hipótese de se efetivar a concretização de ambos é através do parcelamento retratado anteriormente, como causa de suspensão da execução fiscal.

---

<sup>354</sup> GOMES, Julio Cesar; CABRAL, Kleber. Desafios à autoridade tributária: da ficção jusformalista à realidade contemporânea. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 jul. 2018. Sem página. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/opiniao-desafios-autoridade-tributaria-pos-moderna#>. Acesso em: 01 abr. 2019.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A forma de idealizar a empresa na estrutura do Estado surgiu de um processo de desenvolvimento histórico. Com as normas introduzidas pelos códigos napoleônicos, os atos de comércio passaram a ter uma regulação jurídica, ganhando destaque, cujo resultado se deu em uma nova interpretação, considerando a sua importância na gerência da administração e da própria estrutura da sociedade.

Através do desenvolvimento das atividades mercantis e devido à sua complexidade, foi necessário aprimorar um sistema de regimento jurídico que regulasse o comércio, daí que surgem as correntes que consideram a atividade empresária uma organização econômica e de trabalho com o objetivo de produção ou administração de bens ou serviços para o mercado e que molda-se pela realidade na qual se apresenta o fenômeno empresarial que, mais tarde, culminariam no conceito de empresário como atividade jurídica para produção e circulação de bens e serviços.

Neste sentido, a atividade empresária passou a ser observada sob o aspecto da sua função social, por envolver diversos interesses além dos próprios interesses particulares do empresário ou dos sócios administradores como os investidores, fornecedores, compradores, prestadores de serviços e os próprios empregados.

Já no cenário Brasileiro, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe a tutela material à manutenção da atividade empresarial, deixando de lado a preservação dos interesses do empresário e dos sócios para preservar a própria atividade empresária.

A preservação da empresa posteriormente foi abordada por outros diplomas normativos infraconstitucionais como o Código Civil Brasileiro de 2002, trazendo maior flexibilidade e dinamismo à interpretação da norma constitucional e primando pela função em prol da sociedade a fim de que a empresa e a atividade empresarial sejam integradas no sistema jurídico produzido pelo tecido social.

No entanto, somente com o advento da Lei n. 11.101 de 2005, a função social da empresa ganhou traços de materialidade. Através desse diploma normativo, a função social da empresa passou a consistir em dever e obrigação legal a qual deve ser atendida pela atividade empresária, mostrando seu compromisso e as suas responsabilidades sociais a fim de inserir a solidariedade na atividade econômica.

Neste cenário, é que surge a necessidade de abordar a função social da empresa sobre o aspecto econômico e a realidade em que ela se estabelece no

Estado. Ao adentrar em crise econômico-financeira, a sua existência encontra-se prejudicada pela falta de capacidade de gerir suas dívidas com seus próprios recursos, transformando-a em insolvente, com a possibilidade de ocasionar a falência da própria atividade empresária e conseqüentemente de todos os demais interesses envolvidos.

Como medida de preceder a execução por falência e trazer uma última alternativa para que a atividade empresarial não seja cerceada abruptamente, mantendo-a e preservando todos os interesses envolvidos em sua realização, surge o procedimento da recuperação judicial, estabelecido pela Lei n. 11.101 de 2005, o qual foi criado com o objetivo de substituir a concordata que servia como o instituto para regularizar a situação econômica do devedor insolvente. Através dele, as empresas devedoras ficam blindadas dos credores pelo prazo de cento e oitenta dias para elaborarem um plano de recuperação visando sua reestruturação.

A empresa insolvente, neste caso, deve apresentar o plano para os credores e com a sua aprovação e homologação judicial passará a consistir na sociedade como um sistema de trabalho em busca da sua reestruturação econômica, observando os requisitos legais e o procedimento adotado pela Lei n. 11.101 de 2005.

O plano aprovado pelos credores e executado com sucesso pela companhia terá seu encerramento através de uma decisão judicial.

A decisão que põe fim ao plano de recuperação judicial por ele ter atingido seu objetivo é a mesma que determina que a empresa está apta a continuar exercendo suas atividades no mercado a fim de obter lucro, considerando sua existência útil e suficiente para promover negociações e empreender novas atividades no mercado econômico.

Desse modo, a empresa retorna à harmonia econômica e financeira, passando a desempenhar novamente o seu papel dentro da sociedade, atendendo à sua função social e a finalidade.

Não obstante, ao dispor sobre a falência e recuperação judicial da empresa, a Lei nº 11.101/2005 igualmente trouxe o procedimento necessário a se instaurar com exatidão e justiça, elencando a ordem preferencial de créditos a serem inicialmente quitados pela empresa ou massa falida.

Uma das maiores preocupações do Estado no plano jurídico contemporâneo é a recuperação do crédito de natureza tributária inadimplido pela empresa que encontra-se em situação econômica vulnerável, sendo assegurado como um dos

primeiros na ordem legalmente instituída pela Lei nº 11.101/2005, tamanha é a preocupação do legislador com a garantia da manutenção econômica do próprio Estado em si.

Contudo, efetivamente, vê-se que a taxa de recuperação de empresas insolventes é muito baixa, sendo que o custo do processo compromete praticamente metade do seu patrimônio, o que demonstra que a Recuperação Judicial através do procedimento da LRE não possibilita o cumprimento da função social da empresa na plenitude de suas possibilidades, sobretudo, porque demanda grande sacrifício dos credores na espera pelo deslinde processual.

Ainda que a Fazenda Pública detenha o privilégio da não suspensão do processo de execução fiscal quando deferido o processamento da Recuperação Judicial, os atos de constrição do patrimônio do devedor devem ser direcionados ao Juízo Universal, que entenderá pela possibilidade ou não do bloqueio de bens a garantir o crédito tributário. Na prática, a recuperação do crédito fiscal, segundo dados apresentados pela própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, possui uma estimativa muito baixa, resultando em grave prejuízo ao Estado por uma série de motivos: morosidade processual, ativismo judicial, preservação da empresa, impugnações e recursos de credores e do devedor.

Ao analisar as decisões judiciais sobre a função sócio-tributária da recuperação judicial, tem-se que o exercício jurisdicional tende sempre a aplicar na literalidade o princípio da preservação da empresa. Na grande maioria dos casos, a interpretação jurisdicional se dá intimamente em relação ao uso da norma em sua literalidade, ou seja, sem demandar uma análise contextual de sua implicação no insucesso de recuperação do crédito fiscal pelo Estado, ao tempo que a empresa, igualmente, tem limitação de atuação no certame público, além de não conseguir realizar a quitação integral das obrigações pré-existentes.

A saída apresentada pelo legislador (naturalmente forçada pela falta de possibilidades) é a transação entre Fazenda Pública e Empresa Recuperanda mediante parcelamento dos débitos. O problema, contudo, é que a grande maioria das empresas, já em estado de insolvência, nem mesmo conseguem honrar o parcelamento assumido.

Com isso, o presente trabalho teve a comprovação total de que a função social da empresa em recuperação judicial na Lei n. 11.101, de 2005 é uma medida eficaz de estabelecer os critérios e a finalidade que a atividade empresária deve atender

perante o ambiente comum, como forma de efetivar a preservação da empresa em busca da sua reestruturação. Entretanto, no aspecto da recuperação de crédito, a recuperação judicial caminha a curtos passos para efetivamente estabelecer um procedimento eficaz, que possibilite atender o interesse de toda a cadeia coletiva envolvida, sobretudo em relação às obrigações tributárias, em sua maioria já consideradas como perdas pela Fazenda Pública.

O que se tem pela intenção legislativa e jurisdicional é que a empresa em recuperação judicial consiste em um elemento de preservação do interesse do Estado que busca atender à dignidade social, permitindo que a sua inserção no mercado econômico não se prejudique pela condição de inviabilidade das suas atividades, garantindo a sua relação com uma série de interesses que circundam o desenvolvimento da atividade. Do mesmo modo, o garantismo do Estado visa atender aos anseios sociais que prevalecem sobre o interesse privado quando se trata da função social que os elementos componentes devem corresponder dentro da estrutura econômica.

Por fim, perante a hipótese básica ventilada no presente trabalho, conclui-se que a empresa em recuperação judicial na Lei n. 11.101 de 2005 possui uma função social eficaz, qual seja, reestabelecer a harmonia entre os interesses envolvidos na atividade empresária, preservando não somente o interesse particular do empresário ou dos sócios administradores, mas preservando uma série de indivíduos que tem relação direta com a atividade desempenhada, com o objetivo de oportunizar uma alternativa para que o empresário não tenha suas atividades interrompidas abruptamente. Contudo, o procedimento moroso e, na maioria das vezes, modificado pela interpretação jurisdicional, impossibilita a recuperação plena dos créditos pelos credores, sobretudo, os créditos oriundos de relação obrigacional tributária.

## REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. **Lei fundamental da República Federal da Alemanha (1949)**. Tradução do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal. Bonn, 1983.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação da empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ALVES, Danúbio Tavares. Créditos tributários e recuperação judicial. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, n. 10, 2017. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/164/153>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- ANDRADE, Thaís Poliana. **Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho**: reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional. Curitiba: 2005. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pós graduação em Direito na universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.
- ARAÚJO, Telga de. Função social da propriedade. In. FRANÇA, R. Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 25.
- ASCARELLI, Tullio. **Corso de diritto commerciale**. Ed. espanhola. Barcelona, Bosch, [19--?].
- ASCARELLI, Tullio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Introducción y traducción de Evelio Verdera y Tuells. Barcelona: Bosch, 1965.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fabio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 113, out./dez. 1996.
- ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista del diritto commerciale**, Milano, v. 14, n. 1, 1943.
- BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Direito falimentar e recuperacional**. Aracaju: PIDCC, 2014. v. 3.
- BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 7, p. 69-84, jul./set. 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BEVILAQUIA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. anotada por Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

BORGES, João Eunapio. **Direito societário**. 3. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. [Consolidação das leis do trabalho]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. **Lei complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005**. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp118.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp118.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6404\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404_compilada.htm). Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm). Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406_compilada.htm). Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm). Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Recuperação judicial de empresas**: guia prático. Brasília, DF: Conselho Federal de Administração, 2011. p. 15-16. Disponível em: [http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte\\_final\\_cartilha\\_16\\_WEB.pdf](http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte_final_cartilha_16_WEB.pdf). Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Cenário (estoque e recuperação)**. Brasília, DF, 26, mar. 2019. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/divida-ativa-da-uniao/divida-ativa-previdenciaria/cenario-estoque-e-recuperacao>. Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo interno no recurso especial nº 211481/PE**. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA DURANTE PERÍODO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA JULGADA EM REPETITIVO. MULTA. Agravante: Netuno Alimentos AS. Agravado: Estado de Pernambuco. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1647806&num\\_registro=201201597859&data=20180206&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1647806&num_registro=201201597859&data=20180206&formato=PDF). Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo regimental no recurso especial nº 1143950/RS**. PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA - ART. 186 DO CTN - ADJUDICAÇÃO DE BEM PENHORADO EM EXECUÇÃO CÍVEL – IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Rosângela Andrade de Oliveira. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 22 de março de 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14632806&num\\_registro=201000895317&data=20110331&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14632806&num_registro=201000895317&data=20110331&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 01 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de competência nº 115275/GO**. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Suscitante: Frigorífico Margem Ltda – Em recuperação judicial. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª vara Cível de Rio verde – GO. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 14 de setembro de 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088747&num\\_registro=201002267945&data=20111007&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088747&num_registro=201002267945&data=20111007&formato=PDF). Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo interno no recurso especial nº 1504933/PB**. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELA DE IRPJ DESTINADA AO FISET. LEGITIMIDADE ATIVA. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. Recorrente: Agro Florestal Gadelha Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 29 de setembro de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1754600&num\\_registro=201403377468&data=20180927&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1754600&num_registro=201403377468&data=20180927&formato=PDF). Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso especial nº 1462032/PR**. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Diplomata AS Industrial e Comercial. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42359882&num\\_registro=201401492342&data=20141128&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=42359882&num_registro=201401492342&data=20141128&formato=PDF). Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial nº 918.399**, Comercial e processual civil. Pedido de falência. Decreto-lei nº 7.661/45. Valor ínfimo. princípio da preservação da empresa. indeferimento. Recorrente: Policom Cabos e Conectores Ltda. Recorrido: Onesolution Ltda Me. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, Julgado em: 6 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18804440/recurso-especial-resp-918399-sp-2007-0010237-6/inteiro-teor-18804441>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial nº 834932/MG**. RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. FALÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO (DL 7.661/45, ART. 135, III). DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. PROVA DE QUITAÇÃO DOS TRIBUTOS FISCAIS (CTN, ARTS. 187 E 191). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Recorrente: Leonardo Dutra Cepaldi e Outro. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 25 de agosto de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50901472&num\\_registro=200600535944&data=20151029&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50901472&num_registro=200600535944&data=20151029&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 01 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso especial nº 1.512.118/SP**. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185.-A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Kazzo Confecções e Comércio de Artigos do Vestuário Ltda. Brasília, DF, 05 de março de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44662690&num\\_registro=201500092131&data=20150331&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44662690&num_registro=201500092131&data=20150331&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 04 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC 150065/GO**. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia – GO; Juízo Federal de Aparecida de Goiânia - SJ/GO; Interessados: :Fazenda Nacional; Fragata Confecções Ltda – EPP. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=>

tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201603136198&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.193.115/MT**. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO POR MAIS DE 2 ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL. 3ª Turma. Recorrente: Orcival Gouveia Guimarães e outros. Recorrido: Adhemar José Rigo – Espólio. Ministra Relatora Nancy Andrighi, Brasília, DF, 20 de agosto 2013. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/213201/mod\\_resource/content/1/produtor\\_rural\\_recupera%C3%A7%C3%A3o\\_judicial.aula2.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/213201/mod_resource/content/1/produtor_rural_recupera%C3%A7%C3%A3o_judicial.aula2.pdf). Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1610860 / PB**. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DE SUSPENSÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS CONTRA O DEVEDOR. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Recorrente: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Recorrido: Felinto Indústria e Comércio Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68083895&num\\_registro=201601714485&data=20161219&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68083895&num_registro=201601714485&data=20161219&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1187404/MT**. DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Viana Trading Importação e Exportação de Cereais Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de junho de 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244591&num\\_registro=201000540484&data=20130821&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1244591&num_registro=201000540484&data=20130821&formato=PDF). Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo regimental no recurso extraordinário nº 677921**. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALÊNCIA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. LEI 11.101/2005. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.10.2011. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=64&dataPublicacao=07/04/2015&incidente=4704774&capitulo=6&codigoMateria=3&numeroMateria=42&texto=5481848>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de instrumento nº 5017930-35.2016.4.04.0000/RS**. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Agravante: União – Fazenda Nacional. Agravado: Tecnomia Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda. Relator: Des. Otávio Roberto

Pamplona. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula\\_111/5017930-35.2016.404.0000.pdf](https://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas/sumula_111/5017930-35.2016.404.0000.pdf). Acesso em: 01 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). **Recurso de revista nº 1001193-39.2015.5.02.0321**. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO UNIVERSAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, 10 de outubro de 2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577072357/recurso-de-revista-rr-117239120165150105/inteiro-teor-577072376>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CAMPOS, G. Bidart. **Derecho constitucional**. 5. ed. Buenos Aires: Ediar, 1968.

CANOTINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à lei 11.101/05**: recuperação empresarial e falência. Curitiba: OABPR, 2017.

CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 44, p. 207-212, 2006.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTr, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3: direito de empresa.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. *In*: COMPARATO, Fabio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, out. 1996.

COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 63, p. 71-79, 1986.

COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

COMPARATO, Fabio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

COMTE, Auguste. **Opúsculos de filosofia social**. Tradução de Ivan Lins e João Francisco de Sousa. Porto Alegre: Globo, 1972

COMTE, Auguste. **Catecismo positivista**. Tradução de Miguel Lemos. *In*: OS PENSADORES. São Paulo: Abril, 1973. v. 33.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **A responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Compromisso social da empresa e sustentabilidade: aspectos jurídicos. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.71, n.3, p.346-350, mar. 2007.

DELVOLVÉ, Pierre. **Droit public de l'économie**. Tradução livre. Paris: Dalloz, 1998.

DOING BUSINESS. **Medindo a regulamentação do ambiente de negócios**. Washington: DOING BUSINESS, 2018. Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreeconomies/brazil>. Acesso em: 01 abr. 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ERHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque. **A função social nas relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ESPAÑA. **Ley nº 58, de 17 de dezembro de 2003**. General Tributaria. Madrid: Presidente del gobierno, 2003. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186&p=20180704&tn=1#a164>. Acesso em: 02 abr. 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. **Revista de AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 34, v. 43, n. 105, mar. 2007.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão**: um encontro a luz da Constituição. Juruá: Curitiba, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. Tradução de A. A. Souza *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRARA Jr., Francesco. **Gli imprenditori e le società**. 9. ed. Atualizado por Francesco Corsi. Milão: Giuffrè, 1994.

FERRARA, Francesco. **Teoria delle persone giuridiche**. Ed. espanhola. Madri: Reus, [19--?].

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FRANÇA. Império Francês. **Código Napoleônico**. Paris, 21 mar. 1804.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GALGANO, Francesco. **História do direito comercial**. Tradução de João Espírito Santo. Lisboa: Editores, 1990.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípio da função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Ricardo Lupion. **10 anos da lei de falências e recuperação judicial de empresas: inovações, desafios e perspectivas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**. São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Julio Cesar; CABRAL, Kleber. Desafios à autoridade tributária: da ficção jusformalista à realidade contemporânea. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/opiniao-desafios-autoridade-tributaria-pos-moderna#>. Acesso em: 01 abr. 2019.

GOMES, Rogerio Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos do direito econômico**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

SOCIAL. *In*: HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio**. Curitiba: Positivo Informática, 2004.

SOCIAL. *In*: HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Instituto Antonio Houaiss, 2003.

KANN, Jurgen von. **Vorstand der AG**. Führungsaufgaben, Rechtspflichten und Corporate Governance. Berlin: Eric Schmidt Verlag, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo da reumanização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 190, p. 54-60, out./dez. 1992.

LEITE, Geilson Salomão. **Extinção do crédito tributário**. Balo Horizonte: Fórum, 2013.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa & função social**. Curitiba: Juruá, 2009.

LÔBO, Jorge. O princípio da função social da empresa. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano 10, n. 228, jul. 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. *In*: LÔBO, Paulo Luiz Netto; Lyra Junior, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa livraria, 2003. p. 16.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014 v. 4.

MAMEDE, Gladston. **Direito societário**: sociedade simples e empresarias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith H. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. 7. ed. São Paulo: DIFEL, 1982. v. 1.

MELLEM JUNIOR, Sergio Nassim. **A execução fiscal sob a ótica da lei de falências**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) -- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENEGAT, Bruno; FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica da jurisprudência brasileira. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.pgfn.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/14dacobranca.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1: parte geral.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2004.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Comentários à Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**: lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito comercial e de empresa**: recuperação de empresas e falência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito comercial**: teoria geral da empresa e direito societário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NONES, Nelson. **A empresa e sua função social como dever positivo, dever negativo e responsabilidade social no Estado democrático de direito**. Itajaí, 2005. Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2005.

OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova racionalidade administrativa empresária. *In*: GEVARD, J.; TONIN, M. M. (coord.). **Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, J. Lamartine Correa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo, Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Rubem Folena de. A empresa: uma realidade fática e jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 36, n. 144, out./dez. 1999.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006

PACHECO, Filipe Denki Belém. **Os efeitos da recuperação judicial**. Goiânia, 2019. Disponível em: <http://bpaadvogados.com.br/os-efeitos-da-recuperacao-judicial-de-empresas/>. Acesso em: 25 mar. 2019.

PACIELLO, Gaetano. A evolução do conceito de empresa no direito italiano. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 17, n. 29, jan./mar. 1978.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETTER, Josué. Lafayette. **Princípios constitucionais na ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PILATI, José Isaac. **Função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2013.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. São Paulo: RT, 2005.

POCHMANN, Marcio. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008.

PONTIFÍCIO CONSELHO JUSTIÇA E PAZ. **Compêndio da doutrina social da empresa**. Tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). 4. ed. São Paulo: Paulinas, 2008.

POPP, Carlyle. **Direito em movimento**: por Popp & Nalin Advogados. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. v. 2.

PORTUGAL. **Decreto nº 433**, de 26 de outubro de 1999. Aprova o Código de Procedimento e de Processo Tributário. Lisboa: Ministério das Finanças, 1999.

Disponível em: [https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/692261/details/normal?p\\_p\\_auth=PLtct3LH](https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/692261/details/normal?p_p_auth=PLtct3LH). Acesso em: 27 mar. 2019.

RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial e dividas tributarias: a preservação da empresa como fundamento Constitucional de ajuda fiscal**. Curitiba: Juruá, 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2008. p. 43.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. [S.l.], 20 nov. 2003. Disponível em: [www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm](http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm). Acesso em: 08 ago. 2019.

REBUFFA, Giorgio. **Constituzioni e costituzionalismi**. Torino: G. Giappichelli, 1990.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 20. ed. São Paulo, Saraiva, 1991. 2 v.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Novo direito comercial**. São Paulo: Dialética, 2006.

SALOMAO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação Judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANTOS, Antônio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito econômico**. 3. ed. Tradução livre. Coimbra: Almedina, 1999.

SANTOS, Eduardo Sens dos. A função Social do contrato: elementos para uma conceituação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 13, p. 99-111, jan./mar. 2003.

SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação de empresas. **Revista Cadernos FGV Projetos**, Rio de Janeiro, n. 33, set. 2018. Disponível em: [https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos\\_recuperacaojudicial-final-site.pdf](https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf). Acesso em: 20 mar. 2019.

SARAMAGO, Manuel. **Falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, segundo a lei nº 11.101, de 09.02.2005**. Belo Horizonte, 23 nov. 2016. Disponível em: [https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/699/1/pa\\_ISM-FAL.pdf](https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/699/1/pa_ISM-FAL.pdf). Acesso em: 10 mar. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SERRA, Catarina. **A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009.

SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. São Paulo: Forense, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros 1994.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008.

STRECK, Lênio L. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lênio L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Tarcisio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_recuperacao\\_judicial\\_de\\_empresas.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf). Acesso em: 26 mar. 2019.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 306, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TIMM, Luciano Benetti; DUFLOTH, Rodrigo; SILVA, Thiago Tavares da. Panorama da falência passados 10 anos da lei nº 11.101/2005: pressupostos econômicos e jurídicos à sentença. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, São Leopoldo, v. 2, n. 2, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/index>. Acesso em: 21 mar. 2019.

TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42 n. 168, p. 197-214, out./dez. 2005. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril\\_v42\\_n168\\_p197.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf). Acesso em: 25 set. 2018.

TONIN, Marta Marília. Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 15., 2006, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na ordem econômica: princípios e função social**. Curitiba: Juruá, 2009.

ZARONI, Raphael. Qual a hora certa de pedir falência? **Visão Jurídica**, São Paulo, n. 119, jun. 2016.