

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

KARLA ANDRÉIA FERNANDES DE MOURA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

A IMPORTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA
PARA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

RUBIATABA-GO

2011

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



KARLA ANDRÉIA FERNANDES DE MOURA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

A IMPORTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

Monografia apresentada a FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito sob a orientação da Professora Erival de Araújo Lisboa Cesarino. Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais.

5-35066
3-35066

Tombo nº	1.8349
Classif.:
Ex.:	1.....
.....
.....
Origem:	d.....
Data:	30-08-11.....

RUBIATABA-GO

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

KARLA ANDRÉIA FERNANDES DE MOURA

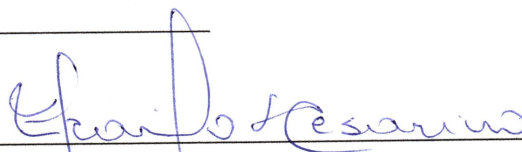
A IMPORTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

COMISSÃO JULGADORA

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

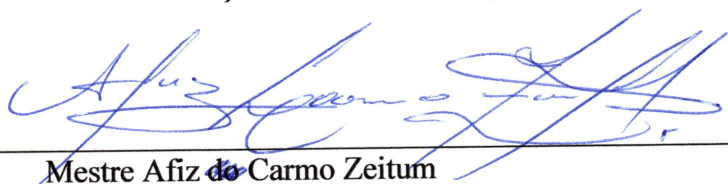
RESULTADO: _____

Orientador: _____



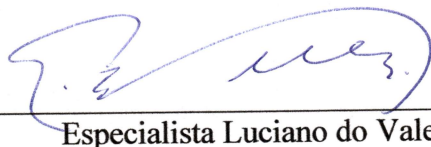
Erival de Araújo Lisboa Cesarino.
Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais

1º Examinador: _____



Mestre Afiz do Carmo Zeitum

2º Examinador: _____



Especialista Luciano do Vale

Rubiataba, 2011

*DEDICO ESTE TRABALHO A DEUS, MEU AMPARO
E MEU REFÚGIO; AOS MEUS PAIS CARLOS E
LUCIMAR, MEUS GRANDES HERÓIS; MEU AMIGO
GENTIL, PELO CARINHO E COMPANHEIRISMO; A
PROFESSORA ERIVAL, PELO APOIO E
ORIENTAÇÃO E A TODOS AQUELES QUE
ACREDITAVAM QUE A OUSADIA E O ERRO SÃO
CAMINHOS PARA GRANDES REALIZAÇÕES.*

Quero caminhar na certeza de chegar,
Quero lutar na certeza de vencer,
Quero buscar na certeza de alcançar,
Quero saber esperar para poder realizar os ideais do
meu ser.

Enfim,
Quero dar o máximo de mim, para viver
Intensamente e maravilhosamente
TODOS OS DIAS DA MINHA VIDA
(Autor desconhecido)

RESUMO: A presente pesquisa aborda um tema de extrema importância dentro do Direito Constitucional e Empresarial, a Recuperação Judicial das Empresas para concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, no seu aspecto legal e prático. A pesquisa em pauta visa conhecer a atividade empresarial e sua importância social garantindo efetivação de princípios constitucionais, contribuindo com o Estado para realizar suas funções atribuídas pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais, Recuperação Judicial, Função Social, Contribuição, Responsabilidade Solidária.

ABSTRACT: This research addresses an issue of extreme importance in the Constitutional Law and Business, Reorganization of Companies for implementing the principle of human dignity in its legal aspect and practical. The research agenda aims to meet business activity and its social importance of ensuring effective constitutional principles, contributing to the state to perform their duties assigned by the Constitution.

Key words: Constitutional Principles, Reorganization, Social Role, Contribution, Joint Responsibility.

LISTA DE SIGLAS

a.C: Antes de Cristo

CC: Código Civil Brasileiro

CF: Constituição Federal

LFC: Lei de Falências e Concordatas

LF: Lei de Falência

LISTA DE ABREVIATURAS/SÍMBOLOS

p.: Página

Art.: Artigo

§: Parágrafo

nº.: Número

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. HISTÓRICO.....	13
1.1 Origem do Direito Empresarial.....	13
1.2 A Evolução Histórica.....	14
1.3 Diferenças Entre Comércio e Empresa.....	18
1.4 O Direito Comercial como Direito da Empresa.....	20
2. DIREITO EMPRESARIAL MODERNO.....	23
2.1 Conceito Jurídico de Empresa.....	24
2.2 Conceito Econômico de Empresa.....	25
2.3 Conceito de Empresário.....	25
2.4 Empresa x Empresário.....	26
2.5 Sujeitos da Atividade Empresária.....	28
2.5.1 Empresário Individual.....	28
2.5.2 Sociedade Empresária.....	30
2.6 Princípios Constitucionais que Regem a Atividade Empresária.....	30
3. DECRETO LEI Nº. 7661/1945 - ANTIGA LEI FALIMENTAR.....	33
3.1 Do Tratamento Dispensado à Falência.....	33
3.2 Da Concordata Preventiva.....	39
3.3 Da Concordata Suspensiva.....	40
3.4 Da Necessidade da Mudança.....	41
4. A NOVA LEI DE FALÊNCIAS (LEI Nº. 11.101/2005).....	42
4.1 A Falência na Atual Regulação Jurídica.....	42
4.2 A Recuperação Judicial e Extrajudicial.....	45
4.3 A Responsabilidade Solidária do Estado e da Empresa na Preservação da Dignidade da Pessoa Humana.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal concede a exploração da atividade econômica à iniciativa privada, razão pela qual o legislador procura tutelá-la em todos os sentidos. A empresa é que fornece recursos materiais para que o Estado concretize o princípio da dignidade da pessoa humana. No cumprimento de sua função social ela torna-se como um órgão vital a sociedade sem a qual o Estado jamais teria êxito nas atribuições a ele conferidas na Constituição Federal.

O trabalho a seguir aborda a empresa de forma clara, com intuito de esclarecer a importância de sua recuperação, visto que não é interesse apenas do empresário e de seus sócios, que ela continue em funcionamento, mas sim de toda coletividade e do Estado.

Este estudo se justifica e se faz necessário, tendo em vista a estrutura da sociedade "(alimentação, moradia, saúde, educação)", e todos os recursos materiais para garanti-la são de responsabilidade da atividade econômica privada, tornando a empresa privada como responsável solidária do Estado para concretizar a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, de suma importância resguardar os direitos da personalidade jurídica e a continuidade de sua atividade como principal fator de produção no meio social.

Demonstrar-se-á através da pesquisa a importância que a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária) tem para a sustentação dos direitos básicos existenciais da pessoa humana.

A metodologia usada consiste preferencialmente, por método de compilação, onde se busca de forma simples e objetiva expor uma reflexão sobre a importância da Nova Lei de Falência para sustentação dos direitos básicos da pessoa humana, com o intuito de alcançar a melhor compreensão, tanto ao que se refere à parte jurídica quanto à parte conceitual e prática, proporcionando uma análise geral sobre o assunto.

O objetivo geral consiste em demonstrar a importância da Lei 11.101/2005 para sustentação dos direitos básicos existenciais. A problemática é quais as contribuições prestadas pela empresa para satisfação das necessidades humanas. Esse estudo justifica-se pela necessidade de demonstrar a importância da empresa a todos, e não somente ao empresário e seus sócios.

No primeiro capítulo realiza-se, de forma geral, uma abordagem sobre o histórico da empresa, o surgimento do comércio, e sua evolução. No segundo capítulo aborda-se o Direito Empresarial Moderno, seus conceitos e aspectos jurídicos. No capítulo seguinte a antiga Lei de Falências e seus pontos negativos que contribuíram para edição da nova Lei de Falências.

Por fim, uma abordagem reflexiva sobre a nova Lei de Falência e Recuperação de forma a compreender os motivos ensejadores de sua extrema relevância.

1 HISTÓRICO

1.1 Origem do Direito Empresarial

Para compreender o início da formação histórica do Direito Comercial ou da empresa, é inevitável o retorno a origem da evolução humana e da vida em sociedade.

No início, o homem agia com a força bruta para obter o que era essencial a sua sobrevivência, assim abatia animais, colhia frutos, enfrentando a natureza para desfrutar de tudo o que ela podia lhe oferecer.

Com o tempo, descobriu-se que “a união faz a força”, e que seria incapaz de saciar sozinho todas as suas necessidades, decidindo então viver em grupo, formando uma sociedade, podendo assim enfrentar maiores obstáculos. Despertou o interesse na troca como forma de contribuição mútua, e que com o tempo essa prática denominada escambo foi ganhando espaço entre as sociedades.

“Esse processo de troca, deu origem ao comércio, sistema pelo qual o homem dispunha do excedente que produzia e que não lhe era útil, faltando, contudo, equivalência entre os objetos de permuta.” (PÁDUA, 2005, p.21)

Emerge então a necessidade da moeda, para facilitação das transações, que surgiu cerca de 2500 anos a.C. O primeiro sistema de moedas surgiu com a moeda-mercadoria. Eram mercadorias, por sua utilidade, tinham uma maior procura, tornando-se assim elemento comum de troca. Entre elas os mais importantes foram o gado (pecus) e o sal que deixaram registro no vocabulário através das palavras pecúnia e salário. “Exatamente à vista do surgimento dessas “moedas” é que se permitiu uma grande facilitação das relações mercantis...” (SILVA, 2002, p.09)

Os primeiros registros históricos da invenção da moeda surgiram no século VII a C., pelos Lídios (onde hoje é a Turquia). O surgimento

da moeda intensificou o comércio e, com isso, a necessidade de disciplinar sua prática, mantendo íntimas relações com as origens do Direito. (PÁDUA, 2005, p. 22)

As primeiras regras relativas do Direito Comercial surgiram no século XXII a.C., no Egito, com o Código de Hamurabi, sendo suas regras focadas no comércio marítimo, depois veio o Código de Manu no século XIII a.C também contendo normas relativas ao direito marítimo. “Alguns autores identificam na Roma antiga a origem do direito comercial. Vale dizer que não foi nesta época que foi criada, propriamente dita, a doutrina comercial, posto que o *ius civile* regia todas as relações do direito privado.” (Idem)

O direito Romano exerceu enorme influência para o direito comercial, pois foi nesta época que surgiram as essências básicas sobre os Contratos Mercantins, Ação Pauliana como forma de reprimir a fraude contra credores, a Responsabilidade Civil dos banqueiros e a criação do instituto da Falência. “A palavra comércio tem origem no latim *cumercium* (cum + merx), que resultou na palavra mercari, que significa comprar e vender, ou seja, ato de mercancia.” (REQUIÃO, 2003 p. 08)

1.2 A Evolução Histórica

Foi na Idade Média, na queda do Império Romano que o direito comercial surgiu como direito autônomo, motivado para dar mais segurança para a atividade mercantil, cuja revolução se deu em quatro fases:

1ª fase – do século XII ao século XVI – período subjetivo-corporativista - segundo Negrão (2003, p.02) “a primeira fase é caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, um direito profissional, ligado aos comerciantes, a eles dirigido e por eles mesmos aplicado, por meio da figura do cônsul nas corporações de ofício”.

O século XII é considerado marco histórico do ressurgimento do comércio no mundo ocidental. Na Europa, predominavam as comunas ou corporações, fazendo do comércio uma atividade fechada e classista.

A partir da metade do século XII, os comerciantes e artesãos passaram a se unir, formando corporações de ofício ou mesterais. As corporações de ofício ou mesterais (de mister, trabalho) eram organizações que agregavam profissionais – alfaiates, ferreiros, sapateiros, ourives e outros artesãos – , que controlavam preço, qualidade e quantidade dos produtos. Com a sistematização das corporações de mercadores surgiram as normas que foram então denominadas de direito mercantil (direito da classe dos mercadores). Esta fase de organização é denominada como a 1ª fase do período histórico do direito comercial, pois nesta época o direito comercial era tão-somente aplicado às corporações que possuíam jurisdição própria e era fundamentada nos costumes dos comerciantes. A letra de câmbio, os bancos, e o seguro são exemplos de institutos criados nesta época. (PÁDUA, 2005, p.23, 24)

2ª Fase - do século XVI ao século XVII - Na última metade do século XVI, com o florescer do mercantilismo, nasce a 2ª fase do período histórico do direito comercial. No processo de unificação da Inglaterra e da França, a organização jurisdicional ganha relevância.

Assim na Inglaterra foram criados os tribunais da Common Law, que absorveram a competência das corporações de ofício. Na França, as corporações mesterais perderam espaço para os Tribunais do Estado Nacional, muito embora suas decisões fossem fundamentadas nos costumes e nos usos das respectivas corporações. O ápice de importância deste período está na criação das Sociedades Anônimas, uma vez que a época do mercantilismo os grandes negócios necessitavam de altos custos a serem financiados pelo povo (burguesia) e o alto risco das transações deveria ser limitado, ou seja, deveriam ser resguardados os patrimônios pessoais daqueles que estavam à frente do negócio (administradores). (PÁDUA, 2005, p.24)

Foi neste lapso de tempo que com o desenvolvimento das atividades mercantes, o direito comercial foi elevado ao ramo autônomo do direito civil, principalmente influenciado pelas Cruzadas, pela incrementação do comércio marítimo e pelas novas descobertas geográficas. Apesar de não conquistarem a Terra Santa, as Cruzadas contribuíram para a falência do feudalismo na Europa, que enriqueceram e enfraqueceram os senhores feudais.

Com as notícias recebidas na Europa, das possibilidades econômicas oferecidas pelos territórios recém descobertos, se inicia uma nova etapa para as potências européias da época, frequentemente marcadas pela disputa e rivalidades mútuas, mas que impediram a criação de fartas redes comerciais e financeiras. (BARNEY apud NEGRÃO, 2003, p. 08).

3ª Fase –século XVIII- período objetivo dos atos do comércio - Com o advento da burguesia, do liberalismo e da revolução industrial ruem as corporações. A Revolução Francesa (1789) representou a ascensão da classe burguesa e a derrocada dos mercadores e corporações. “O marco da transformação se dá com o Código Napoleônico de 1807 (Código Comercial Francês), que disciplina os atos do comércio. Do nome do código advém o nome do Direito Comercial, separando-se, nesta fase, do direito civil.” (PÁDUA, 2005, p.25)

O Código Napoleônico foi muito importante na história, pois influenciou códigos de outros países, tais como Espanha (1829) e Portugal (1833), que acabaram por influenciar o Código Brasileiro (1850) que teve sua primeira parte vigente até a entrada em vigor do CC em 2002.

Este período é objetivista, pois há um deslocamento da base do direito comercial da figura do comerciante para a dos atos do comércio. O código Francês, sob o influxo das idéias da revolução francesa que não admitia a existência de privilégios entre classes, inovou ao caracterizar de forma objetiva toda a matéria referente ao direito comercial, deixando de lado, a legislação comercial que se destinava a reger as relações de uma classe de pessoas – os comerciantes – passando a regular a atividade de qualquer indivíduo que viesse a praticar determinados atos, havidos como de comércio. Não mais importava a pessoa, mas

sim se era comerciante, ou não, ou seja, bastava que os atos praticados fossem atos de comércio.

A adoção do conceito de ato de comércio, como elemento central da atividade mercantil e ponto distintivo da matéria mercantil, surge como resultado da expansão da autoridade e da jurisdição das corporações de comércio. Era natural que, com o desenvolvimento ulterior, surgisse o conceito de ato de comércio, o que, de certo, vem pôr em foco a objetivação do Direito Comercial, que, ao invés do direito profissional dos comerciantes, passou a ser o direito do comércio. (NEGRÃO, 2003, p.09)

A teoria dos atos de comércio foi perdendo seu crédito na medida em que não se conseguia definir quem, de fato, seria o "comerciante". Havia dúvidas quanto a classes unidas de pessoas, isto é, se eram civis ou comerciantes.

4ª Fase – o direito comercial como direito das empresas - No 4º período histórico, houve a resolução total do impasse da teoria dos atos de comércio, eis que em 1942, ocorreu a unificação das matérias civil, trabalhistas e comercial, com a elaboração do código italiano, que deixou de lado a figura tradicional do comerciante e passou a definir quem era empresário. Neste momento surgiu a teoria da empresa, conceituando empresa como sinônimo de atividade.

O vigente Código Civil, Lei nº 10.406/02, adotou expressamente a teoria da empresa, ao passo que, como no código italiano, definiu o direito das empresas e quem era empresário. Vale dizer que desde 1980 verificam-se julgados no Brasil, adotando a teoria da empresa, bem como nos anos 90 houve a promulgação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei de Locações e Lei de Registro do Comércio que já adotavam a teoria da empresa. (PÁDUA, 2005, p.27)

O Código Civil Brasileiro reuniu num só corpo legislativo, as obrigações civis e comerciais, alcançando uma unificação já perseguida há algum tempo, destacando-se tentativas como as de Teixeira de Freitas, em seu projeto de Código Civil que foi recusado pelo Império. Por fim, o projeto de Código das Obrigações, também não prosperou, elaborado por Teófilo de Azeredo Santos, Caio Mário de Silva Pereira e Sílvio Marcondes Rodrigues, contendo parte geral, contratos, sociedades e títulos de crédito. Pádua (2005)

1.3 Diferenças entre Comércio e Empresa

Temos que comércio trata da troca de mercadorias, geralmente envolvendo o seu transporte a grandes distâncias. Em sentido estrito comércio é a compra e venda de bens e serviços, resultantes da divisão social do trabalho. “O Código Comercial, em sua primeira parte –Do Comércio em Geral- definia como comerciante a pessoa que praticava habitualmente atos de comércio, os quais por sua natureza são praticados com finalidade de lucro” (FABRETTI, 2004, p.19)

São através dos atos de comércio que os produtos da indústria e da agricultura são postos em circulação, alcançando os consumidores. O comércio promove a transferência de mercadoria de umas pessoas para outras, tendo como base a permuta, deslocando-as de regiões onde elas existem em abundância para aquelas em que são escassas ou insuficientes, para satisfazer o consumo, sendo que tais atos de comércio são praticados com finalidades lucrativas.

O próprio domínio do direito comercial “é o conjunto de regras jurídicas relativas à atividade do homem aplicado à produção, à apropriação, à circulação e ao consumo das riquezas.” (REQUIÃO, 2010, p.31)

Embora não se possa afirmar que suas atividades sejam criadoras, o comércio desempenha, desde a antiguidade, importantes funções econômicas. Abastece os mercados com produtos de que necessitam os consumidores; contribui

para o desenvolvimento da produção e do consumo; e estabelece o intercâmbio entre as diferentes comunidades.

O comércio pode ser exercido por pessoa física, ou por pessoa jurídica. No direito brasileiro, para caracterizar o comerciante, não é necessária nem a matrícula nem o simples registro. Basta a prática reiterada de atos de comércio, o exercício habitual da profissão mercantil, pois, a qualidade do comerciante deriva de uma condição de fato.

Mendonça define empresa como:

A organização técnico - econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados a troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade". (*apud* Requião, 2010.p.81)

Embora admita a distinção entre comércio e empresa, Ferreira sustenta que "para a formação de ambos concorrem três elementos: o capital, o trabalho e a organização de ambos para fins produtivos." (1946, p.29). Segundo Requião o "conceito de empresa se firma na idéia de que é ele o exercício de atividade produtiva." (2010, p. 84)

Pode-se concluir que empresa é a unidade de produção capitalista, ou seja, organização que reúne sob um mesmo patrimônio os diversos fatores de produção para colocar no mercado um bem ou serviço e, assim, proporcionar ao seu proprietário, ou empresário, uma renda monetária, resultante da diferença de preços entre os fatores de produção e a mercadoria.

1.4 O Direito Comercial como o Direito da Empresa

O Direito Comercial hoje é considerado como o Direito Empresarial, segundo Negrão:

O Direito Comercial é o ramo do direito privado que regula a atividade do antigo comerciante e do moderno empresário, bem como suas relações jurídicas, firmadas durante o exercício profissional das atividades mercantis e empresariais. (2003, p.10)

Desacreditado o sistema objetivista do ato de comércio isolado, novos horizontes se abriram as cogitações dos juristas, tendo em vista o extraordinário desenvolvimento da economia capitalista, cuja técnica criou a produção em massa. O economista francês J.B.Say havia ampliado as noções econômicas sustentadas por Adam Smith, acentuando a par da agricultura, a importância dos capitais para a exploração das forças produtivas da natureza. Ao lado desses capitais situa-se a figura do empresário, até então desconhecida. Requião define empresário como: “o que exerce a mais notável influência na distribuição da riqueza, é a capacidade dos diretores das indústrias”. (2010, p.38)

A organização do capital e do trabalho não havia passado despercebida aos legisladores do Código Napoleônico. Ao estabelecer a competência dos Tribunais do Comércio, na nomenclatura dos atos de comércio, sujeitos à jurisdição comercial, haviam incluído as empresas de manufatura, de comissão, de transporte, de fornecimento, de vendas em leilão, de espetáculos públicos. Requião (2010)

Mas, como observam os comentadores do Código Napoleônico, entre os quais o Professor Escarra (apud REQUIÃO, 2010, p. 38), diz que o Código considera empresa a repetição de atos de comércio em cadeia: “De sorte que esta concepção se apresenta como síntese de dupla noção do ato de comércio e comerciante, que tem por consequência confundir os julgamentos que distinguem o sistema subjetivo de comercialidade do sistema objetivo”.

Como se vê, o conceito de empresa, não se desprende dos atos de comércio, pois por empresa se entendia a repetição desses atos em cadeia.

Esse conceito estreito de empresa necessariamente teria de evoluir, diante da grande organização capitalista do comércio dos tempos subseqüentes. Por empresa comercial passou-se a compreender não a cadeia de atos de comércio isolados, mas a organização dos fatores de produção, para a criação ou ofertas de bens ou de serviços em massa.

O primeiro passo para edificar o direito comercial moderno sobre o conceito de empresa foi dado na Alemanha, no Código Comercial de 1897, restabelecendo e modernizando o conceito subjetivista. Pela definição do art.343, atos de comércio são todos os atos de um comerciante que sejam relativos à sua atividade comercial. Em face dessa definição, tanto o ato de comércio como o comerciante somente adquirem importância para o direito comercial quando se referem à exploração de uma empresa. (REQUIÃO, 2010, p.39)

Desaparece nela a preponderância do ato de comércio isolado, como também se esmaece a figura do comerciante. Surge, assim, esplendorosa, a empresa mercantil, e o direito comercial passa a ser o direito empresarial. Sobre tal conceito, em 1942 erige-se na Itália, em seu Código unificado, o direito comercial, embora desaparecido como Código autônomo.

Os autores modernos acolhem o novo conceito como básico do direito comercial "... orientação preferível: o direito comercial como ordenamento destinado a estabelecer a disciplina jurídico-privada das empresas". (CORREIA *apud* REQUIÃO, 2010, p. 39). Observa Garrigues (*apud* REQUIÃO, 2010, p. 39): "limitar o direito comercial ao direito próprio das empresas significa torná-lo unitário e harmônico".

Em nosso país as opiniões dos comercialistas modernos, filiam-se à corrente que vislumbra o direito comercial como o direito das empresas. No "Relatório" do Projeto de Código de Obrigações, que honra a nossa cultura jurídica, seus autores – Orozimbo Nonato,

Caio Mário da Silva Pereira, Theophilo de Azeredo Santos, Nehemias Gueiros, Sylvio Marcondes, Orlando Gomes – advertiam que é óbvio que a unificação do direito das obrigações não significa a abolição da vida comercial, e depois acentuavam que o Projeto filia-se à concepção moderna sem se perder nos exageros que toda idéia nova suscita, segundo a qual o direito comercial é, em essência, o direito da empresa”. (esse projeto foi superado). (REQUIÃO, 2010, p.39)

Como já dito o direito comercial transformou-se ao longo dos anos no próprio direito empresarial. O próximo capítulo é destinado ao estudo do Direito Empresarial Moderno, seus conceitos e princípios constitucionais.

2.O DIREITO EMPRESARIAL MODERNO

Um aspecto muito comentado no Direito Empresarial Moderno é o de que o velho conceito de Direito Comercial, até então girado em torno da figura do comerciante e dos atos de comércio passou a girar em torno da empresa e da Teoria da Empresa.

Para a determinação do que vem a ser matéria do comércio, temos que fixar o campo do direito comercial, e que tradicionalmente, alcançava a regulamentação do exercício profissional do comerciante e a prática dos atos de comércio.

Rocco definiu o direito comercial como: "todo o complexo de normas jurídicas que regulam a matéria comercial", afirmando ainda que:

todas as resoluções resultantes ou de um ato de comércio fundamental ou do estado de comerciante, bem como todas as relações resultantes de um ato ou de um estado de fato conexo com uma atividade comercial.(1931,p.01)

Como explica Taddei (2002):

A teoria da empresa elaborada pelos italianos afasta o direito comercial da prática de atos de comércio para incluir no seu núcleo a empresa, ou seja, a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Com a teoria da empresa, deixa de ser importante o gênero da atividade econômica desenvolvida, não importando se esta corresponde a uma atividade agrícola, imobiliária ou de prestação de serviços, mas que seja desenvolvida de forma organizada, em que o empresário reúne capital, trabalho, matéria-prima e tecnologia para a produção e circulação de riquezas.

De acordo com a teoria da empresa, o direito comercial tem o seu campo de abrangência ampliado, alcançando atividades econômicas até então consideradas civis em razão do seu gênero. A teoria da empresa, ao contrário da teoria francesa, não divide as atividades econômicas em dois grandes regimes (civil e comercial), prevê um regime amplo para as atividades econômicas, excluindo desse regime apenas as atividades de menor importância, que são, a princípio, as atividades intelectuais, de natureza literária, artística ou científica.

Há muito, que a designação do comerciante desapareceu do noticiário dos veículos de comunicação, passando a ser um vocábulo abominado, aparecendo então à atividade empresarial que é uma série de atos de comércio, não exercidos por um indivíduo (comerciante), mas sim coordenáveis entre si, em função de uma finalidade comum. É essa atividade que qualifica uma empresa mercantil como indústria ou comércio. A atividade empresarial é profissional, ou seja, é exercida com o objetivo de habitualidade e intenção de lucro.

Esse aspecto constituiu um dos marcos divisores entre o antigo e o moderno Direito Comercial, pois, o antigo gira em torno dos atos de comércio e o moderno em torno da atividade empresarial. Podemos dizer que, enquanto focalizava os atos de comércio e a figura do comerciante, denominou-se Direito Comercial, e, quando passou a basear-se na Teoria da Empresa e na atividade empresarial passou a ser chamado de Direito Empresarial.

2.1 Conceito jurídico de Empresa

O artigo 966 do Código Civil restringe-se a definir apenas a pessoa do empresário, que diz que: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços".

Podendo daí retirar a idéia de que empresa é o exercício dessa atividade organizada: "Considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada a exploração, por pessoa física ou jurídica, de qualquer atividade com fins lucrativos" (Lei nº. 4137/62, art.6º, hoje revogado pela Lei nº. 8884/94)

É preciso compreender que a disciplina jurídica da empresa é a disciplina jurídica da atividade do empresário, e a tutela jurídica da empresa é a tutela jurídica dessa atividade. Dessa concepção pode-se entender que na acepção jurídica de empresa, esta é uma atividade exercida pelo empresário, ou seja, juridicamente falando, empresa significa uma atividade produtiva exercida pelo empresário.

2.2 Conceito Econômico de Empresa

Empresa é o organismo econômico que se concretiza dos fatores de produção e que se propõe a satisfazer as necessidades alheias, enfim, se propõe a satisfazer as exigências do mercado em geral.

Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem natureza jurídica de sujeito, de direito, nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) e nem com o estabelecimento comercial (coisa)". (COELHO, 2002. p.11)

2.3 Conceito de Empresário

Pode-se destacar da definição de empresário as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção e circulação de bens ou serviços.

O atual conceito de empresário, acompanhando o desenvolvimento, abrange todas as atividades de indústria, comércio e prestação de serviços, exceto os serviços considerados como de profissão intelectual, seja ela de natureza científica, literária ou artística. (FABRETTI, 2004, p.37)

Essa exceção dos profissionais intelectuais se dá pelo disposto no Parágrafo único: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística ou ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa” (Art.966, § único, CC/02).

2.4 Empresa X Empresário

Segundo o art. 2.082 do Código Civil Italiano empresário é quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, para a produção e circulação de bens e de serviço, o que o nosso Código Civil Brasileiro acatou e trouxe em seu artigo 966. Temos neste conceito três expressões que merecem comentários especiais: atividade econômica; organizada; profissionalmente. Diremos então que empresa é antes de tudo, uma atividade econômica. O exercício de uma atividade não econômica, ainda que seja através de uma organização, mesmo que profissional, não constitui empresa, nem quem a exerce é considerado empresário.

Portanto, não é empresário o médico, o advogado e, em geral, quem exerce uma profissão liberal, mesmo que o exercício da profissão implique uma organização estável.

Em segundo lugar, diremos que o empresário exerce atividade profissional, sendo o elemento da profissionalidade um pressuposto essencial. Por profissão, entende-se um constante e normal exercício de uma atividade.

O exercício da profissão não exige que a atividade tenha determinada duração ou intervalos certos, mas que seja sistemática e continuada. Não é empresa a atividade organizada para a satisfação das próprias necessidades.

Quem produz para si não é empresário, qualquer que seja a complexidade de sua organização. Nesse caso, falta o elemento da profissionalidade. Entende-se que quem produz profissionalmente bens ou serviços, necessariamente os produz para fornecer a outrem e com lucro, pois o exercício de uma profissão implica viver dela e obter rendimentos.

Como o Código Civil Brasileiro cingiu-se em definir apenas o empresário, dessa definição podemos entender a empresa como a exploração econômica da produção ou circulação de bens ou serviços. Ora como sujeito de direito (teoria subjetivista), ora como estabelecimento comercial (teoria objetivista), podemos afirmar que "empresa é o exercício de uma atividade" (Coelho, 2002)

A empresa é uma atividade organizada, ou seja, uma atividade realizada com a colaboração integrada de uma equipe de pessoas, agindo com base em um princípio organizativo. Se faltar organização, não haverá empresa.

Entende-se como organização empresarial o estabelecimento de objetivos bem definidos, metas e lucros previamente previstos. O objetivo primordial de uma organização empresarial é produzir riquezas e gerar lucros, entendendo-se assim o fundo do comércio e o aviamento.

O direito empresarial é um direito autêntico, real, objetivo, de profunda aplicação. Seu estudo alarga-se no âmbito do Direito Privado e atinge ainda o Direito Público, estabelecendo íntima conexão com o Direito Econômico através de princípios comuns.

A nova realidade econômica atinge não apenas a empresa individual, mas também a empresa em si, pois ficou superada a velha figura do comerciante, individual ou coletivo, suplantado que foi por figura nova que adquire importância

cada vez maior, e que é conhecida pelo nome de empresa. Veremos que a empresa nos tempos modernos tornou-se elemento substancial à sociedade.

Ninguém pode negar a participação das empresas nacionais e multinacionais na economia do país, e das atividades empresariais no movimento geral das operações econômicas. O enorme desenvolvimento das operações internacionais implicou na internacionalização do direito das atividades negociais, em síntese, do Direito Empresarial.

Nota-se, então, a importância da empresa na contextura do Direito Comercial moderno a ponto de se criar um conteúdo conceitual, abrindo-se assim o caminho para a preparação do futuro, que é uma questão de cultura.

2.5 Sujeitos da Atividade Empresária

Da conceituação legal de empresário, pode-se considerar duas vertentes da exploração da atividade empresária, individual (empresário individual), ou coletiva (sociedade empresária).

2.5.1 Empresário Individual

O empresário individual seria a pessoa física, o titular da empresa, a pessoa natural que exerce sob sua firma, ou seja, sob seu nome, sob sua inteira e exclusiva responsabilidade todos os atos voltados ao exercício da empresa (enquanto atividade).

Toda vez que realizar um negócio jurídico e se vincular ao cumprimento de uma obrigação, o fará pessoalmente, para tanto afetando seu patrimônio, vez que não há previsão de separação entre patrimônio do empresário individual e o

patrimônio pessoal deste mesmo agente, visto que não há pessoa jurídica como nas sociedades empresárias. O empresário individual não explora atividade economicamente importante, como mostra Coelho:

Em regra, o empresário individual não explora atividades de grande vulto, pois estas naturalmente exigem grandes investimentos, além de grandes riscos de insucesso. As atividades de maior envergadura econômica são exploradas por sociedades empresárias anônimas ou limitadas, que são tipos societários que melhor viabilizam a conjugação de capitais e limitação de perdas. Aos empresários individuais sobram os negócios rudimentares e marginais, muitas vezes ambulantes. Dedicam-se a atividades como varejo de produtos estrangeiros adquiridos nas zonas francas (sacoleiros), confecção de bijuterias, de doces... (2010, p.20)

O exercício da atividade empresária de forma individual é vedado quando a pessoa é incapaz, ou seja, a pessoa menor de 18 anos não emancipados, ébrios habituais, viciados em tóxicos, deficientes mentais, excepcionais e os pródigos. Sendo previsto na legislação excepcionalmente o exercício da empresa por incapaz autorizado pelo juiz, exceção que só será concedida em circunstância especialíssima, conforme Coelho:

Ela só poderá ser concedida pelo judiciário para o incapaz continuar exercendo empresa que ele mesmo constituiu, enquanto ainda era capaz, ou que foi constituída por seus pais ou por pessoas de quem o incapaz for sucessor. Não há previsão legal para o juiz autorizar o incapaz a dar início a novo empreendimento. (2010, p. 21)

O exercício da empresa por incapaz autorizado se dá por representação quando a incapacidade é absoluta, e por assistência quando é relativa. Se o representante ou assistente for proibido de exercer empresa, nomeia-se, com a aprovação do juiz um gerente. Mesmo não havendo impedimento, se reputar interesse do incapaz o juiz pode determinar que atue no negócio o gerente.

2.5.2 Sociedade Empresária

A sociedade empresária é exercida por pessoa jurídica, assim os sócios ou acionistas da sociedade empresária não são empresários, mas meros investidores, ou empreendedores. "Investidores apenas colocam capital na sua constituição e empreendedores quando além do capital, dispensam colaboração laboral geralmente administrativa, em prol da sociedade." (SILVA, 2002, p. 42)

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem, este princípio é de suma importância para a sociedade empresária, pois esta tem personalidade jurídica distinta da de seus sócios, "são pessoas inconfundíveis, independentes entre si, e portanto com patrimônios distintos". (SILVA, 2002)

A sociedade empresária, como pessoa jurídica, é sujeito de direito, e tem personalidade própria, por isso, pode praticar todo e qualquer ato ou negócio jurídico para qual inexistir proibição expressa.

Os requisitos para o exercício da atividade empresária são estabelecidos pela própria Constituição Federal de 1988, que diz que, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;" (Art. 5º, CF/88, XIII)

O principal caso de proibição é do falido não reabilitado. "O empresário que teve sua quebra decretada judicialmente, só poderá retornar a exercer atividade empresarial após a reabilitação também decretada pelo juiz". (COELHO, 2010, p.32)

2.6 Princípios Constitucionais que regem a Atividade Empresária

A atividade empresária é regida por princípios constitucionais, que vêm descritos no Título VII da Constituição Federal de 1988, onde dispõe sobre a Ordem

Financeira, os princípios gerais que devem presidir a atividade empresarial. O artigo 170 da Constituição Federal diz que, *in verbis*:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I- a soberania nacional; II- propriedade privada; III- função social da propriedade; IV- livre concorrência; V- defesa do consumidor; VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII- redução das desigualdades regionais e sociais; VIII- busca do pleno emprego; IX- tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Embora trate da atividade econômica, o artigo traz explicitamente princípios da atividade empresarial, não podendo ser a atividade econômica separada da empresarial, pois uma é ligada a outra.

O princípio da soberania nacional determina uma realidade política para efetivação da soberania estão atreladas à soberania econômica do Estado, que poderá implantar livremente sua política econômica, se tornando primordial ao Estado.

O inciso II do referido artigo traz a propriedade privada, como garantia do indivíduo sem a qual não existiria segurança jurídica para agentes econômicos atuarem no mercado.

O inciso III traz o princípio da função social da propriedade no qual está inserida a função social da propriedade empresarial, confirmando o princípio da propriedade privada mas que está cumpra sua função social, não aceitando o direito da propriedade em sua plenitude.

A redução das desigualdades regionais e sociais trazidas no inciso VII confirma a função social das empresas, na qual visa não só os aspectos econômicos mas sociais da atividade econômica.

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa revelam que a Constituição Federal de 1988 prevê uma sociedade capitalista moderna, na qual a conciliação e composição dos titulares de capital e de trabalho é uma necessidade a ser viabilizada pela atuação do Estado. No terceiro capítulo analisar-se-á a Antiga Lei de Falências e Concordatas e os motivos que ensejaram a sua mudança.

3 DECRETO LEI Nº 7661/1945 -ANTIGA LEI FALIMENTAR

3.1 Do Tratamento Dispensado à Falência

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

As modernas organizações comerciais têm a necessidade de utilizar do crédito para amplitude de seus negócios, o que transforma capital inerte em capital em circulação, ensejando-lhe maior utilidade. Por outro lado, encontraremos sérias dificuldades provocadas por seu uso indevido.

A respeito do tema, pontua Fazzio Júnior:

A excitação empresarial insuflada pelo crédito provoca, com frequência, a consumição do capital em operações estereis e ruinosas, vale dizer, a dissipação patrimonial pelo abuso do crédito. Com certeza, a sedução dos prazos desaparece no vencimento das obrigações. (2001, p.19)

Presente um foco de insolvência, faz-se necessário adoção de medidas para restaurar a normalidade, assegurando os direitos equitativos de credores, tentando a recuperação da empresa, ou, na sua impossibilidade eliminando o comerciante do mercado. Aborda neste capítulo a antiga Lei de Falências e Concordatas (LFC- Decreto Lei nº. 7661), que ficou defasada devido à grande perda que o mercado tinha em sua época pelo grande número de falências que eram decretadas, afinal a falência era regra na época de sua vigência e a concordata apenas uma exceção de difícil acesso.

A LFC veio para regular a situação jurídica decorrente da insolvência mercantil e de sua solução jurisdicional. A LFC caracteriza em seu artigo 1º o comerciante falido: "Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de

Supervisor de Rubens de
BIBLIOTECA
CRSUD

direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva”.

A definição de falência sempre gerou controvérsias, como se vê, Pacheco define falência como: “o processo pelo qual se apreende o patrimônio do executado para extrair-lhe valor com que atender à execução coletiva universal a que concorrem todos os credores”. (1960, p.28). Nesta definição pode-se concluir que a falência seria um instituto com a finalidade apenas de saldar a execução.

Diferentemente, Requião sustenta que: “a falência é a solução judicial da situação jurídica do devedor comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida”. (1991, p. 47). Trazendo a falência como uma solução jurídica ao devedor que está em insolvência.

Embora Fazzio Júnior concorde ser a falência uma solução jurídica, não deixa de atentar para o direito equitativo dos credores:

Um estado jurídico instaurado por um provimento jurisdicional, para solucionar a situação oriunda da insolvência do comerciante (empresário ou sociedade empresária), tendo em vista o tratamento equitativo de seus credores. (2001, p.24)

Sendo assim, de maneira objetiva e sucinta, de acordo com os doutrinadores mencionados, define-se a falência como uma solução judicial de uma execução coletiva para o devedor insolvente. A insolvência é um estado de fato, e a falência um estado de direito, declarado por sentença. Portanto, não há que se falar em falência antes da sentença, pois até o momento da decretação da falência, existe apenas a insolvência por ser mera conjuntura fática.

A Falência é dotada de três elementos fundamentais perante a legislação brasileira: a comercialidade do devedor, ou seja, não existe falência de civil, somente de empresário; a insolvência, que seria a falta do cumprimento da

obrigação no vencimento, sendo o patrimônio menor que dívida; e a sentença, que declara a falência.

Segundo a LFC a obrigação deve estar corporificada em título executivo, sendo indispensável que do título resulte clara a responsabilidade do devedor, não restando controvérsias que dependam de dilação probatória. Excluindo em seu Art. 1º §2º algumas obrigações líquidas, de modo taxativo:

Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que não se possam na mesma reclamar. Que são: obrigações a título gratuito, prestações alimentícias, despesas do credor para participar da falência, penas pecuniárias por infrações penais e administrativas, despesas do processo de restituição, honorários advocatícios do credor na falência.

A falência pode ser caracterizada também por prática de atos que revelam grave depressão patrimonial, que estão descritos no artigo 2º da Lei onde diz que:

Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante:

I - executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora dentro do prazo legal;

II - procede à liquidação precipitada, ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos;

III - convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de crédito ou cessão de bens;

IV - realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócios simulado, ou alienação de parte ou totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não;

V - transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;

VI - dá a garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes a suas dívidas, ou tenta essa prática, relevada a intenção por atos inequívocos;

VII - ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; oculta-se ou tenta ocultar-se, deixando furtivamente o seu domicílio.

Parágrafo único: Considera-se praticados pelas sociedades os atos dessa natureza provenientes de seus diretores, gerentes ou liquidantes.

Essas situações são bastante comuns, por todo lado, ouve-se sempre falar do empresário que abarrotado de obrigações (dívidas) envereda para o cometimento de atos dissipatórios de seu patrimônio, prejudicando assim o direito de credores, ou certo de sua insuficiência patrimonial, em relação ao passivo, resolve abandonar o estabelecimento.

Os incisos II a VII supra, praticados com ou sem intenção fraudatória, caracterizam crimes falimentares. Insta advertir ao credor, que mesmo que seu crédito não esteja vencido, qualquer das ações acima descritas, é suficiente para provar a insolvência e legitimá-lo para postulação do pedido de falência.

Esses atos descritos na legislação atual legitimam o credor a propor ação de arresto e/ou seqüestro e caracterizam a fraude contra credores, ou fraude à execução, dependendo do momento em que são praticados.

Todos os atos praticados com intuito de obter numerário ou lesar credores são considerados atos de falência.

Como já foi dito anteriormente a falência não incide sobre civil, somente sobre o devedor comerciante (empresário individual ou sociedade empresária), trazendo de forma clara no artigo 3º da Lei quem pode ser sujeito passivo da Falência:

Pode ser declarada a falência:

- I - do espólio do devedor comerciante;
- II - do menor, com mais de dezoito anos, que mantém estabelecimento comercial, com economia própria;
- III - da mulher casada que, sem autorização do marido exerce o comércio, por mais de seis meses, fora do lar conjugal;
- IV - dos que, embora expressamente proibidos, exercem comércio.

Importante ressaltar que o inciso IV supra, afirma que, mesmo o comerciante irregular pode incorrer em falência, neste caso haverá necessidade de provar de forma convincente a prática mercantil.

O pedido de falência pode ser feito tanto pelo credor quanto pelo devedor. Sendo que, quando requerido pelo credor, basta apenas prova da falta de pagamento (insolvência), ficando por conta do devedor a prova da sua comercialidade, uma vez que é mais complicado ao credor juntar documentos como o contrato social da empresa. Quando requerida pelo próprio devedor (autofalência), os documentos juntados na inicial são mais complexos, posto que, sendo ele o requerente de sua própria falência, dispõe de todos os dados exigidos pela lei.

O artigo 7º da LFC diz com clareza que o juízo competente para se propor a ação de falência é o do principal estabelecimento do devedor, ou seja, onde a empresa tem sua matriz: "É competente para declarar a falência o juiz cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil".

Araújo entende por estabelecimento principal:

o local onde se encontra a direção da empresa, praticando atos de responsabilidade empresarial, tais como, compra e venda emissão de duplicatas, contratando, emitindo cheques, efetuando pagamentos, onde esta a contabilidade geral, os livros obrigatórios." (1996, p.47)

Lacerda, também é da mesma opinião "é o lugar onde o comerciante centraliza a sua atividade, onde se irradiam todos os seus negócios, onde se faz a contabilidade geral de suas operações." (1971, p. 56)

O pedido de falência, embora seja uma execução, se difere do processo de execução comum, pois o devedor é citado para apresentar a defesa no prazo legal, conforme estabelecido no Art.11, §1º da LFC: "Deferindo a petição, o juiz mandará citar o devedor para, dentro de vinte e quatro horas, apresenta-se a defesa," distinguindo-se da execução comum onde ele é citado para pagar. Segundo Fazzio

Júnior: "Nas vinte e quatro horas subseqüentes a citação, o devedor poderá, respondendo ao pedido de falência, oferecer defesa, alegando matéria relevante, provando-a desde logo ou pedindo prazo (cinco dias) para comprová-la." (2001, p. 63).

Na sua defesa poderá o devedor apresentar quaisquer razões de relevantes direito, e também as elencadas no artigo 4º da Lei:

A falência não será declarada, se a pessoa contra quem for requerida provar:

- I - falsidade do título da obrigação;
- II - prescrição;
- III - nulidade da obrigação ou do título respectivo;
- IV - pagamento da dívida, embora depois do protesto do título, mas antes de requerida a falência;
- V - requerimento de concordata preventiva anterior à citação;
- VI - depósito judicial oportunamente feito;
- VII - cessação do exercício do comércio há mais de dois anos, por documento hábil do Registro do Comércio, o qual não prevalecerá contra a prova de exercício posterior ao registrado;
- VIII - qualquer motivo que extinga ou suspenda a obrigação, ou exclua o devedor do processo de falência.

Segundo dispõe o artigo 4º inciso V, a falência não será declarada se a pessoa contra a quem foi requerida, provar haver requerido a concordata preventiva, que é a última oportunidade de salvar seu estabelecimento.

Tratando-se de concordata, esse instituto nada mais é do que uma oportunidade concedida ao empresário para evitar que seja declarada sua falência. Seguindo o conceito clássico da legislação anterior (Lei nº. 2024/1908 e Decreto nº. 5746/29) a concordata fazia jus ao nome, que era um acordo entre os credores e devedores, homologado pelo juiz, como um mero contrato judiciário. Com o advento da LFC nº7661 a concordata passou a ser um favor legal concedido pelo órgão judiciário competente, mediante processo regular.

Valverde (*apud* FAZZIO JÚNIOR, 2001, p. 252) foi o primeiro a dar um conceito processual à concordata, dizendo ser a mesma: "uma demanda tendo por

objeto a regularização das relações patrimoniais entre devedor e seus credores quirografários e, por fim, evitar a declaração da falência, ou fazer cessar os efeitos dela, se já declarada.” O conceito acabou virando unanimidade:

Hoje a unanimidade dos juristas brasileiros reconhece na concordata um favor legal, concedido pelo juiz, reservado ao comerciante honesto e malsucedido na mercancia, mas que ainda reúne condições econômicas para solucionar seu passivo, totalmente em determinado prazo, ou parcialmente à vista, sem prejuízo para os credores. (FAZZIO JÚNIOR, 2001.p.252)

Entende-se o pedido de concordata como uma ação, na qual o devedor comerciante propõe a dilação do vencimento e/ou remissão para solução do seu passivo, com o objetivo de evitar (concordata preventiva) ou suspender (concordata suspensiva) a falência. Ou seja, preventiva quando ocorrer antes da falência e suspensiva quando for depois. Disposto no Art.139 da LFC, *in verbis*: “A concordata é preventiva ou suspensiva, conforme for pedida em juízo antes ou depois da declaração da falência”.

3.2 Concordata Preventiva

A exposição de motivos da LFC fornece uma noção bem objetiva de concordata preventiva:

A concordata preventiva visa às relações do devedor com seus credores quirografários. No complexo das atividades do comerciante ela é um compartimento estanque, dentro da qual se modificam aquelas relações. Prevenindo a declaração da falência, essa concordata não cancela a administração do devedor, nem impede a continuação de seu negócio, e, por isso mesmo, não antecipa o vencimento dos créditos não sujeitos aos seus efeitos. Os titulares de

privilégios continuam no exercício pleno de seus direitos. Não sendo envolvidos os seus interesses no processo, a ele não devem comparecer. (FAZZIO JÚNIOR, 2001, p.280)

O ajuizamento da ação de concordata preventiva visa a evitar a falência do devedor e permanecer no comércio, fundamentado no princípio da preservação da empresa. A petição inicial deverá ser rigorosamente fundamentada, devendo o comerciante explicar detalhadamente e convincentemente o seu estado econômico e as razões que justificam seu pedido. Como diz o Art. 159 da LFC: "O devedor fundamentará a petição inicial explicando minuciosamente, o seu estado econômico e as razões que justificam o pedido." A própria lei ao dizer "explicando minuciosamente" expressa a dificuldade de ser viável a proposta da concordata.

3.3 Da Concordata Suspensiva

A ação de concordata suspensiva emerge do processo de falência em curso, visando suspendê-la, removendo seus efeitos finais, não resolvendo o processo de liquidação judicial, mas apenas suspendendo-o. Fazzio Júnior a diferencia da concordata preventiva: "A concordata preventiva é profilática, a suspensiva surge quando o exercício comercial está às vésperas de se concretizar, como derradeira oportunidade de sobrevivência do patrimônio empresarial." (2001, p.298).

A natureza da concordata suspensiva é a mesma da preventiva, pois trata também de um favor legal, onde não depende do consentimento dos credores, mas sim de um provimento do judiciário. Suspenso o processo da falência o falido poderia reunir condições, mediante a exploração de seu estabelecimento, para restaurar a sua empresa e pagar os credores.

O objetivo da lei, concedendo a concordata ao comerciante em vias de quebrar ou já falido, é o de evitar, para os credores, prejuízos

maiores que os dela decorrentes. Não tem outro fundamento. Reajustando o juiz o estado econômico ou simplesmente financeiro do comerciante, não é para enriquecê-la, mas para permitir que ele e seus credores, se ponham a salvo do desastre. (FERREIRA, 1946, p.332)

Para o falido pedir a concordata suspensiva é necessário que ele esteja em regime falimentar, afinal não se pode suspender algo que não existe. Outro pressuposto seria não haver denúncia ou queixa por crime falimentar, pois sendo um favor legal, este não deve ser concedido ao devedor de má - fé. Como diz Fazzio Júnior “não teria sentido lógico perpetuar-se uma empresa que é, simplesmente, meio para consecução dos intuitos criminosos dos seus membros”. (2001, p.300)

3.4 Da Necessidade da Mudança

Como se pode ver através dos textos acima expostos, a Lei de Falências e Concordatas (Decreto Lei nº 7661.) revogada pela Lei 11101/2005, apresentava grandes problemas, pois trazia a falência como regra, e a concordata como um favor legal, este que até então era inalcançável.

A evolução da sociedade e da empresa especificamente, fez com que a Lei de Falências e Concordatas ficasse defasada, e não mais representasse os anseios da sociedade. A respeito do assunto Araújo diz: “A existência de uma legislação falimentar eficiente é fundamental para o desenvolvimento econômico e social”.(2010, p.11)

A promulgação da nova lei revela o nível de consciência do legislador sobre a importância que a empresa expressa em face do interesse comum. O empresário antes da nova legislação vivia amedrontado pela falência, sendo que atualmente essa medida, por ser exceção, somente é adotada em última hipótese. Aborda no próximo capítulo a Nova Lei de Falências e a importante inovação que essa lei trouxe com a Recuperação Judicial.

4 A NOVA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL (LEI Nº. 11.101/2005)

4.1 A Falência na Atual Regulação Jurídica

Como já abordado no capítulo anterior, a falência é o processo de execução coletiva, onde a obrigatoriedade do concurso de credores, para que se o devedor não tenha bens suficientes para pagar todos os credores, haja paridade no tratamento, dando aos que integram a mesma categoria, chances iguais de efetivação do seu crédito.

De acordo com Coelho:

A Falência é a execução concursal do devedor empresário. Quando o profissional exercente da atividade empresária é devedor de quantias superiores ao valor de seu patrimônio, o regime jurídico da execução concursal é diverso daquele que o direito prevê para o devedor civil, não empresário. O direito falimentar refere-se ao conjunto de regras jurídicas pertinentes à execução concursal do devedor empresário, as quais não são as mesmas que se aplicam ao devedor civil. Ao lado de inúmeras diferenças, de conteúdo substancial ou adjetivo, duas principais devem ser ressaltadas, pelo evidente privilégio que encerram a favor dos empresários. A falência, como regime diferenciado de execução concursal do empresário, importa, a rigor, em um tratamento mais benéfico do devedor exercente de atividade econômica sob a forma de empresa em relação ao tratamento que o direito concede às demais pessoas. (2010, p.312, 313)

Segundo Gonçalves e Gonçalves, a falência é um modo de eliminar do sistema econômico, agentes prejudiciais a economia:

A falência é capaz de retirar maus agentes econômicos do mercado. Por isso, nem toda falência representa um mal. Empresas atrasadas, insuficientes e mal administradas devem mesmo falir, porque são inviáveis e prejudiciais ao sistema econômico. Sua permanência no mercado traz mais malefícios do que aqueles que advindos de sua

falência. Os bons agentes econômicos, por sua vez, devem ser resguardados pela lei, sendo-lhes concedidas oportunidades de recuperação da situação de crise. (2010, p.18)

A falência é decretada através de sentença, portanto, a sentença falimentar se difere das do processo comum, pois no processo comum a sentença põe fim à demanda e no processo falimentar dá início a falência propriamente dita. Sendo assim, ninguém é considerado falido até sentença que o declare como tal. Conforme Requião *apud* Almeida (2006, p.108): "A sentença, é mais do que uma simples declaração de um estado de direito; ela cria a massa falida objetiva e a massa falida subjetiva, esta constituída pelos credores e aquela formada pelo patrimônio do falido, dando-lhe nítido status jurídico."

Impende registrar que o processo de falência compreende três etapas distintas, segundo Coelho são:

- a) O pedido de falência, também conhecido por etapa pré falencial, que tem início com a petição de falência e se conclui com a sentença declaratória da falência;
- b) A etapa falencial, propriamente dita, que se inicia com a sentença declaratória da falência e se conclui com a de encerramento da falência; esta etapa objetiva o conhecimento judicial do ativo e passivo do devedor, a realização do ativo apurado e o pagamento do passivo admitido;
- c) A reabilitação, que compreende a declaração da extinção das responsabilidades de ordem civil do devedor falido. (2010, p. 322)

A falência gera efeitos quanto aos direitos dos credores, quanto á pessoa do falido, quanto aos bens do falido. Quanto ao direito dos credores, a falência produz efeitos como o vencimento por antecipação de todas as dívidas do falido, o que faz com que mesmo as dívidas ainda não vencidas tornam-se exigíveis, Almeida justifica dizendo que, "o vencimento antecipado das dívidas do falido decorre da necessidade de possibilitar, a todos os credores, a habilitação dos seus respectivos créditos, no processo de execução coletiva que é a falência" (2006, p.137), proporcionando paridade aos credores.

Em conformidade com o artigo 124 da Lei de Falências, *in verbis*:

Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Os juros posteriores à decretação da falência só serão pagos se houver saldo remanescente, após o pagamento dos que constituem a última classe de credores na ordem de preferência.

Quanto à pessoa do falido há várias restrições que são ocasionadas pela decretação da falência, uma das mais importantes é a restrição à capacidade processual do falido, conforme Almeida:

Declarada a falência, sofre o falido sérias restrições à sua capacidade processual, não podendo, por via de consequência, figurar como autor ou réu em ações patrimoniais de interesse da massa, ficando impedido, inclusive, de praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, a ser declarada *ex officio*, independentemente de prova de prejuízo. (2006, p.144)

Outra restrição que decorre da declaração da falência é a obrigação de não se ausentar do local da falência sem autorização judicial, segundo o artigo 104 da Lei de Falências, *in verbis*:

A decretação da falência impõe ao falido os seguintes deveres:
III – não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei;

Quanto aos bens do falido o efeito da falência incide sobre a perda da administração e disposição de seus bens, de acordo com o artigo 103 da L.F, *in verbis*: “Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar seus bens ou deles dispor”.

Conclui-se que a lei em comento veio para regular a falência, a recuperação judicial e extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, tratados na referida lei como devedor, citado em seu artigo 1º, *in verbis*: “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante, referidos simplesmente como devedores.”.

4.2 Recuperação Judicial e Extrajudicial

Surgem nesta Lei, a figura da recuperação, que são mecanismos jurídicos, administrativos e financeiros empregados na superação da crise da empresa, ressaltando que a recuperação passa a ser regra, e a falência a exceção, desde que a empresa mereça ser recuperada. O processo de recuperação terá de ser pago por alguém, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja nas perdas parciais ou totais de créditos, refletindo em toda a sociedade brasileira, como diz Coelho:

Como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil, recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas. (2010, p.373)

O exame de viabilidade da recuperação será feito pelo Judiciário, analisando a importância social, a mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e passivo, o tempo de existência da empresa e seu porte econômico.

A LF traz uma lista exemplificativa dos meios de recuperação da atividade econômica, em seu artigo 50, *in verbis*:

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.

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Observando que, como já dito, são meios exemplificativos e não taxativos, podendo ser analisados e considerados outros meios no plano de recuperação, que normalmente combinam dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade das recuperações empresariais.

O objetivo da recuperação é a reorganização da empresa em benefício dela própria, de seus credores, empregados e da economia local, regional ou nacional, seja essa reorganização por meio judicial ou extrajudicial.

O artigo 47 da Lei dispõe que, *in verbis*:

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

Como diz Fazzio Júnior (2008, p.574): “Só deve ser liquidada a empresa inviável, ou seja, aquela que não comporta uma reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate”. Obviamente que não interessa ao mercado empresas mal administradas, fraudadas, para estas, estão reservadas o instituto da falência.

A antiga concordata, prevista no Decreto-Lei nº. 7661/45, restringia-se a remissão de dívidas e dilação de prazos para pagamento dos credores, o novo instituto da recuperação judicial prevê um verdadeiro plano de reestruturação, com diversas medidas de ordem financeira, jurídica, econômica e comercial, conferindo efetivas chances para superação da crise. Neste sentido Araújo, diz que :

Em 2005 foi promulgada a Lei de Falências e Recuperação de Empresas, que além de tratar das condições objetivas no cerne do vestusto diploma legal, impõe, sobretudo, a obrigatoriedade de se pugnar pela restauração da unidade produtiva. No entanto as propostas de mudanças tocam em pontos que têm apelo emocional muito forte, como a redistribuição do direitos dos credores, fisco e trabalhadores e a imposição de restrições sobre os procedimentos que a administração de uma empresa em insolvência financeira pode adotar.(2010, p.09)

Outra inovação trazida pela recuperação judicial foi à participação dos credores, conforme Gonçalves e Gonçalves afirmam:

Na recuperação judicial há intensa participação dos credores, responsáveis pela aprovação ou rejeição do plano de recuperação escolhido pelo devedor, bem como pela fiscalização do seu cumprimento. Na concordata, os credores eram meros espectadores que deveriam contentar-se com a remissão e/ou moratória impostas. (2010, p. 57/58)

A recuperação judicial pode ser requerida tanto pelo empresário individual, como também pela sociedade empresária, esse requerimento pode ser feito ainda que tenha sido requerida a falência do devedor, pois o pedido de recuperação judicial pode ser apresentado como defesa no pedido de falência formulado por um credor.

O artigo 48 da Lei 11.101/2005 traz os requisitos para que o devedor requeira a recuperação judicial:

Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

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

No caput do artigo vê-se que um dos requisitos fundamentais para requerer a recuperação judicial é o exercício regular de suas atividades há mais de dois anos, outra observação importante é de que deve ter cumulativamente todos os requisitos, não apenas um. O fato de o devedor possuir títulos e documentos protestados não obsta a recuperação judicial, afinal, a existência de protestos é sinal de que a empresa enfrenta crise e sua recuperação judicial é necessária.

Determinadas empresas estão impedidas de impetrar com o pedido de recuperação, por força de lei específica, a teor do que dispõe o artigo 198, *in verbis*: “Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta lei ficam proibidos de requerer a recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta lei”. As empresas públicas e as sociedades de economia mista também estão excluídas do regime de recuperação e da falência.

Justifica Fazzio Júnior (2008, p.580): “Qualificadas com personalidade jurídica de direito privado, as empresas públicas são privadas, mas seu capital é interesse público. A pessoa é particular; o capital é público.” Por esse motivo se a empresa pública apresentar prejuízo continuado poderá ser liquidada e incorporada a outra entidade do Poder Público.

No que dizem respeito aos créditos, todos existentes na data do pedido da recuperação judicial integraram o plano, mesmo os ainda não vencidos, mas os que

se tornarem credores a partir do dia seguinte do pedido, não poderão integrar o plano.

O pedido da recuperação judicial deverá estar bem instruído, demonstrando tanto a necessidade da recuperação judicial como a viabilidade da empresa se recuperar, observando todas as exigências descritas no artigo 51:

A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade,

inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

De acordo com Gonçalves e Gonçalves:

Somente diante de uma boa descrição da empresa em crise (sob todos os aspectos relevantes) e da demonstração de sua capacidade de reestruturação é que será possível, tanto ao juiz, quanto aos credores, averiguar-se há efetiva possibilidade de sucesso no plano de recuperação. (2010, p. 63)

Distribuída a petição inicial do pedido de recuperação judicial, estando em termos a documentação exigida, o juiz determinará seu processamento, nomeando um administrador judicial, e suspendendo todas as ações e execuções do devedor, devendo este comunicar a suspensão aos juízos competentes.

O processo da recuperação judicial se divide em três fases, que é a fase postulatória, fase deliberativa e fase de execução. Segundo Coelho:

Na primeira fase, que se pode chamar de fase postulatória, a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Ela se inicia com a petição inicial da recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido. Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se o plano de reorganização. Tem início com o despacho que manda processar a recuperação judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício. A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo. (2010, p.382)

A fase de execução do processo de recuperação judicial pode se encerrar com o cumprimento do plano, no prazo de dois anos, ou caso não consiga o devedor cumprir o plano, com a convalidação em falência.

Não se pode deixar de falar na recuperação extrajudicial, o qual falar-se-á com brevidade por não ser o foco deste trabalho. A recuperação extrajudicial foi criada para evitar que credores que representem uma minoria no passivo da empresa frustrem a recuperação pela falta de apoio deles, aceito pela maioria dos credores, os seus efeitos se estendem as demais mesmo contra sua vontade. Os credores (ou parte deles) e o empresário tentam encontrar uma saída para o reerguimento do devedor, estando os envolvidos de acordo, assinam o instrumento de novação ou renegociação, não necessitando seguir requisitos da lei.

De acordo com Gonçalves e Gonçalves: "A recuperação extrajudicial, portanto, constitui um plano de reorganização de dívidas efetuado previamente pelo devedor com os seus credores, e assinado por eles, que é levado ao juízo competente para homologação." (2010, p. 81). A lei estabelece requisitos para a recuperação extrajudicial apenas quando o devedor pretende levar o acordo à homologação judicial.

4.3 A Responsabilidade Solidária do Estado e da Empresa na Preservação da Dignidade da Pessoa Humana.

A empresa, antes vista como mero estabelecimento comercial passou a ser vista como grandes corporações, às vezes maiores que o próprio Estado onde se encontravam instaladas, apresentando um capital significativo e uma respeitabilidade perante a sociedade realizando as funções que antes eram atribuídas ao próprio Estado que de modo insuficiente tentava prestar os direitos sociais básicos da população. Neste sentido, Grau entende que:

[...] não terão sido a visualização de propriedade dinâmica e a principiologia da função social da propriedade e posteriormente da

empresa – fundamentos parciais, ao menos do surgimento do Direito Econômico? Observado que o princípio da liberdade de iniciativa econômica, não é senão corolário do princípio da propriedade privada dos bens de produção e considerada a afetação deste pelo princípio da função social, visualizamos, em grande parte das normas do Direito Econômico, precisamente, formas de concreção deste último. Isso se torna mais nítido ainda quando aludimos enfaticamente, à função social da empresa. (1981, p.181)

Segundo dados da Revista Exame, em matéria intitulada “Empresa forte, país forte” (p.32-47), informa que o setor público é o motor da prosperidade, narrando que a cada 3 reais de riqueza produzida no Brasil, 2 reais são gerados no setor privado, menciona ainda na pesquisa que o setor privado emprega quatro vezes mais que o público.

Desta forma, Sen (2010, p.19) esclarece:

(...) é difícil conquistar prosperidade econômica sem fazer uso extensivo das oportunidades de intercâmbio e de especialização que as operações de mercado oferecem. Mesmo que a operação de uma economia de mercado específica seja significativamente defeituosa, não há como abrir mão da instituição dos mercados de modo geral como poderoso motor do progresso econômico.

As empresas hoje assumiram funções antes exclusivas do Estado como, por exemplo, os planos privados de aposentadorias, de saúde, incentivos à compra de bens de consumo, transportes, moradia etc. Saliendo que essas posturas das empresas são apenas formas de permanecerem no mercado, admitida essa posição pelo próprio Estado que incentiva a livre iniciativa.

Seria imaginável a situação onde o Estado deveria assumir todos os papéis sem delegar funções. Tome-se, por exemplo, que para o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário que o Estado forneça condições de saúde a sociedade, precisando oferecer médicos, hospitais, exames laboratoriais, medicamentos, e para se manter a saúde saneamento básico, o recolhimento de lixo e etc. Como poderia fazer tudo sem a ajuda das empresas privadas? Quem

forneceria materiais cirúrgicos, de limpeza, e todos os outros necessários para estas ações? É uma situação impensável, pois não há como sobrecarregar o Estado desta maneira, seria como dizer que alguém ou algum Estado pode ser auto-suficiente, deve-se abster na idéia de cada um tem uma especialidade, sendo cada um capaz de produzir algo que beneficiará a outros, sendo necessária a troca de produtos e serviços.

Ao exercerem seu papel social, as empresas conquistam espaço dentro da sociedade, adquirindo cada vez mais a propriedade privada, supervisionada pelo próprio Estado. Isso aconteceu quando o Estado percebeu que não conseguia sozinho desenvolver o bem social e proporcionar uma vida digna a sociedade, resolvendo então dar a iniciativa privada oportunidade de lucros empresariais em troca de sua contribuição social.

A empresa quando atende a sua função social e possibilita o exercício dos direitos básicos previstos na ordem econômica fica vista com bons olhos por toda a sociedade que vincula à sua imagem e aos seus produtos aumentam o mercado de consumo, angariando lucros cada vez maiores. Os interesses da empresa ultrapassam o interesse pessoal do empresário, devendo a empresa satisfazer as necessidades de todos aqueles que podem ser influenciados por ela, inclusive o meio ambiente, os trabalhadores que dela dependem, fala-se num ideal ainda maior, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Observando estas características percebe-se o dever da empresa de buscar além de lucro, uma sociedade mais digna, justa e igualitária, tornando-se responsável solidariamente ao Estado.

A Constituição Federal de 1988 trouxe transformações quanto à nova idéia do direito contemporâneo, preocupando-se com valores e princípios fundamentais da sociedade, voltados à valorização da pessoa humana, sob o aspecto individual e coletivo, bem como quanto aos valores constantes nos princípios do Estado Democrático de Direito, da sociedade livre, justa e solidária, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, acabando com a idéia da legislação anterior antes voltada a preocupação e interesse exclusivamente estatal.

O novo perfil do Estado visa a garantir o desenvolvimento nacional, o bem de todos, objetivando erradicar a pobreza e a marginalização. A Constituição estabelece o Estado Democrático de Direito que garante a igualdade de todos que vivem em território brasileiro, sendo o Estado guardião dos princípios fundamentais estabelecidos na mencionada lei.

Portanto, diante de um Estado de Direito, prevê-se a busca da proteção do ser humano pautada no princípio fundamental da dignidade humana para atingir o fim social. Ao analisar os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, constantes tanto do Preâmbulo como também dos Títulos I e II – Dos Princípios Fundamentais e Dos Direitos e Garantias Fundamentais, percebe-se que há a necessidade de proteger a dignidade humana. Segundo Nunes:

A Constituição Federal deve observar os princípios para um desenvolvimento mais humano e não apenas se limitar aos interesses econômicos e financeiros, ainda esclarecendo, segundo suas palavras que a pessoa humana é o valor supremo do direito. (2006, p. 187)

Neste sentido, vê-se que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida e a ordem econômica tem o dever de assegurar a todos a existência digna.

Portanto, a empresa é de extrema importância para a concretização desses princípios constitucionais, sendo que a Nova Lei de Falências com a inovação da recuperação judicial se tornou essencial para concretização da dignidade da pessoa humana, evitando a falência de tantas empresas que deixariam de executar sua atividade social solidária ao Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história da humanidade pode-se notar a empresa sempre presente, sendo que no início era conhecida como comércio, que era formado por pessoas que movimentavam a economia da região que se encontravam, contribuindo sempre para o desenvolvimento econômico e social. Nesse período, contribuía mais para o desenvolvimento econômico e não tinha amparo legal para continuar no mercado em caso de insolvência, sendo que o Decreto Lei 7661/45 se preocupava mais com a satisfação dos credores, e tinha como solução a decretação da falência e conseqüentemente sua extinção do mercado.

Com a evolução e as transformações das sociedades, foi aumentando ainda mais a necessidade de um instituto que desse um amparo maior as empresas, e fizessem com que elas permanecessem no mercado, já que estas são as maiores produtoras de riquezas e empregos, desempenhando uma função social de extrema importância.

Devido a essa extrema importância, foi que surgiu a nova Lei 11.101/2005, tendo como objetivo a manutenção e reorganização econômica das empresas em crise econômico-financeiras, não acarretando mais a liquidação das geradoras de empregos, tributos e produtoras de bens e serviços.

A nova lei traz uma importante inovação que é o instituto da recuperação judicial e extrajudicial, esses dois institutos visam impedir que as empresas que se encontrem em crise venham a ser extintas do mercado. A recuperação judicial dá a oportunidade de o empresário, o administrador e os sócios continuarem na administração dos negócios com o prazo legal de dois anos para a liquidação de suas dívidas. Assim há uma maior viabilidade financeira para o adimplemento dos credores e traz também a possibilidade de envolvimento direto dos credores.

Outro ponto inovador trazido pela nova lei é a limitação do valor para legitimar o pedido da falência, sendo que o valor da dívida em atraso terá que ser superior a

40 salários-mínimos, o que antes não tinha previsão, podendo ser interposto com qualquer quantia, bastando ter o título em mãos.

A Lei de Falências e Recuperações com suas inovações, trouxeram reflexos extremamente positivos à economia do país e à pessoa humana, assegurando a sua dignidade. Resulta daí a importância da permanência e da continuidade das atividades empresariais, o que se concretizou com a vigência da lei mencionada.

Diante do exposto, ficou evidenciada a importância da nova lei de Falências e Recuperação de Empresas, no cenário geral e na efetivação da dignidade da pessoa humana, propiciando possibilidades para sua manutenção e reorganização, para não serem extintas do mercado. De igual modo, foi possível constatar questões levantadas na problemática, e os objetivos alcançados. Ficando o desafio da continuidade da pesquisa, vez que não se teve finalidade de exaurir o assunto, espera-se que a produção deste trabalho monográfico possa contribuir tanto para o mundo do Direito, quanto para a sociedade no geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1998) **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº. 10406/2002.

_____. **Lei de falências e recuperação**. Lei nº. 11101/2005.

_____. **Lei de falência e concordatas**. Decreto lei nº. 7661/1945 revogado.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**: De acordo com a Lei nº 11101/2005. 22. ed. Revisada e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Adroaldo- **Lei de Falências: um comparativo entre a antiga e a nova lei**. Porto Alegre, 2010.

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico: Série leituras jurídicas: Provas e concursos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 29.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial - Direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

EMPRESA FORTE, PAÍS FORTE. **Revista Exame**. São Paulo, Ed. 979, , 03 novembro de 2010.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Direito de empresa no novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Waldemar. **Instituições de Direito Comercial**. v. 4. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Falimentar**. Coleção sinopses jurídicas. 3. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 23.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Lei de Falências e Concordatas comentada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, v. 4.

MACHADO, Elizabeth Guimarães. **Direito de empresa aplicado: Abordagem jurídica, administrativa e contábil**. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PACHECO, José da Silva. **Tratado das Execuções: Falência e Concordata**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, v. 5.

PÁDUA, Amélia de. **Direito Empresarial: Coleção resumindo**. Rio de Janeiro: Rio, 2005, v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1931.

SEM, Amartya. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia de Letras, 2010.

SILVA, Giulliano Rodrigo Gonçalves e. **Sinopse de Direito de Empresa**. Goiânia: América, 2002.

TADDEI, Marcelo Gazzi. **O Direito Comercial e o Novo Código Civil Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, Ano 7, nº. 57, 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3004>>. Acesso em 06 de junho de 2011, às 16:00.