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

VITÓRIA CAROLINA TEDESCO SERAFIN

PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ERECHIM

2018

VITÓRIA CAROLINA TEDESCO SERAFIN

PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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

Orientadora: Prof.^a Esp. Alessandra Regina Biasus

ERECHIM

2018

VITÓRIA CAROLINA TEDESCO SERAFIN

PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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

Erechim, 30 de Outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Alessandra Regina Biasus

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Erechim

Prof.^a Me. Simone Gasperin de Albuquerque

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Erechim

Prof.^a Me. Vera Maria Calegari Detoni

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Erechim

Dedico ao meu pai, Ely Luiz, aos meus queridos irmãos, Bárbara e Bolívar, com imenso carinho e afeto, pois todos foram fundamentais na minha formação. Aos familiares que durante toda minha jornada acadêmica oraram por mim. Ao meu companheiro, Alvaro Luis, que se manteve ao meu lado motivando-me em inúmeros momentos. E de modo especial à minha mãe, Eliane, que jamais mediu esforços para que eu e meus irmãos conquistássemos nossos futuros, sempre com muito incentivo e muito amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me amparado em momentos difíceis.

Aos meus queridos pais, irmãos e ao meu companheiro, por todo apoio, carinho e amor incondicional durante todo o período acadêmico.

À Professora Especialista Alessandra Regina Biasus, pela atenção e orientação maravilhosa a qual me prestou no desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus colegas e amigos que prestaram todo apoio e conhecimento ao longo desses cinco anos de curso.

Caos não é um abismo. Caos é uma escada. Muitos que a tentam escalar falham e nunca mais tentam de novo. A queda quebra eles. E a alguns é dada a chance de subir, eles se agarram ao reino ou aos deuses ou ao amor. Apenas a escada é real. A escalada é tudo o que existe.

(George R. R. Martin)

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a importância, a necessidade e a aplicabilidade do princípio da preservação da empresa na Recuperação Judicial, bem como sua interpretação literal, pois o princípio é um dos fundamentos basilares do instituto previsto na Lei 11.101/05. A escolha do tema deu-se pelo interesse na questão da coletividade, a qual busca soluções eficazes à superação de uma empresa em situação de crise econômica, priorizando a sua relevância social. Partindo-se das leituras bibliográficas realizadas, concentrou-se em buscar os benefícios que se têm com a aplicabilidade do princípio da preservação da empresa na visão social e econômica. Verificou-se com a pesquisa a aplicação do princípio da preservação da empresa, eis que o objetivo da Lei de Falência e Recuperação Judicial é o de manutenção do emprego, renda e, conseqüentemente, arrecadação de tributos. Para a realização do presente trabalho, utilizou-se metodologia de pesquisa bibliográfica, fazendo-se o uso de preceitos metodológicos analíticos-descritivos para o embasamento teórico em seu decorrer.

Palavras-chave: Princípio da Preservação da Empresa. Recuperação Judicial. Crise econômica. Lei 11.101/05. Viabilidade econômica. Função social.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the importance, necessity and applicability of the principle of company preservation in Judicial Recovery, as well as its literal interpretation, since the principle is one of the basic foundations of the institute established in Law 11.101/05. The choice of theme was due to the interest in the collectivity, which seeks effective solutions to overcoming a company in a situation of economic crisis, prioritizing its social relevance. Based on bibliographical readings, it focused on seeking the benefits that have been obtained with the applicability of the principle of preservation of the company in the social and economic view. The application of the principle of company preservation was verified with the research. Here, the objective of the Bankruptcy and Judicial Recovery Law is to maintain employment, income and, consequently, tax collection. For the accomplishment of the present work, a methodology of bibliographical research was used, making use of analytical-descriptive methodological precepts for the theoretical foundation in its course.

Keywords: Principle of Company Preservation. Judicial recovery. Economic crisis. Law 11.101/05. Economic viability. Social role.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR	11
2.1 Primeiras noções sobre Direito Falimentar	11
2.2 Idade Média.....	14
2.3 O Código de Napoleão e o Direito Brasileiro	16
2.4 Transição do Decreto-Lei 7661/45 à Lei 11.101/05	18
3 DA EMPRESA	21
3.1 Evolução da atividade empresarial.....	21
3.2 A teoria da empresa adotada pelo Direito Brasileiro	23
3.3 A função social da empresa	25
3.4 Princípio da preservação da empresa.....	28
4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	31
4.1 Da crise na empresa e da viabilidade econômica da empresa	31
4.2 A recuperação judicial como forma de efetivação do princípio da preservação da empresa	33
4.3 Da exigência de certidões negativas para concessão da Recuperação Judicial: entendimento do Superior Tribunal de Justiça para atendimento ao princípio da preservação da empresa	35
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho analisou-se o princípio da preservação da empresa em resposta à crise econômica empresarial, bem como pretende demonstrar que o estudo da aplicabilidade de tal princípio gera benefícios a todos, uma vez que o princípio da preservação da empresa visa o bem estar social, não estando ligado apenas na vontade de seus sócios empresários, pois também abrange à grande massa social indiretamente.

O tema atrai atenção, pois cada vez mais as empresas em situação de crise econômica buscam o instituto da recuperação judicial a fim de se obter soluções, sem deixar de gerar empregos, de efetuar o giro econômico e de produzir bens e serviços à população.

Buscou-se expor a relevância social em razão da crescente globalização, pois as empresas contraíram um importante papel frente à sociedade, sendo que o direito moderno carece de mecanismos competentes para manter a empresa ativa no mercado, pois mesmo pertencendo a um só proprietário, sua finalidade deve atender aos requisitos da função social referentes ao interesse da sociedade, pois ao ser explorado eficientemente, através de conveniente produtividade e uso de mão de obra, colabora não só para o progresso de seu titular, mas à toda sociedade a qual está inserida.

Inicialmente, no primeiro capítulo foi feito um estudo sobre a história do instituto da falência, fazendo constar onde e como se originou, bem como a importância do Código de Napoleão ao Direito Brasileiro. Ademais, buscou-se elucidar a transição do Decreto-Lei 766/45 adequando-se à Lei 11.101/95.

No segundo capítulo, foi abordado o conceito da empresa, bem como a atividade empresarial, conceituando as funções que o empresário exerce, a Teoria da Empresa adotada pelo nosso sistema brasileiro. Além disso, foi analisado a função social da empresa, já que é fato que a prática empresarial é a fonte geradora de bens à sociedade. Também, averiguou-se o princípio da preservação da empresa, o qual é corolário à função social.

No terceiro capítulo, explanou-se sobre a Recuperação Judicial, a qual é requerida em consequência da crise econômica que, por ventura, a empresa venha a enfrentar, mas para seu deferimento, necessário verificar a viabilidade econômica da mesma, eis que, se assim não fosse, estar-se-á apenas adiando a decretação de

quebra, buscando verificar nas jurisprudências a concretização do uso do princípio referido.

Para ser realizado este trabalho foram efetuadas pesquisas bibliográficas, de forma documental e digital. Sendo utilizado o método de abordagem indutivo, bem como o método de procedimento, método analítico-descritivo.

Contudo, a pesquisa realizada não se exaure, pois é um tema de suma relevância social, envolvendo grandes proporções de caráter econômico e social.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR

Neste capítulo tratar-se-á da evolução histórica do Direito Falimentar com base no estudo de um compilado de autores.

Vale destacar que para entender a Recuperação judicial e o Princípio da Preservação da Empresa, é de grande valia que se faça um breve estudo em relação à história do Direito Falimentar, para que se possa compreender o advento desse ramo em nosso ordenamento jurídico.

Serão breves relatos de autores que versam as primeiras noções sobre o direito falimentar, sobre a Idade Média, a relação do nosso ordenamento jurídico com o Código de Napoleão e a transição do Decreto-Lei 7.661/45 à Lei 11.101/05.

2.1 Primeiras noções sobre Direito Falimentar

No que concerne à origem do Direito Falimentar, sabe-se que “o direito comercial, como qualquer outro ramo do direito, é um fato social, desenvolvido no terreno social, em um ambiente histórico conforme o grau de civilização, os usos, os costumes e a organização política dos Estados.” (CHAGAS, 2016, p. 38).

No início da civilização, os grupos sociais procuravam satisfazerem a si mesmos, produzindo ou se utilizando de material de consumo de que houvesse a necessidade. Entretanto, a predominância da autoridade patriarcal, peculiar à economia dirigida, tão antiga quanto o mundo, não foi capaz de impedir que o direito comercial se manifestasse sob a forma primária da troca. (CHAGAS, 2016).

Nas concepções de Coelho (2011), na antiguidade, roupas e mantimentos eram produzidos na própria casa para os seus moradores, e apenas os eventuais excessos eram trocados entre vizinhos ou na praça. Na Roma antiga, a família dos romanos não era só o conjunto de pessoas unidas por laços de sangue, mas também incluía os escravos, assim como a morada não era apenas o lugar de convívio íntimo e recolhimento, mas também o de produção de vestes, alimentos, vinho e utensílios de uso diário.

Já no Egito antigo, o comércio era monopólio do Estado, e entre os povos se praticava a troca, como também ocorria entre os fenícios, troianos, cretenses, sírios, cartagineses e babilônicos. (BRUSCATO, 2011).

Assim sendo, “as primeiras manifestações de regras de cunho comercial datam de 1850 e 1750 a.C., com o Código de Manu, na Índia, e o Código de Hamurabi, na Babilônia, de modo esparso.” (BRUSCATO, 2011, p. 55).

Harmonicamente, Finkelstein (2016) acrescenta que no primórdio da civilização, os agrupamentos sociais viviam sob uma economia de subsistência, na medida em que o modo de produção experimentado visava à produção para o consumo próprio. E essas comunidades primitivas não conheciam o comércio e as relações de troca dele resultante, mas que com o crescimento dos agrupamentos humanos, a economia de subsistência passou a ser insuficiente para a manutenção das necessidades dos indivíduos.

Neste sentido, o primeiro e mais singelo instrumento destinado ao intercâmbio de coisas foi a troca. Por meio deste instrumento, os excedentes de um grupo eram trocados pelos de outro, em função da necessidade recíproca por tais excedentes, o que, posteriormente, chegou a provocar problemas relativos à falta de equivalência entre os bens a serem objeto de troca. Assim, objetivando atenuar este problema, foram erigidos instrumentos que serviriam de referenciais para regulamentar as trocas, os chamados instrumentos de pagamento. (FINDELSTEIN, 2016, p. 1).

Outrossim, Venosa (2018) assegura que as primeiras manifestações do comércio se originaram nos centros familiares, na antiguidade. A economia era formada na produção e posteriormente na troca.

As relações intersubjetivas de troca eram intermediadas por indivíduos que buscavam os produtos nos centros familiares e exerciam o escambo. Surgem, assim, os comerciantes, que são os sujeitos que realizavam as trocas mediante uma compensação em dinheiro como retribuição à intermediação. (VENOSA, 2018).

Nos séculos XVI e XV a.C., os fenícios, embora tenham sido responsáveis pela intermediação de produtos entre a Ásia e o Mediterrâneo, não criaram mais do que rudimentos de direito marítimo. A Grécia fez surgir as normas costumeiras marítimas de índole internacional, a *lex Rhodia*, da qual restam apenas vestígios sobre avarias em navios, empréstimo náutico e sociedades marítimas. (BRUSCATO, 2011).

Ainda, conforme Bruscatto (2011), os romanos não possuíam uma legislação comercial específica. Contudo, colaboraram com o direito comercial através de alguns costumes, como por exemplo, o da escrituração doméstica, difundido em todas as casas, o que deu origem aos livros comerciais; as regras sobre contratos e obrigações, que deram alicerce às transações mercantis; os institutos da falência e da ação

pauliana; o comércio realizado pelos escravos em nome de seus senhores, o que deu origem à representação comercial.

Nesta lógica, consoante Teixeira (2016), durante o Império Romano não havia tratamento jurídico específico para o tráfico mercantil, e afirmam os grandes juristas-historiadores que a disciplina do Direito Comercial em Roma estava submetida às regras do direito privado comum.

Sendo assim, pode-se dizer que a origem do direito comercial surgiu em Roma e, verificando neste, deu-se a origem do instituto da falência, com normas básicas sobre contratos mercantis, ação pauliana como forma de reprimir fraude contra credores, a responsabilidade civil dos banqueiros e o comércio do transporte marítimo, entre outros. (BERTOLDI, 2014).

Pode-se destacar que “as formas de solução dos litígios e da satisfação das pretensões dos credores variaram de acordo com a cultura e a organização dos povos no transcorrer dos tempos, bem como a própria estrutura do Estado.” (SOUZA, 2015, p. 14).

Conforme os ensinamentos de Ramos (2017), o período inicial do direito falimentar apresentava um caráter extremamente repressivo, tendo como finalidade essencial a punição do devedor, e não a satisfação dos legítimos interesses dos seus credores, consistentes na cobrança de seus créditos.

Além disso, ainda nos entendimentos de Ramos (2017), a garantia do credor era a pessoa do devedor, onde este poderia tornar-se escravo do credor por um determinado tempo, bem como pagamento da dívida entregar-lhe uma parte do seu corpo.

Dessa maneira, “o credor agia diretamente contra o devedor. O conceito de responsabilidade era pessoal e não patrimonial. Disso decorre que o credor tinha o corpo de seu devedor como garantia do cumprimento da obrigação.” (BRUSCATO, 2011, p. 55). E essa disciplina muito perdurou até que se fosse proibida, conforme assevera Ramos:

Somente com a edição da *Lex Poetelia Papiria* em 428 a.C., a qual proibiu o encarceramento, a venda como escravo e a morte do devedor, o direito romano passou a conter regras que consagravam a sua responsabilidade patrimonial, em contraposição às regras de outrora, que o puniam com a pena de responsabilidade pessoal por suas dívidas. Enfim, passou-se a entender que os bens do devedor, e não a sua pessoa, deveriam servir de garantia aos seus credores. (RAMOS, 2017, p. 734, grifo do autor).

2.2 Idade Média

Ramos (2011) pontua que durante muito tempo, a despeito de já existir o comércio e de este ser uma atividade praticada até mesmo com grande intensidade e relevância em algumas civilizações mais antigas, não havia ainda a noção de um Direito Comercial, ou seja, não havia um regime jurídico específico destinado a disciplinar as atividades mercantis.

Somente na Idade Média o Direito Comercial surgiu, pois foi nessa época que começaram a se desenvolver regras especiais para a disciplina das atividades negociais, em função do incremento do comércio propiciado pelo período denominado de Renascimento Mercantil. (RAMOS, 2011, p. 3).

Sobre a Idade Média, quando o direito comercial começou a ser construído, entre outros, a partir da compilação dos usos e práticas mercantis, sobretudo nas cidades italianas, Ramos (2017) afirma que a doutrina também identificou algumas regras especiais para a execução dos devedores insolventes, as quais podiam ser vistas como precursoras do atual direito falimentar. “Todavia, ainda se tratava de regras que se aplicavam indistintamente a qualquer espécie de devedor, comerciante ou não, e que mantinham seu caráter extremamente repressivo.” (RAMOS, 2017, p. 735).

Ademais, de acordo com Teixeira (2016), na Idade Média as pessoas começaram a migrar do campo e zonas agrícolas para as cidades, onde artesãos e mercadores passavam a exercer atividades negociais e assim desenvolveram-se as feiras e os mercados, que facilitavam o encontro dos comerciantes, o que, por sua vez, contribuiu para o desenvolvimento de um comércio interno e internacional forte na Europa.

Coelho (2011) acrescenta que na Idade Média, o comércio já havia deixado de ser atividade característica só de algumas culturas ou povos e acabou sendo difundido por todo o mundo civilizado. Ainda sobre tal ponto, assim assevera Teixeira:

Os comerciantes criaram as Corporações de Ofícios e de Artes, com normas e justiça próprias (Tribunal dos Comerciantes), destinadas a solucionar possíveis conflitos entre eles, com base na equidade, na boa-fé e nos usos e costumes, um grande passo para a afirmação do Direito Comercial. (TEIXEIRA, 2016, p. 78).

Logo, pontua-se que “somente na Idade Média o direito comercial ganhou os contornos atuais e as práticas mercantis medievais foram sistematizadas.” (CHAGAS, 2017, p. 42). Além do mais, na Idade Média, com o domínio muçulmano nos mares, a Europa feudal ficou isolada e o comércio passou a ser feito internamente, em terra, para garantir sua segurança e então surgem as grandes feiras, nos burgos.

Com isso, pode-se dizer que é a partir da Idade Média que o direito comercial começa a se formar, pois datam dessa época as corporações de mercadores, onde esses profissionais criaram um direito ágil, vivo e sagaz em suas corporações, que foi o contraponto do direito romano-canônico, formal e solene, absoluto até então. (BRUSCATO, 2011).

Ainda conforme elenca Bruscatto (2011), as cruzadas, a partir do século XII, e as expedições militares de caráter religioso, feitas na Idade Média para perseguir hereges, ajudaram na ampliação de inúmeros centros comerciais nessas localidades, tendo em vista que seus participantes, além de lutarem, acabavam traficando mercadorias.

Esse período, de fraco poder político central e forte impulso do comércio, foi fértil no aparecimento e aprimoramento de institutos importantes para o direito comercial, como: os títulos de crédito, os bancos, a falência aplicada de modo privativo aos devedores comerciantes, os contratos mercantis como transporte, comissão, representação e as sociedades. (BRUSCATO, 2011, p. 56).

E nos estatutos corporativos das cidades medievais, em especial nas cidades italianas, originou-se o instituto da falência, restringindo-se assim o caráter privado da execução. Consoante, estabelece-se que foi num estatuto da cidade de Verona, no início do século XIII, que se esboçaram as primeiras regras que vieram a constituir o instituto da falência, como típica execução patrimonial. (FAZZIO JÚNIOR, 2015).

Ainda assim, as medidas de caráter pessoal superavam as de feição real. Com isso, por força dos usos e costumes, as sanções aplicáveis ao insolvente eram extremamente cruéis, tanto sob o aspecto físico como moral. Por isso, em um enorme empenho para conseguir desobrigar-se delas, o devedor fugia. (FAZZIO JÚNIOR, 2015).

2.3 O Código de Napoleão e o Direito Brasileiro

Coelho (2011) relata que no início do século XIX, na França, Napoleão, com a ambição de regular a totalidade das relações sociais, sustentou a edição de dois monumentais diplomas jurídicos: o Código Civil (1804) e o Comercial (1808), inaugurando um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos.

Assim, de acordo com Nader (2017), com a Revolução Francesa e Napoleão Bonaparte no poder, em 1800 se deu início ao trabalho de elaboração do Código Civil, que viria a ser classificado como mais importante do mundo, marco da era da codificação, não apenas por seu significado histórico, mas também por seu valor intrínseco. Salaria Gomes que:

A redação do Código Civil francês coube a uma comissão de quatro juristas: Tronchet, Bigot de La Préameneau, Maleville e Portalis, nomeada em 1800. O projeto foi discutido no Conselho de Estado, em numerosas sessões, presididas, na sua maior parte, por Napoleão, que interveio nos debates. (GOMES, 2011, p. 45).

O Código francês procurou conciliar o Direito Romano com o Direito Público costumeiro, sem preocupação de originalidade, tendo inspiração, principalmente, na obra de Domat e Pothier, que em essência, rendia homenagens à doutrina dos direitos do homem, colocando o indivíduo frente ao Estado em posição superior e sancionando a autonomia do Direito Privado em relações com o Direito Público. (GOMES, 2011). Conforme destaca Nader:

O que os franceses desejavam, conseguiram: um Direito unificado e de grande valor cultural. A consciência da importância desse Código gerou a necessidade de protegê-lo contra critérios de interpretação que pudessem distorcer o seu espírito, quebrar a sua sistemática e aniquilá-lo. A notável conquista não foi útil apenas ao povo, mas à própria classe dos profissionais do Direito, que passaria a operar com normas claras e objetivas. (NADER, 2017, p. 215).

Nader (2017) ainda pontua que o Código Napoleão era a única fonte do Direito francês e que não apontava falhas ou lacunas, bem como a incumbência do intérprete seria apenas a de revelar a *mens legislatoris*, ou seja, a vontade do legislador.

Foi na França que surgiu o primeiro Código Comercial, promulgado por Napoleão em 15 de setembro de 1807, para entrar em vigor a partir de 1º de janeiro

de 1808. “Sua elaboração demorou seis anos, já que a comissão encarregada de organizar o projeto foi designada em 3 de abril de 1801.” (MARTINS, 2017, p. 36).

Ainda, consoante Martins (2017), por determinação expressa de Napoleão, esse projeto foi discutido pelo Conselho de Estado durante oito meses (novembro de 1806 a agosto de 1807), sendo votado em cinco leis distintas, onde a lei de 15 de setembro de 1807 reuniu-as em um só Código.

Apesar de não haver inovado muito em matéria de Direito Comercial, conservando quase tudo o que dispunham as Ordenanças de Comércio Terrestre, de 1673, e da Marinha, de 1681, não obstante o desenvolvimento comercial que se verificava, dando lugar à criação de regras jurídicas para aplicação aos casos concretos, o Código de Comércio francês teve grande influência nas legislações, principalmente nas dos povos latinos. (MARTINS, 2017, p. 37).

Em conformidade com Martins (2017), o Código Francês inicialmente era composto por 648 artigos, dividindo-se em quatro livros, sendo o primeiro sobre o comércio em geral, o segundo sobre comércio marítimo, o terceiro a falência e a bancarrota e o quarto sobre a jurisdição comercial. Nessa ótica, versa Coelho:

A delimitação do campo de incidência do Código Comercial era feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio. Sempre que alguém explorava atividade econômica que o direito considera ato de comércio (mercancia), submetia-se às obrigações do Código Comercial (escrituração de livros, por exemplo) e passava a usufruir da proteção por ele liberada (direito à prorrogação dos prazos de vencimento das obrigações em caso de necessidade, instituto denominado concordata). (COELHO, 2011, p. 26).

Logo, “em vários países influenciados pelo Código Francês, os Códigos primordiais foram amplamente modificados e alguns substituídos por outros, contendo normas mais atualizadas para a solução das questões comerciais.” (MARTINS, 2017, p. 37).

O Código Comercial de Napoleão alcançou influência decisiva em toda a legislação mercantil contemporânea, inclusive sobre o Código Comercial do Brasil de 1850. A fase objetiva dos atos de comércio deu lugar à fase subjetiva moderna, ao período empresarial. (CHAGAS, 2016).

A mudança que o *Code de Commerce* de Napoleão trouxe para o direito comercial atingiu, conseqüentemente, o direito falimentar, que passou a constituir um conjunto de regras especiais, aplicáveis estritamente aos devedores insolventes que revestiam a qualidade de comerciantes. E para o devedor insolvente de natureza civil,

não se aplicavam as regras do direito falimentar, mas as disposições constantes do regime jurídico geral, qual seja, o direito civil. (MARTINS, 2017).

Outrossim, “em muitos países os Códigos foram revogados ou alterados de tal modo que pouco resta dos exordiais. No Brasil, o marco desta mudança transcorreu com o atual Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.” (MARTINS, 2017, p. 81). Nader assevera que:

Napoleão Bonaparte não escondia o seu orgulho pela grandiosidade do Código: “Minha glória não é ter vencido quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. O que nada ofuscará, o que viverá eternamente, é o meu Código Civil.” (NADER, 2017, p. 215).

2.4 Transição do Decreto-Lei 7.661/45 à Lei 11.101/05

De acordo com Castro (1999), o Decreto-Lei nº 7.661 que tratava das falências e concordatas, foi promulgado em 21 de Junho de 1945, logo após a Segunda Guerra Mundial. Nessa época, a necessidade de preservação da empresa economicamente viável, não sensibilizou o legislador, e sim, predominou uma visão processual, centrada no binômio devedor-credores.

Com isso, “o princípio basilar em que assentou a Lei de Falências Decreto-lei 7661, foi o de disciplinar meios tendentes a acertar a situação obrigacional entre devedor-credores, o que, até certo ponto, constitui em objetivo normal dos procedimentos concursais.” (ABRÃO; TOLEDO, 2016, p. 164).

Uma das críticas dadas à doutrina recai sobre o fato de que o Decreto-Lei nº 7.661 deu ênfase à figura do comerciante individual, deixando de lado a empresa, que hodiernamente, é a base do direito comercial. (CASTRO, 1999). Conforme Teixeira:

O decreto cuidava da falência e concordata, dispondo, em seu art. 1º, que era considerado falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não pagasse no vencimento a obrigação líquida, constante de título que legitimava a ação executiva. (TEIXEIRA, 2016, p. 397).

De acordo com Teixeira (2016), o Decreto-lei nº 7.661/45 regulava a concordata, que na maior parte era uma forma de se obter demora de prazo e/ou remissão parcial dos créditos quirografários em duas modalidades, sendo elas a suspensiva e a preventiva. Relativo à concordata suspensiva, no decurso do processo de falência, o comerciante falido poderia pleitear ao juiz a “suspensão” do processo

por meio dela, e a concordata preventiva possibilitava de o devedor esquivar a declaração judicial da falência requerendo ao juiz a concessão da concordata preventiva.

Ainda, acrescenta Teixeira que “o sentido da palavra “comerciante” abarcava aqueles que praticavam os atos de comércio. Ato de comércio equivalia à compra com a intenção de revender, além de algumas outras atividades, como a bancária e a securitária”, concluindo que “na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45, a falência era tida como um processo de liquidação do comerciante, a fim de extinguir sua atividade.” (TEIXEIRA, 2016, p. 397). O autor ainda preconiza que:

Assim, o processo de falência ocorria quando o comerciante estava em estado de insolvência (dívidas maiores que o patrimônio) ou impontualidade (não pagava no vencimento suas obrigações), em que o juiz prolatava uma sentença declarando o estado de falido do comerciante, por não ter condições de efetuar seus pagamentos. Iniciava-se, então, um levantamento com a apuração de todos os seus créditos, direitos e patrimônio, que posteriormente deveria ser dividido proporcionalmente aos seus credores, como pagamento das dívidas contraídas. (TEIXEIRA, 2016, p. 397).

Ademais, “a Lei nº 11.101/2005, Lei de Recuperação e Falência – LRF revogou o Decreto-lei nº 7.661/45, mantendo o instituto da falência, mas não contempla o da concordata, em qualquer de suas modalidades.” (TEIXEIRA, 2016, p. 399).

Entretanto, poder-se-ia dizer que as concordatas preventivas e suspensivas foram substituídas pela recuperação judicial. Sobre isso, cita Teixeira que:

A Lei n. 11.101/2005 trata-se de uma norma multidisciplinar, com regras de direito empresarial, penal, processual etc., e quando a lei for omissa quanto a prazos e regras processuais, especialmente sobre os recursos cabíveis, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil. (TEIXEIRA, 2016, p. 399).

Ainda consoante Teixeira (2016), a Lei nº 11.101/2005 visa, fundamentalmente, tornar viável o saneamento da empresa em crise, ficando a extinção limitada para casos em que a recuperação da atividade não seja viável, dissemelhantemente do Decreto-lei nº 7.661/45, que havia por finalidade principal afastar do mercado o agente econômico sem condições de se manter e desempenhar seus deveres.

Dessa forma, “a Lei nº 11.101 visa possibilitar a recuperação de agentes econômicos em estado de crise, mas que, no entanto, podem superá-la”. (TEIXEIRA, 2016, p. 399).

Ou seja, “a norma fornece condições para alcançar esse fim. Caso não seja possível a recuperação, a norma também contempla o instituto da falência como forma de liquidar a atividade empresarial, mas não é o seu escopo primordial.” (TEIXEIRA, 2016, p. 399).

3 DA EMPRESA

Neste capítulo serão abordadas as questões que envolvem a empresa.

Para se ter conhecimento sobre os dilemas da empresa, visa-se um estudo sobre o idealizador da empresa, ou seja, o empresário. Logo mais, estudos sobre a teoria adotada pelo direito brasileiro e, sendo de suma importância, um estudo sobre a função social e o princípio da preservação da empresa, com o objetivo de esclarecer questões e elucidar os motivos do qual viável é a conservação de uma empresa na recuperação judicial.

Além do mais, é através deste breve estudo que poderemos obter as noções básicas para que, perante a recuperação judicial, possamos analisar o conceito diverso de empresa e empresário.

3.1 Evolução da atividade empresarial

Nas palavras de Bruscatto (2011), o empresário é o personagem que idealiza, dirige e concretiza, através de atos cotidianos, encadeados entre si, a atividade negocial. Assim, “é ao empresário a quem cabe organizar todos os fatores para o bom termo do empreendimento.” (BRUSCATTO, 2011, p. 56).

Com isso, pode-se destacar que o empresário é o “responsável pelo bom funcionamento de uma empresa”, sendo o “agente econômico que, percebendo oportunidades de lucro, toma a iniciativa de reunir fatores de produção numa empresa.” (BRUSCATTO, 2011, p. 56).

De acordo com Coelho (2011), a atividade dos empresários pode ser vista como a de articular os fatores de produção, que no sistema capitalista são quatro: capital, mão de obra, insumo e tecnologia. As organizações em que se produzem os bens e serviços necessários ou úteis à vida humana são resultado da ação dos empresários, ou seja, nascem da contribuição de capital, da compra de insumos, da contratação de mão de obra e desenvolvimento ou aquisição de tecnologia que realizam.

A função do empresário é organizar e dirigir o negócio, elaborar o plano geral de produção, fixar as quantidades e as qualidades dos produtos a fabricar em razão de uma procura prevista. Nas palavras de Mamede (2018), a condição de empresário

é atribuída àqueles que exerçam profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Afinal, “É o empresário a pessoa que empreende e que dá existência à empresa. Não há identificação entre pessoa e empreendimento, ou seja, entre empresário e empresa, respectivamente sujeito e objeto da relação jurídica empresarial.” (MAMEDE, 2018, p. 86).

É no exame do universo subjetivo do empresário que se apura o intuito mercantil, que constitui um dos elementos caracterizadores da empresa: a intenção de agir, habitual e organizadamente, para obter vantagem econômica apropriável. (MAMEDE, 2018).

Prossegue Mamede (2018), que essa habitualidade no agir econômico caracteriza a profissionalidade prevista na lei. Aquele que apenas eventualmente se aventura em determinada iniciativa, ainda que o faça de forma organizada e visando à obtenção de lucro, não é empresário.

O empresário é aquele que, por sua atuação profissional e com intuito de obter vantagem econômica, torna a empresa possível. É dele a iniciativa e a responsabilidade pela estruturação material e procedimental da empresa, ainda que outros, dentro da organização ou em atividade terceirizada, executem os atos que a concretizam. (MAMEDE, 2018, p. 92).

Negrão (2017) conceitua o termo empresário, substituindo o vocábulo comerciante, mas, como deflui do conceito legal do artigo 966 do Código Civil (BRASIL, 2002), é mais abrangente que este. Veja-se:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (BRASIL, 2002).

Assim, “entre os atos de comércio que caracterizavam a atividade empresarial somente alguns se referiam à prestação de serviços, como, por exemplo, o transporte e a atividade bancária.” (NEGRÃO, 2017, p. 77).

No sistema empresarial, Negrão (2017) segue explicando que em toda e qualquer produção ou circulação de serviços está submetida ao conceito de empresa, desde que não exercida pessoalmente por profissional intelectual, ou de natureza científica, literária ou artística.

Ou seja, “os empresários podem ser classificados em individuais ou societários. Os primeiros são pessoas naturais que exercem sua atividade individualmente, sem a colaboração de sócios, e os últimos, sociedades com fins empresariais.” (NEGRÃO, 2017, p. 76). O autor ainda destaca que:

Com o advento da Lei n. 12.411, de 11 de julho de 2011, a classificação para o exercício individual da atividade econômica comporta uma subdivisão: (a) os simplesmente denominados empresários individuais cuja responsabilidade é ilimitada, alcançando todos seus bens pessoais; (b) as empresas individuais de responsabilidade limitada, de responsabilidade restrita ao valor do capital social integralizado. (NEGRÃO, 2017, p. 76).

Na fase de transição entre o conceito registrado no Código Comercial de 1850 e na Lei nº 11.101 de 2005, consagrado no artigo 966 do Código Civil, emergem dois sistemas distintos para conceituar a atividade comercial e a atividade econômica. (NEGRÃO, 2017).

O objetivo originário do Código Comercial francês, promulgado por Napoleão, está fundido à atividade comercial – a mercancia –, definindo como comerciante aquele que pratica atos de comércio com habitualidade e profissionalidade. Outro, moderno, afirma ser empresário aquele que exercita profissionalmente qualquer atividade econômica organizada, para a produção de bens ou serviços, excetuando-se as atividades intelectuais, de natureza científica, literária ou artística. (NEGRÃO, 2017).

3.2 A teoria da empresa adotada pelo Direito Brasileiro

Até a promulgação do Código Civil de 2002, a legislação brasileira em matéria mercantil era regida pela Teoria dos Atos de Comércio, construção de origem francesa (Código Comercial de Napoleão, de 1807), adotada pelo legislador pátrio que elaborou o Código Comercial de 1850, a Lei Imperial nº 556. (NEGRÃO, 2017).

Ainda, de acordo com Negrão (2017), o sistema francês focava no conceito objetivo de comerciante, onde aquele que pratica atos de comércio com habitualidade e profissionalidade, sendo que a distinção entre atos de comércio e atos puramente civis era de suma importância, sobretudo para permitir, ou não, a proteção da legislação comercial e, para fixar a competência judicial da matéria discutida pelos litigantes em juízo.

Coelho (2011) acrescenta que em 1942, na Itália, surgiu um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares. Nele, prolonga-se o âmbito de incidência do Direito Comercial, passando as atividades de prestação de serviços e ligadas à terra a se submeterem às mesmas normas aplicáveis às comerciais, bancárias, securitárias e industriais.

De acordo com Ramos (2017), a divulgação das ideias da teoria da empresa, após a edição do *Codice Civile de 1942*, podia perceber uma nítida aproximação do direito brasileiro com o sistema italiano, em que a doutrina, na década de 1960, e a jurisprudência pátria, demonstravam suas insatisfações com a teoria dos atos de comércio e sua simpatia pela teoria da empresa, e começaram a apontar com maior ênfase as inconstâncias da teoria dos atos de comércio e a destacar as benesses da teoria da empresa.

Levando-se em consideração o passar do tempo, em especial pelo grande desenvolvimento de atividades econômicas complexas (principalmente na industrial e na prestação de serviços), Teixeira (2016) sustenta que a teoria dos atos de comércio tornou-se insuficiente como disciplina jurídica para o Direito Comercial, até porque as novas atividades econômicas não eram alcançadas por essa teoria.

Logo, “com a adoção da Teoria da Empresa, grandemente desenvolvida pelo jurista italiano Alberto Asquini, o Código Civil brasileiro optou por introduzir o sistema italiano para a caracterização de atos empresariais.” (NEGRÃO, 2017, p. 31). Com isso, “surgiu então, a partir da vigência do Código Civil italiano de 1942, a teoria da empresa, como evolução da teoria dos atos de comércio, tendo em vista sua maior amplitude.” (TEIXEIRA, 2016, p. 58).

Além disso, “o referido código trata, no seu Livro II, Título I, do “Direito de Empresa”, sendo assim, desaparece a figura do comerciante, e surge a figura do empresário.” (RAMOS, 2017, p. 43).

A teoria da empresa é mais abundante que a teoria dos atos de comércio, pois alcança qualquer atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou de serviços, e não somente os atos de comércio. “Vale considerar que a palavra “comércio” é a base da teoria dos atos de comércio e em sua acepção primária teria o sentido de compras e vendas e, intermediação.” (TEIXEIRA, 2016, p. 59).

Dessa forma, continua Teixeira (2016), que comércio, indústria e prestação de serviço seriam as espécies de um gênero comum e isso se alinha com o disposto pelo

art. 966, caput, do Código Civil de 2002 que adotou a teoria da empresa. “O comerciante passou a ser referido pelo art. 966, caput, do atual Código Civil, que externa a opção legislativa pela adoção da teoria da empresa em substituição à teoria dos atos de comércio.” (TEIXEIRA, 2016, p. 59).

Conforme Teixeira (2016), a teoria da empresa se fundamenta no conceito de empresário previsto no caput do art. 966; já a teoria dos atos de comércio era baseada na mercancia, sendo positivada inicialmente pelo Código Comercial francês de 1807, em seus artigos. 110 e 111. O autor ainda afirma que:

Como é sabido, com a vigência do Código Civil de 2002, revogou-se a primeira parte do Código Comercial de 1850 (a maior e principal parte). A partir disso, o Direito Empresarial deixou de ter como fonte principal o Código Comercial, passando a ser regulado pelo Código Civil. (TEIXEIRA, 2016, p. 60).

Com a revogação de parte do Código Comercial e vigência do Código Civil, este passou a regular as normas inerentes ao Direito Comercial. Por conseguinte, observa-se que são seguidas as disposições que dizem respeito a obrigações e direito de empresa. Desta forma, Teixeira expõe em sua obra:

Vale ressaltar que o legislador brasileiro, na concepção do Código Civil de 2002, seguiu em grande medida as disposições do Código Civil italiano de 1942, em especial quanto às disposições sobre o direito obrigacional e o direito de empresa. (TEIXEIRA, 2016, p. 60).

Em razão disso, o Código Civil de 2002 adotou a teoria da empresa em detrimento da teoria dos atos de comércio, conforme seu art. 966. (TEIXEIRA, 2016).

Logo, conclui Teixeira (2016), que a partir da vigência do Código Civil de 2002, o Direito Empresarial passou a ter como disciplina qualquer atividade profissional econômica e organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, exceto as atividades intelectuais.

3.3 A função social da empresa

A empresa não é mais uma mera reprodutora ou transformadora de bens que coloca no mercado. É, antes de tudo, um poder, que representa uma força socioeconômica e financeira determinada, com uma enorme potencialidade de

emprego e expansão que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra. (GUSMÃO, 2015).

Tomazette (2017) explica que a expressão função social traz a ideia de um dever de agir no interesse de outrem e a partir dessa condicionante, o direito à propriedade passa a ser um poder-dever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade, tal qual, é coletividade e não a individual, conforme se compreende expressão função social usada pelo texto constitucional.

Além do mais, Chagas (2016), pontua que a função social limita o exercício do interesse privado, evitando o abuso do poder econômico ou a inércia do poder público. De acordo com o autor:

A função social da empresa não protege somente a pessoa jurídica contra atos ruinosos de seus sócios (impondo-se como poder-dever uma condução dos objetivos sociais compatível com o interesse da coletividade), senão também impondo ao poder público a preservação da atividade empresarial, tão necessária ao desenvolvimento econômico. A função social da empresa busca assegurar ainda a utilização dos bens de produção segundo sua função social, de modo que deverá haver, sob pena de violação a esse princípio, responsabilidade social na atividade empresarial. (CHAGAS, 2016, p. 52).

Não se trata apenas da proteção do empresário, nem exclusivamente da sociedade empresária, mas proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam — no mínimo, indiretamente — com a produção de riquezas. Aliás, não apenas o empreendedor ou o empresário, mas também os terceiros que mantenham relações negociais com a empresa, os quais detêm direitos e interesses que merecem igual proteção, portanto, ampla proteção, característica da função social da empresa. (CHAGAS, 2016).

A função social da empresa ocorre pelo fato de que a prática empresarial é fonte geradora de bens para a sociedade, podendo ser entendido, por exemplo, pela produção de empregos; pela propagação da comunidade que está ao seu redor; pelo recolhimento de tributos; pela afeição ao meio ambiente e consumidores; pela preservação aos direitos dos acionistas minoritários etc. (TEIXEIRA, 2016). Conforme fundamenta Bruscato:

O exercício da empresa agrega valores sociais imprescindíveis ao homem moderno: o trabalho, a incidência tributária, o avanço tecnológico, o desenvolvimento para o lugar e o entorno onde se instalam iniciativas empresariais e a facilitação do acesso da população a bens e serviços. (BRUSCATO, 2011, p. 581).

Outrossim, de acordo com Tomazette (2017, p. 96), “há sempre uma função social a ser cumprida, a qual ganha especial relevo na recuperação judicial, sendo expressamente mencionada no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005.” Ainda conforme o autor:

Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade.” (TOMAZETTE, 2017, p. 96).

Bruscato (2011) pontua que há dois fatores que, conjugados, tornam possível à empresa cumprir sua função social. O primeiro deles é a atividade, por redundante que pareça. Sem que a empresa esteja ativa, em funcionamento, não há falar em reunião de valores sociais. Bens empresariais paralisados não geram postos de trabalho, incidência tributária, avanço tecnológico, desenvolvimento ou facilidade de acesso a bens e serviços. Não circulam nem produzem riqueza.

O princípio da função social da empresa conduz ao enfoque da livre iniciativa não por sua expressão egoísta, como trabalho de um ser humano em benefício de suas próprias metas, mas como iniciativa que, não obstante individual, cumpre um papel na sociedade. A iniciativa individual, portanto, deve ser valorizada e protegida por todos os seus Poderes e órgãos, já que funciona a favor da sociedade. Mas, para além do titular da atividade comercial, o princípio também exige a atenção à atividade em si, percebendo-a como unidade de uma estrutura, um sistema no qual todas as atividades se combinam a bem da sociedade. (MAMEDE, 2018).

Na recuperação judicial, Tomazette (2017) explica que a função social servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Em outras palavras, ao se trabalhar em uma recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. Se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação e reitera que a recuperação é da atividade e não do seu titular.

A função social da empresa é tida como um conjunto de tarefas, ações, comportamentos e atitudes que fazem a adaptação e o ajustamento de um sistema, e implica a noção de um conjunto de atividades e papéis exercidos por indivíduos ou grupos sociais, no sentido de atender a necessidade específica. Assim, “o código Civil

de 2002, no livro II, que trata do direito das empresas, expressamente não regula a função social da empresa, mas, de maneira implícita, que visa preservar a empresa, com a continuidade das atividades.” (OLIVEIRA, 2005, p. 237).

Já Comparato (1983), ensina que função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular.

Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, pois ela tem uma função maior, não importando apenas os desejos do titular. Assim, “vale dizer que é fundamental que a empresa exerça atenção aos demais interesses que circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade.” (TOMAZETTE, 2017, p. 96).

Portanto, na recuperação judicial, o princípio da função social servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Em outras palavras, ao se trabalhar numa recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. Se a empresa puder exercer muito bem a sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação, pois, a recuperação é da atividade empresarial e não do empresário. (TOMAZETTE, 2017).

3.4 Princípio da preservação da empresa

Corolário ao princípio da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa, pois é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. (MAMEDE, 2018). De acordo com Chagas:

A conservação da empresa embasa-se na importância da continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou prestação de serviços como um valor a ser protegido, e reconhece os efeitos negativos da extinção de uma atividade empresarial, que acarreta prejuízos não só aos investidores, como a toda a sociedade. (CHAGAS, 2016, p. 55).

Isso porque “a Constituição de 1988, ao tratar da ordem econômica elegeu princípios jurídicos fundamentais sendo eles a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.” (MAMEDE, 2018, p. 81).

E com isso, “toda atividade econômica, seja pública ou privada, e qualquer ato que de alguma forma interfira na atividade econômica deverá levar em consideração a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.” (GUIMARÃES, 2007, p. 73).

Ademais, Guimarães (2007), acresce que no Capítulo que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a CF também elege como princípio básico a busca do pleno emprego, que corresponde ao princípio da preservação da empresa. Por sua vez, Gonçalves Neto elenca que:

Pode-se observar que ao princípio da busca do pleno emprego, por exemplo, corresponde o da preservação da empresa ou da manutenção da empresa, segundo o qual, diante das opções legais que conduzam a dúvida entre a aplicar a regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outras que possa também prestar-se à solução da mesma questão ou situação jurídica sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que implique sacrifício de outros direitos dignos de tutela jurídica. (GONÇALVES NETO, 1998, p. 99).

Para Mamede (2018), o princípio da preservação da empresa é concomitante no reconhecimento da sua função social. De acordo com o autor:

A recuperação judicial de empresas 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 (artigo 47 da Lei 11.101/05). Essa definição legal positiva os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa: a recuperação visa a promover (1) a preservação da empresa, (2) sua função social e (3) o estímulo à atividade econômica. (MAMEDE, 2018, p. 94).

Coelho (2011), explica que o princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, sendo a conservação da empresa o valor básico prestigiado.

Sendo assim, o princípio da preservação da empresa é um dos princípios do direito empresarial mais alardeados pela doutrina especializada nos dias atuais, o qual vem sendo amplamente difundido, inspirando alterações legislativas recentes, como a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas), e fundamentando inúmeras decisões judiciais e também tem sido muito usado pelos tribunais pátrios para fundamentar decisões em matéria de dissolução de sociedades, falência, recuperação judicial etc. (RAMOS, 2016).

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. (COMPARATO, 1983).

A recuperação judicial tem um interesse público e social para o saneamento empresarial e a preservação e o desenvolvimento da empresa. Com isso, “a importância da empresa na economia foi notada pelo direito falimentar, detectado que a liquidação de uma empresa provocaria graves consequências para a sociedade e Estado.” (OLIVEIRA, 2005, p. 236).

Ainda assim, Oliveira (2005) acrescenta, dizendo que um novo direito falimentar e de recuperação judicial surge, fundamentado no princípio da preservação da empresa em razão da perspectiva processualística-liquidatária-solutória da falência atual e não mais condizer ao direito falimentar. Nesse sentido, afirma-se, que a reorganização econômica da empresa auxilia na melhor observação de sua função social porque atinge o interesse público existente na continuação da atividade funcional da empresa.

Chagas (2016) descreve que não se pode esquecer a relevância da empresa para o desenvolvimento da sociedade. Seja no campo da geração de empregos, no campo do desenvolvimento tecnológico, ou ainda na área do desenvolvimento econômico do Estado, a empresa desempenha papel excepcional.

Chagas (2016) ainda pontua que destacam-se os efeitos negativos da extinção das atividades empresariais mais do que prejudicar isoladamente o empresário ou a sociedade empresária, bem como seus parceiros comerciais diretos (trabalhadores, fornecedores, clientes), prejudica a sociedade em geral.

Por fim, a recuperação tem por objetivo preservar justamente a empresa, e não o empresário isoladamente, pois preservar a empresa significa resguardar os mercados de fatores de produção e de consumo do local, da região, do estado e do país em que ela se encontra. (CHAGAS, 2016).

4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Neste capítulo será debatido assuntos que abordam a recuperação judicial, em questão a viabilidade econômica de uma empresa em recuperação e a efetivação da aplicabilidade do princípio da preservação da empresa.

Neste seguimento, é notório a satisfação de viabilizar economicamente a permanência da empresa em recuperação em relação a sua atividade e suas condições positivas à sua preservação.

Ademais, é o princípio da preservação da empresa que motiva a incansável busca por uma maior valorização empresarial em relação ao prosseguimento das atividades que geram trabalhos à população e lucros aos entes federados.

4.1. Da crise na empresa e da viabilidade econômica da empresa

Motivos externos à atividade empresarial podem fomentar a crise econômica na atividade que deriva de causas internas, resultando da má gestão na administração. (NEGRÃO, 2017).

Assim, “crises econômicas podem acarretar crises financeiras, que se resumem na insuficiência – momentânea ou sistemática – de recursos financeiros para o pagamento dos credores e cumprimento de todas as obrigações assumidas.” (NEGRÃO, 2017, p. 271).

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. “Somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial.” (COELHO, 2011, p. 513).

Conforme elenca Pacheco (2013), quando o empresário ou a sociedade empresária estiver em estado de crise econômica ou financeira e seja viável a separação dessa situação incomum, poderá solicitar a recuperação judicial, se exercer as suas atividades há mais de dois anos, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

Em conformidade com Tomazette (2017), a empresa juridicamente representa uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado e também representa a maior parte das atividades que fazem parte da economia moderna, delimitando o âmbito de atuação do direito empresarial. Ao disciplinar a atividade empresarial e os diversos atos nos quais ela se concretiza, disciplina também a empresa em crise.

Tomazette (2017) acrescenta ainda que a atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem a executa, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia.

E “essas dificuldades, podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário, mas também podem advir de características intrínsecas a sua atuação.” (TOMAZETTE, 2017, p. 94).

Além do mais, ressalta Tomazette (2017), que podem significar uma deterioração das condições econômicas da atividade, bem como uma dificuldade de ordem financeira para o seu prosseguimento. Prossegue o autor que:

As consequências que tais crises podem ter nos interesses do empresário, dos empregados, do fisco, da comunidade e dos credores geram um certo grau de preocupação, ensejando inclusive a existência de normas específicas sobre a empresa em crise. (TOMAZETTE, 2017, p. 94).

Outrossim, enfatiza-se que a crise de uma empresa pode ser econômica, financeira ou patrimonial. De acordo com Teixeira:

A crise econômica ocorre quando as vendas dos produtos ou a prestação de serviços não são realizadas em quantidade suficiente à manutenção do negócio. A crise financeira acontece quando o empresário tem falta de fluxo de caixa dinheiro ou recursos disponíveis para pagar suas prestações obrigacionais. Já a crise patrimonial se faz sentir quando o ativo do empresário é menor do que o seu passivo e seus débitos superam os seus bens e direitos. (TEIXEIRA, 2016, p. 432).

Além do mais, reconhece-se que a viabilidade econômica compreende a brecha que a empresa tem de se recuperar, ou seja, a empresa terá de apresentar requisitos para ser saneada e assim conseguir alcançar o benefício legal da recuperação judicial. (TEIXEIRA, 2016).

Com isso, “as condições mínimas podem consistir, por exemplo, em ter um ativo imobilizado que em parte será alienado a fim de pagar os débitos; no fato de sua marca (e/ou seus produtos e serviços) ter boa aceitação no mercado etc.” (TOMAZETTE, 2017, p. 95).

Ainda, frisando o entendimento de Tomazette (2017), a comprovação da perspectiva de se recuperar do ponto de vista econômico deve ser persuasivo, sob pena de não procedência do plano pelos credores em assembleia, acarretando na decretação da falência, sendo que essa fiabilidade poderá ser maior quando houver

um relatório assinado por especialista em recuperação e, se executável, no segmento em que a empresa opera.

4.2 A recuperação judicial como forma de efetivação do princípio da preservação da empresa

Sabe-se que, “como corolário da função social da empresa surgiu o princípio da preservação da empresa, o qual é, sem dúvida, o mais importante na interpretação da recuperação judicial.” (TOMAZETTE, 2017, p. 96). Tal ponto é assim elencado por Martins:

Muito se debateu ao longo dos anos sobre o papel fundamental a ser preenchido pela empresa, cuja conotação disciplina uma função social constitucionalmente prevista, a tal ponto de se delimitar a ação do Estado, dos agentes no momento da eclosão de crise, visando assim sujeitar às leis concorrenciais, ou simplesmente dispor de aparato seu ciente à salvaguarda do negócio empresarial. (MARTINS, 2017, p. 314).

Para Coelho (2011), a recuperação da empresa é uma faculdade aberta pela lei exclusivamente aos devedores que se enquadram no conceito de empresário ou sociedade empresária, em razão da qual podem regenerar suas empresas. Tomazette assim dispõe:

A recuperação judicial tem por definição legal “o 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”. (TOMAZETTE, 2017, p. 95).

Obstante a isso, nota-se que “a recuperação Judicial consiste em uma série de atos praticados sob supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades econômico-financeiras temporárias.” (TOMAZETTE, 2017, p. 96).

Para Martins (2017), a recuperação judicial, visa o esgotamento dos meios instrumentais para se evitar a falência da empresa em crise, mantendo os empregos, a arrecadação, fornecedores e acima de tudo o nome com o respectivo conceito no mercado.

Ademais, o princípio da preservação da empresa, em resumo, significa que o propósito liquidatório deve ficar em segundo plano. Logo, se para a empresa for viável, todos os esforços devem ser realizados para que ela seja preservada, sendo esta a regra geral disposta na atual legislação nacional. Em outras palavras, “trata-se de um princípio porque decorre de uma das finalidades da recuperação judicial e é o princípio mais importante, porque dele decorre do objetivo principal do instituto da recuperação judicial.” (TOMAZETTE, 2017, p. 96). Como elencado, ainda, por Tomazette:

Sua consagração está presente ao longo de diversos dispositivos da Lei no 11.101/2005, que denotam a intenção de manutenção da atividade. Tal princípio tem sua origem no princípio da garantia do desenvolvimento nacional, previsto nos artigos 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, caput e § 1º, e 192 da Constituição Federal. (TOMAZETTE, 2017, p. 96).

Assim, seguindo o contexto asseverado por Tomazette (2017), a ideia da preservação da empresa envolve a separação entre a sorte da empresa e a sorte do seu titular, bem como da sorte dos sócios e dirigentes da sociedade, pois a recuperação judicial não se preocupa em salvar o empresário, como muitos acabem por interpretar, mas sim em manter a atividade em funcionamento. De acordo com o autor:

A atividade empresarial é mais importante que o interesse individual do empresário, dos sócios e dos dirigentes da sociedade empresária. Não importa se estes terão ou não prejuízos, o fundamental é manter a atividade funcionando, pois isso permitirá a proteção de mais interesses (fisco, comunidade, fornecedores, empregados...). Não se descarta a manutenção da atividade com o mesmo titular, mas a preferência é a manutenção da atividade em si, independentemente de quem seja o titular. (TOMAZETTE, 2017, p. 97).

A constatação da relevância da empresa para a comunidade é apenas o ponto de partida na aplicação do princípio da preservação empresarial. (MAMEDE, 2018, p. 114).

Pondera-se que é essencial averiguar se a continuidade é juridicamente possível, o que nem sempre se sucede. “Uma empresa cujo objeto tenha sido considerado ilícito, por lei ou decisão judicial, simplesmente não pode manter suas atividades, por maior que seja o impacto social decorrente.” (MAMEDE, 2018, p. 114).

4.3 Da exigência de certidões negativas para concessão da Recuperação Judicial: entendimento do Superior Tribunal de Justiça para atendimento ao princípio da preservação da empresa

De acordo com Ramos (2013), a certidão negativa de débitos para uma empresa é a comprovação de sua regularidade fiscal e cadastral perante a receita federal.

A lei nº 11.101 (BRASIL, 2005) dispõe, em seu artigo 57, sobre a necessidade da apresentação das Certidões Negativas para ser decretado a recuperação judicial, assim prevendo:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (BRASIL, 2005).

Além do mais, o teor da lei 191-A do Código Tributário Nacional se assemelha muito com o artigo supracitado, na medida em que estabelece que “a concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos.” (BRASIL, 1966).

Verifica-se que a homologação judicial do plano de recuperação ficou condicionada à apresentação das certidões negativas de débito tributário, conforme nos artigos acima citados. “Com isso, antes de homologar-se o plano de Recuperação Judicial e iniciar-se seu cumprimento, comprova-se a inexistência de passivo tributário passível de ser afetado pelo cumprimento do plano de recuperação.” (CAVALLI, 2016).

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que qualquer interpretação que inviabilize a superação da crise da empresa em recuperação judicial contradiz a lei, optando por afastar a exigência de certidões negativas tributárias para homologação do plano de recuperação. (BRASIL, 2014).

Elucidou-se que a apreciação literal do artigo 57 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005), a qual exige as certidões negativas, juntamente com o artigo 191-A do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), o qual exige a quitação integral do débito para concessão da recuperação, inviabiliza toda e qualquer recuperação judicial, e conduz ao falecimento por completo do novo instituto, e que o valor mais relevante a ser

protegido é a ordem econômica, e em alguns casos, é justamente o interesse individual do empresário que é supliciado, em deferência à preservação da empresa como unidade econômica de inegável utilidade social. (RAMOS, 2016).

Conforme elenca o Superior Tribunal de Justiça (2018), desde que a Lei de Recuperação Judicial e Falência entrou em vigor, a *Serasa Experian* trouxe dados do qual foi registrado no Brasil 10.286 pedidos de recuperação judicial, sendo que 8.159 destes pedidos foram deferidos. Além do mais, a Lei 11.101/05 direcionou seu foco à preservação da empresa, ou seja, focou na importância da produção de bens e serviços, no interesse dos credores e principalmente focou nos trabalhadores e seus respectivos empregos, centrando-se na função social da empresa, dando-lhe a possibilidade de ajustar suas finanças para evitar uma possível crise empresarial.

Em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, a votação assim dispôs:

Este Tribunal Superior tem externado que, embora o deferimento do plano de recuperação judicial, por si só, não implique a suspensão do processo executivo, os atos de constrição patrimonial só serão adequados caso não coloquem em risco a atividade empresarial, pois referido instituto 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." (BRASIL, 2015).

Em outras palavras, o deferimento do plano de recuperação judicial não suspende o processo executivo judicial caso não coloque em risco a atividade empresarial, pois o grande objetivo da Lei de Falências e Recuperação Judicial é viabilizar a superação da crise, e não prejudicar.

Em anterior decisão do Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se que:

A Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua função social, ou seja, do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos. Assim, o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário. (BRASIL, 2008).

Portanto, a Recuperação Judicial, por lei, está condicionada à apresentação das certidões negativas para que possa obter deferimento. Contudo, o princípio da preservação juntamente com a viabilidade econômica e a função social supera a vontade do poder constituinte originário, permitindo a possibilidade da concessão de recuperação judicial sem a apresentação das certidões negativas.

Ademais, em decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2004) evidenciou-se a dispensa da apresentação de quitação tributária, qualificando o princípio da preservação da empresa. É o entendimento:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Plano de recuperação judicial homologado. **Dispensada a apresentação de certidões de regularidade fiscal. Inteligência do art. 57 da Lei nº 11.101/2005. Precedentes da Corte. Valorização do princípio da preservação da empresa.** Recurso com negativa de seguimento, por manifesta improcedência, em decisão monocrática. (Agravo de Instrumento Nº 70059833723, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 16/05/2014) (TJ-RS - AI: 70059833723 RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Data de Julgamento: 16/05/2014, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/05/2014). (RIO GRANDE DO SUL, 2004, grifo nosso).

Com a jurisprudência têm-se o entendimento de que mesmo que a lei 11.101/05 determine expressamente, seu artigo 57, a apresentação das certidões negativas de débitos tributários, o Tribunal de Justiça visou e considerou o principal objetivo da lei supracitada, qual seja o de preservar a atividade empresarial, para que a empresa continuasse com sua atividade empresarial e a manutenção dos empregos e o pagamento de seus débitos.

Ainda assim, o relatório da mesma menciona analogicamente o REsp 1187404/MT, no qual entende-se que o pleito solicitado no Recurso especial, que aponta violação ao art. 57, da Lei nº 11.101/05, não merece amparo, pois compreende-se a desproporcionalidade e exorbitância da exigência de certidão negativa para pagamento de créditos da empresa em recuperação judicial, justamente porque a Lei 11.101/05 tem como objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, preservando a empresa e, por conseguinte, suas atividades independentemente de certidão negativa.

Sobre tal ponto, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. 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. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, **visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN**, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013). 3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de intelecção, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. 4. Na hipótese, é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos 52 e 57 da Lei n. 11.101/2005. 5. Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços já prestados. Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nem o item 7.3. do Decreto n. 2.745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental. Precedentes. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1173735 RN 2010/0003787-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 22/04/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2014). (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Portanto, como demonstrado nas jurisprudências acima citadas, é mais benéfico socialmente aplicar o Princípio da Preservação da Empresa do que apenas seguir rigorosamente os artigos dispostos na Lei 11.101/05. Pois, ao aplicar o Princípio da Preservação da Empresa estar-se-á realizando todos os meios possíveis para que a função social da empresa em recuperação judicial possa ser exercida com plenitude, alcançando com integralidade a real finalidade que têm o instituto da Recuperação Judicial.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como o princípio da preservação da empresa é de suma importância à aplicabilidade da Lei 11.101/05, pois envolve inúmeros âmbitos sociais, desde a manutenção da atividade empresarial como também o subsídio de impostos referentes à esta manutenção.

A história do direito falimentar, como exposto no primeiro capítulo, surgiu desde as primeiras civilizações, onde os grupos sociais procuravam satisfazer de si mesmos, produzindo o que se fazia necessário. Porém, com o passar do tempo, esses grupos expandiram-se, tanto na quantidade de pessoas, como nos negócios, passando a efetuar as trocas mercantis, fazendo com que surgissem os primeiros indícios de compra e venda. Assim, de acordo com a doutrina, surgiu o direito comercial, verificando neste a origem do instituto da falência, com caráter extremamente repreensivo. Com o advento do Código de Napoleão, obteve-se um conjunto de regras especiais ao instituto falimentar. Em relação ao antigo Decreto-Lei 7.661/45, o qual se deu maior ênfase à figura do comerciante individual, e que foi revogado pela Lei 11.101/05, a qual aboliu o instituto da concordata, mantendo o instituto da falência, e trazendo como inovação os institutos da recuperação judicial e extrajudicial.

O conceito da atividade empresarial, apresentado no segundo capítulo, traz a figura do empresário e suas funções dentro de uma empresa. Além do mais, deve-se compreender a teoria da empresa, adotada pelo nosso ordenamento jurídico, em detrimento à teoria dos atos de comércio.

Com relação a função social da empresa, percebeu-se que a mesma não protege somente a pessoa jurídica, mas sim os objetivos sociais compatíveis com o interesse da coletividade, e tem-se o princípio da preservação como seguimento, pois o mesmo visa a preservação da empresa para que possa ser cumprida a sua função social.

No terceiro capítulo, abordou-se assuntos que envolvem a recuperação judicial, bem como a crise na empresa e sua viabilidade econômica, pois em virtude de ambos fatores, a aplicação do princípio da preservação da empresa, torna o instituto falimentar ainda mais viável, por ser este o intuito que propõe a Lei 11.101/05.

Buscou-se comprovar por meio de jurisprudências a utilização e a eficácia do instituto versado, para obter-se soluções mais vantajosas à sociedade, fazendo com que o princípio da preservação tenha mais relevância em relação à lei genuína.

Considera-se que toda atividade empresarial seja responsável pela produção e distribuição de bens e serviços, pela geração de empregos, bem como contribuir com os tributos ao Estado, tornando-se visível a sua importância em face à sociedade.

Diante de toda a importância social que têm a empresa, a Lei 11.101/05 trouxe o instituto da recuperação judicial, possibilitando a superação da crise, sendo analisado para o deferimento de seu processamento, a viabilidade econômica da empresa, para que a mesma supere a crise e mantenha-se no mercado, gerando empregos e desenvolvimento.

Sendo assim, constatou-se que o princípio da preservação da empresa tornou os institutos da recuperação judicial e extrajudicial, previstos pela lei 11.101/05 ainda mais eficazes, permitindo sua finalidade, qual seja, de preservar a atividade econômica empresarial, garantindo a geração de bens e serviços, bem como captação e prestação de tributos ao Estado.

Ainda, cabe destacar, que o princípio da preservação da empresa visa o bem-estar econômico social, e não apenas do empreendedor.

Ademais, o princípio da preservação da empresa mostra-se empático com situações a qual a lei diz o contrário, como por exemplo, a lei dispõe a necessidade da apresentação das certidões negativas para que seja deferido o processo de recuperação judicial, porém, a aplicação do princípio faz com que essa exigência perca a força.

Ou seja, o intuito da Lei que regula a recuperação judicial, tem como objetivo basilar a proteção da empresa em crise com viabilidade econômica, e não seria viável aplicar um dispositivo que contraria a intenção da mesma, porque em algumas situações, é mais eficaz e vantajoso aplicar o princípio da preservação da empresa do que o próprio dispositivo em lei.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Brasília, DF: Senado Federal, 1966.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.
- BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. Brasília, DF: Senado Federal, 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1173735. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 09/05/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25069548/recurso-especial-resp-1173735-rn-2010-0003787-4-stj>>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- BRUSCATO, Wilges. **Manual de direito empresarial brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHO RAMOS. **O que é certidão negativa?**. São Paulo, mar. 2013. Disponível em: <www.carvalhramos.com.br/blog/o-que-e-certidao-negativa/>. Acesso em: 11 jul. 2018.
- CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. O poder de controle na sociedade anônima. **Revista da Faculdade De Direito da UFPR**. v. 32, 1999.
- CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 7. ed. Atlas: São Paulo, 2015.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação judicial de empresas e falência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito Comercial: apontamentos**. 1. ed. São Paulo, Juruá, 1998.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à nova lei de falências**. 1. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial Extrajudicial e Falência**. 4. ed. Forense, 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. STJ dispensa apresentação de CND para concessão de recuperação judicial. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <<https://alcramos.jusbrasil.com.br/artigos/121943291/stj-dispensa-apresentacao-de-cnd-para-concessao-de-recuperacao-judicial#comments>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70057451627. Relator: Desembargadora Isabel Dias Almeida, DJ 02/05/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118236080/agravo-de-instrumento-ai-70057451627-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70059833723. Relator: Desembargador Ney Wiedemann Neto, DJ 27/05/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113527256/agravo-de-instrumento-ai-70055351159-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70074056490. Relator: Desembargador Jorge André Pereira Gailhard, DJ 01/09/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494818576/agravo-de-instrumento-ai-70074056490-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **O princípio da preservação da empresa no olhar do STJ**. Brasília, set. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/O-princ%C3%ADpio-da-preserva%C3%A7%C3%A3o-da-empresa-no-olhar-do-STJ>. Acesso em: 10 set. 2018.

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

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Falência e recuperação de empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018.