

LEI 11.101/2005: OBJETO DE TUTELA E SUA DIMENSÃO ECONÔMICA E SOCIAL

Átila de Alencar Araripe Magalhães
Carlos José Vasconcelos dos Santos
Renata Albuquerque Lima

RESUMO

O presente trabalho visa realizar uma análise da dimensão econômica e social que a atual Lei de Recuperação e Falência de Empresas – Lei 11.101/2005 tem repercutido na atualidade. Com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, além da lei supramencionada, a atividade empresarial é elevada a condição de “organismo multidisciplinar”, motivo pela qual o interesse na preservação dessa atividade extrapola a órbita do seu titular, despertando o interesse da sociedade, dos colaboradores, dos investidores, dos consumidores, do mercado e do Estado. Mostra-se que o alicerce do novo Direito Concursal agrega interesses públicos e privados. Por fim, conclui-se que na superação da situação de crise econômico-financeira da empresa, bem como na busca pela preservação da atividade empresarial, é necessário conjugar a eficiência econômica e a função social, complementares no Estado Democrático de Direito, destacando a atuação moderada do Estado como essencial.

Palavras-chave: Lei 11.101/2005. Dimensão Econômica e Social. Princípio da Preservação da Atividade Empresarial.

INTRODUÇÃO

Para acompanhar o crescente desenvolvimento de uma sociedade globalizada, as normas jurídicas devem-se revestir de dinamismo, assim como são dinâmicas as pessoas que compõem uma civilização, de modo a acompanhar os problemas por que passa a sociedade atual.

Nesse sentido, por vezes, o processo legislativo não consegue acompanhar toda essa metamorfose social, ou abranger, quando da edição de uma nova lei, todas as aspirações sociais, e, por efeito, invoca-se a importância do papel do intérprete do direito, ou seja, do hermenêuta, em que este faz uma contextualização da norma com a atual conjuntura política, econômica, cultural e social, harmonizando-a ao caso concreto.

À vista do contexto explanado, o extinto Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, que regulamentava o processo de falência e de concordata, não mais conseguia acompanhar toda essa conjuntura socioeconômica globalizada, não se coadunando com essa realidade

social. Nesse revogado sistema, uma empresa, ao estar diante de uma concordata, seja ela preventiva ou suspensiva, não alcançava a sua reabilitação econômico-financeira, findando em suportar um processo falimentar, que traz consequências negativas para o falido, seus empregados, fornecedores, e, também, para a sociedade e o Estado, acabando por desautorizar as imposições constitucionais.

Assim, no ano de 2005, foi publicada a tão cogitada Lei de Recuperação e de Falência de Empresas (Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005), trazendo uma transformação significativa na realidade supramencionada e abraçando a empresa como um agente econômico de inegável conotação social e de caráter multidisciplinar.

METODOLOGIA:

Relativamente aos aspectos metodológicos, as hipóteses serão investigadas através de pesquisa bibliográfica, buscando explicar o problema através da análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolva o tema em estudo e de pesquisa documental. No que tange à tipologia da pesquisa, esta será, segundo a utilização dos resultados, pura, visto ser realizada com o intuito de aumentar o conhecimento, sem transformação da realidade. Segundo a abordagem, qualitativa, com a observação intensiva de determinados fenômenos sociais. Quanto aos objetivos, a pesquisa será descritiva, porque vai descrever fenômenos, investigar a frequência com que um fato ocorre, sua natureza e características, além de classificar, explicar e interpretar os fatos, sem interferência do pesquisador e exploratória, definindo objetivos e buscando maiores informações sobre o tema em questão (BASTOS, 2008).

RESULTADOS E DISCUSSÕES:

A Lei de Recuperação e Falência de Empresas – 11.101, de 09.02.2005 (LRF), em substituição ao Decreto-Lei 7.661/1945, foi ansiosamente aguardada pela coletividade com a intenção de assistir a vigência de um instrumento legal que prestigiasse a função social da empresa enquanto propriedade privada, em consonância com a norma constitucional, ao invés de sacrificar devedores e credores. Afinal, “[...] uma legislação atual é vital para a integração dos mercados e fundamentalmente na direção da economia brasileira sólida”, como afirma Osvaldo Biolchi (*apud* TOLEDO; ABRÃO, 2010, p. 38).

Essa legislação derivou da tramitação, por mais de uma década, do Projeto de Lei de Falências 4.376/1993 (esta numeração corresponde à Câmara dos Deputados; no Senado Federal, foi renomeado como Projeto de Lei da Câmara 71/2003 (PLC), cujos relatores foram o Deputado Osvaldo Biolchi e o Senador Ramez Tebet, respectivamente), o qual foi amplamente discutido por todas as esferas da sociedade e do Poder Público, sofrendo inúmeras emendas e alterações nas duas casas do Congresso Nacional.

Nesse interim, foi publicado o Código Civil em 2002, que revogou a clássica teoria dos atos de comércio, intrínseca ao Código Comercial de 1850, de inspiração francesa, e adotou a teoria da empresa de origem italiana. Ricardo Negrão (2010, p. 60) afirma que, nesse período, a incidência dessa normatização se restringia ao exercício do comércio e este estava ligado à manufatura e a distribuição de mercadorias (mercancia). Contudo, não havia uma definição clara do que se constituiriam os atos de comércio e quem, por consequência, enquadrar-se-ia como comerciante. Notava-se também que alguns dos elementos que compunham esses institutos já não eram abarcados em todas as relações jurídicas concluídas no dia a dia, o que a tornava obsoleta.

Com efeito, o foco do presente trabalho é a atividade empresarial, haja vista que a Lei 11.101/2005 possui, como objeto de tutela, o empresário e a sociedade empresária (art. 1º). Trata-se de uma regulamentação específica da insolvência empresarial. Nesse contexto e para melhor compreensão, faz-se necessário distinguir os termos empresa e empresário/sociedade empresária. O CC/02 trouxe em seus artigos 966 e 982 os elementos que compõem estes últimos, restando omissa no tocante ao conceito de empresa.

Assim sendo, o artigo 966 define empresário como aquele que “[...] exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Essa caracterização é exigida tanto ao empresário individual constituído por pessoa natural, quanto aos sócios que compõem a sociedade empresária (pessoa jurídica), que se subdivide em alguns tipos societários, com ou sem responsabilidade limitada de seus membros. O exercício regular da atividade está atrelado, nos termos do Código Civil (artigos 967 e 968), ao arquivamento dos seus atos constitutivos na Junta Comercial (registro).

É relevante esclarecer que o novo instituto jurídico denominado Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, inserida no Código Civil através da Lei 12.441/2011 que incluiu o artigo 980-A e o inciso VI ao artigo 44. Trata-se de pessoa jurídica de caráter não societário, constituída por pessoa natural, desde que exerça atividade empresária também se submeterá LRF. Frise-se que a criação da EIRELI não extinguiu o empresário individual,

a diferença é que aquela limita o risco da atividade ao patrimônio pessoal do titular, em regra. É mais uma opção ao empresariado.

Quanto ao conceito de empresa, há lacunas no ordenamento jurídico pátrio. Afirma Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 2-5) que preteritamente houve muitas discussões em torno da definição jurídica desse instituto, que era visualizada sob diferentes fatores. Alberto Asquini, traduzido por Fábio Konder Comparato (1996 *apud* COELHO, 2008, p. 2-5), considerava a empresa um “fenômeno econômico poliédrico” que possuía, juridicamente, quatro perfis (e não um conceito jurídico unitário como era na ciência econômica), conforme os elementos que a integram, quais sejam: subjetivo, funcional (ou dinâmico), patrimonial (ou objetivo) e corporativo:

Pelo primeiro perfil, a empresa é vista pelo empresário, isto é, como o exercente de atividade autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco. Neste caso, a pessoa (física ou jurídica) que organiza a produção ou circulação de bens ou serviços é identificada como a própria empresa.

[...]

Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade. Neste caso, o conceito é sinônimo de empreendimento e denota uma abstração, um conjunto de atos racionais e seriais organizados pelo empresário com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços. É este perfil de empresa que a evolução doutrinária da teoria irá prestigiar. Para Asquini, porém, ele é um dos conceitos atribuíveis ao fenômeno: “em razão da empresa econômica ser uma organização produtiva que opera por definição, no tempo, guiada pela atividade do empresário, é que, sob o ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo definitivo”.

Pelo terceiro perfil, a empresa corresponde ao patrimônio aziendal ou estabelecimento. É o conceito objetivo corresponde a certo uso coloquial do termo (“vou à empresa, “a empresa fica em São Paulo” etc.), em que há a identificação dela com o local em que a atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços é explorada.

[...]

E, por fim, pelo perfil corporativo, a empresa é considerada, na formulação asquiniana, uma instituição, na medida em que reúne pessoas – empresário e seus empregados – com propósitos comuns.

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina brasileira, na realidade pátria, apenas ao perfil funcional se adequa a teoria jurídica da empresa, compreendendo, assim, o exercício de uma atividade econômica organizada com uma determinada finalidade mercantil, qual seja, produzir e circular bens ou serviços (com lucratividade). Concordam com tal posicionamento: Waldirio Bulgarelli (1985, 9. 142), Rachel Sztajn (2004, p. 90-91), Waldo

Fazzio Júnior (2005, p. 44-45), Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 5), Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008, p. 5), Fran Martins (2009, p. 13-15), Ricardo Negrão (2010, p. 62), Ecio Perin Junior (2011, p. 48), dentre outros.

A empresa pode ser vislumbrada por diversos ângulos e ciências. Aqui, o enfoque, além de jurídico, é mais social e econômico. Rachel Sztajn (2004, p. 105), já incorporando o perfil funcional e colocando a economicidade como elemento essencial, delinea que “atividade empresarial não pode ser outra que atividade econômica, dado que a empresa é uma organização dessa natureza, predisposta para a produção e circulação de bens ou serviços a serem oferecidos em mercados”.

Já Ecio Perin Junior (2011, p. 44) acentua que a empresa, “[...] como combinação dos fatores de que dispõe, é um resultado de criação mental para melhor utilização e rendimento dos elementos naturais dispostos na sociedade. Esses fatores são classicamente resumidos na natureza, no trabalho e no capital”.

Observa-se, de início, que a propriedade privada recebeu uma nova roupagem com o advento da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e, por fim, com a Lei de Recuperação e Falência de Empresas de 2005, passa-se de bem eminentemente individualista para adquirir uma significação coletiva. Assim sendo, pode-se dizer que a atividade empresarial recebeu uma notável dimensão social, deixando de ser vislumbrada como patrimônio exclusivo de seus sócios e acionistas, mas também de toda a sociedade.

De forma mais apurada, a empresa é cotejada como uma relevante organização econômica, que merece uma análise jurídica mais aprofundada e correlacionada às ciências afins como a Economia, todavia também exerce uma função social. Dessa maneira, esse fenômeno se alicerça em “relações [...] socioeconômicas, devendo-se reconhecer não só a presença da economia, como também o espaço por ela ocupado no desenvolvimento de novas relações, de estruturas sociais, de negócios predispostos para atender às novas exigências das pessoas” SZTAJN (2004, p. 11).

A concepção clássica em torno da empresa tinha caráter reducionista, pois esta girava apenas em torno do empresário, não considerava a influência dos empregados, dos colaboradores e da sociedade no exercício da atividade ou vice vice-versa (SZTAJN 2004, p. 23-24). Hodiernamente, observa-se que a empresa se constitui um patrimônio de todos, uma riqueza do Estado e de sua sociedade, apesar dos resquícios individualistas que ainda circundam a mesma, decorrentes de uma “[...] sociedade eminentemente capitalista, neoliberal e de forte economia globalizada por meio de blocos integrados [...]”, conforme assevera Osvaldo Biolchi (*apud* TOLEDO; ABRÃO, 2010, p. 39).

Deste modo, a atividade empresarial, nos âmbitos nacional e internacional, adquire cada vez mais importância em razão dos reflexos provocados na economia, no desenvolvimento social, na política, na cultura e etc. Enfim, numa visão mais ampla, irradia seus efeitos por toda a sociedade, que podem ser positivos ou negativos, conforme a sua situação econômico-financeira. Nesse liame, acerca da disseminação das consequências de uma crise empresarial, sob o ponto de vista econômico, Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008, p. 6) asseveram que:

O giro dos negócios na sua complexidade (fornecedores, clientes, empregados etc.), mesmo perante as relações com não comerciantes, significa ligações, sobre as quais, dado um tropeço de qualquer relevo, podem resultar reações em cadeia que levem a uma desarmonia orgânico-funcional, como reflexos na economia em geral.

Visto isso, entende-se quão relevo ganha uma legislação como a LRFE, especialmente destinada ao empresário ou sociedade empresária, no sentido de auxiliar efetivamente no soerguimento das empresas, conforme for o caso, acentuando-se na sociedade contemporânea, pois, pautada na globalização, além das complexidades decorrentes de sua própria natureza. Acerca da regulação específica para o exercício dessa atividade, Gladston Mamede (2010, p. 08), enfrentando a função econômica e social dessa instituição, ensina que:

A empresa é bem jurídico cuja proteção se justifica não apenas em função dos interesses de seus sócios, mas de seus empregados, fornecedores, consumidores, investidores, do próprio Estado e, enfim, da sociedade que, mesmo indiretamente, se beneficia de suas atividades. Essas particularidades justificam a previsão, inclusive, de um regime alternativo à falência, que é a recuperação de empresas [...].

Nessa linha de raciocínio, o Senador Ramez Tebet, no Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal (CAE), sobre o PLC 71/2003 (2004, *online*) observa que:

Em qualquer caso, as regras estabelecidas não afetam somente as empresas em dificuldades, mas também repercutem sobre o planejamento das empresas em regular funcionamento e das pessoas que com elas negociam, pois têm influência sobre a avaliação de riscos e sobre o conjunto das transações que regem o processo econômico. Trata-se, portanto, de matéria com impacto na segurança jurídica de muitos agentes, aí incluídos os trabalhadores, os fornecedores, os financiadores, os investidores e os clientes das empresas.

A atividade empresarial produz riquezas e cria utilidades que repercutem economicamente no seio da comunidade, implicando também em consequências de cunho social. Tais considerações culminam na designação da empresa como um “organismo multidisciplinar”, da qual dependem o emprego (e, conseqüentemente, a renda) do trabalhador, o estabelecimento das regras de relação de consumo, o recolhimento dos

impostos, a regulação da oferta e da procura, a supervisão do controle inflacionário e o desenvolvimento regional e nacional, dentre outros, como bem exemplifica Osvaldo Biolchi (*apud* TOLEDO; ABRÃO, 2010, p. 39).

Verifica-se a notoriedade dos reflexos positivos que a empresa traz à coletividade, e, em sentido contrário, quantos efeitos negativos em caso de seu desamparo em processo de recuperação e por ocasião da declaração de falência, dentre eles, o mais devastador é o desemprego.

Por tais razões, constata-se que o novo Direito Concursal é aquele que prontamente socorrerá as empresas em crise. Sintonizando-se com o direito econômico e deixando de ser o regulador de relações rigorosamente privadas para circundar o interesse público e as repercussões sociais das moléstias das empresas.

Desse modo, resta demonstrado que a empresa é uma das molas propulsoras do progresso econômico e social de um país, motivo pelo qual merece e deve receber especial atenção. Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico erige a empresa como uma das pedras angulares de um sadio desenvolvimento socioeconômico, e, nesse contexto e com essa pretensão, foi construída a Lei 11.101/2005, cujo escopo maior é a preservação e continuidade da atividade empresarial, independentemente da permanência do titular, adequando-a às exigências jurídicas, econômicas e sociais, prestigiando a eficiência e a justiça ao invés do formalismo e da burocracia.

CONCLUSÃO:

Com o advento de nossa Constituição Federal de 1988, uma nova sistemática jurídica vem à tona, baseando-se esta em valores como a dignidade da pessoa humana, o trabalho, a função social da propriedade, livre iniciativa, dentre outros. Posteriormente é publicado, em 2002, o Código Civil vigente, com fortes influências de ordem constitucional – reflexos do acolhimento da ideia de “constitucionalização ou descodificação do direito privado” – trazendo este, em seu conteúdo, a unificação do direito privado, a teoria da empresa, a inserção de alguns princípios de ordem constitucional em seu texto, notadamente direitos fundamentais, dentre outros.

A (nova) Lei de Recuperação e Falência de Empresas – 11.101/2005 –, nessa sistemática, é antevista como um instrumento normativo para a consecução dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (arts. 1º, 3º, 5º, inciso XXIII e 170 da CF/88), afinal esses não são apenas meros preceitos, mas o próprio fim do Estado brasileiro e sua sociedade.

Nessa sistemática é fundamental reconhecer a preservação da empresa como princípio-diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas de Direito Falimentar, pertinente tanto no processo recuperatório, quando no falimentar em si, afinal sempre vai existir casos que a lei é lacônica e imperfeita, haja vista que é impossível prever todos os casos/conflitos.

Portanto, na condução de atividades econômicas, inclusive a empresarial, é preciso atentar para a flexibilização e a humanização, tendo-se como limite o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, dentre outros, com vistas a permitir/embasar a busca pela eficiência econômica e, direta ou indiretamente, alcançar a sua função social, haja vista que eles devem ser vislumbrados como complementares no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. 5. ed. Fortaleza: Nacional, 2008.

BULGARELLI, Waldirio. **A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas** (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 5. ed São Paulo: Saraiva, 2008.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. São Paulo: Atlas, 2005.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições do direito europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresários, sociedades empresárias e fundo de comércio**. 32. ed. rev., atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa – Recuperação de Empresas e Falências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Atlas, 2004.