

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO

A SUSTENTABILIDADE COMO DIMENSÃO JURÍDICO
MATERIAL PARA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA

DANIEL MAYERLE

Itajaí-SC

2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E
PRODUÇÃO DO DIREITO

A SUSTENTABILIDADE SOCIAL COMO DIMENSÃO JURÍDICO MATERIAL PARA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA

DANIEL MAYERLE

Tese de Doutorado submetida ao Curso de
Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do
Vale do Itajaí – UNIVALI.

Orientador: Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Itajaí-SC

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me concedeu a vida e guia meus passos.

Ao Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI, por ter me proporcionado a possibilidade de cursar o Mestrado em Ciência Jurídica.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, pela orientação e conhecimentos transmitidos, demonstrando não só a competência técnica, mas principalmente por acreditar no potencial deste aprendiz.

Ao Professor Doutor Paulo Márcio Cruz, Coordenador do Doutorado do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, pelo apoio.

Aos Professores do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI.

Aos funcionários do Doutorado em Ciência Jurídica, em especial a Doutora Jaqueline Moretti Quintero pela colaboração.

Aos meus colegas de Doutorado, notadamente – mas não somente – Moreno, Frederico, Jonathan, Denival e Pablo — pela importante convivência acadêmica e ao Jorge por sempre indicar o caminho da biblioteca .

Aos meus familiares, amigos e amigas pelo apoio durante este trabalho.

DEDICATÓRIA

Aos meus amados pais, Iracema e Sérgio (*in memorian*), pelo amparo e estímulo fundamentais em todas as etapas da minha vida.

A minha esposa, Daniela, pessoa caríssima ao meu coração, sempre companheira e compreensiva, face a minha ausência.

A Mariana, por ensinar que ser pai é desabrochar para uma nova dimensão de amor.

A minha irmã Sandra e seus filhos Heloisa e Guilherme, que lembravam a importância da família nas horas difíceis.

Aos sogros, José e Gisela, que como filho me acolheram e com senso de família auxiliaram para seguir adiante.

Aos meus familiares, em especial avós Sussy (*in memorian*) e Elsa (*in memorian*); avôs João (*in memorian*) e Walter (*in memorian*), por todo amor, apoio, paciência, carinho, preocupação, saudades e disposição em ajudar durante estes anos.

“A ciência consiste em substituir o saber que parecia seguro por uma teoria, ou seja, por algo problemático”.

José Ortega y Gasset

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

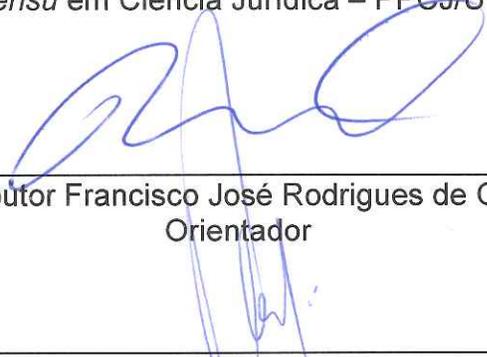
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, março de 2018.

Daniel Mayerle

Doutorando

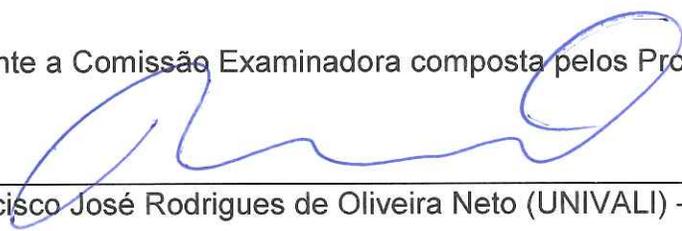
Esta Defesa de Tese foi julgada APTA para a obtenção do título de Doutor em
Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Orientador

Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Comissão Examinadora composta pelos Professores



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Presidente



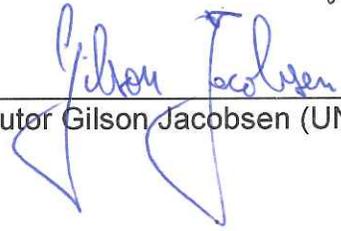
Doutora Alessandra Aparecida Souza Silveira (UMINHO/PORTUGAL) – Membro



Doutor Márcio Ricardo Staffen (IMED/RS) – Membro



Doutora Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza (UNIVALI) – Membro



Doutor Gilson Jacobsen (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 14 de março de 2018.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.	ano
art.	artigo
atual.	atualizado(a)
CEJURPS	Centro de Ciências Jurídicas e Sociais
Coord.	Coordenador
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ed.	edição
ICANN	<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>
inc.	Inciso
LRE	Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005)
n.	número
ONU	Organização das Nações Unidas
reimp.	Reimpressão
rev.	revisto(a)

STF Supremo Tribunal Federal

UNIVALI Universidade do Vale do Itajaí

v. volume

ROL DE CATEGORIAS

Constituição: “[...] a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”.¹

Empresa: A dificuldade em se definir ou conceituar o que seja empresa decorre de sua própria natureza jurídica, pois uns a consideram como mero objeto de direito, uma verdadeira abstração sem vida própria, e outros a consideram como sujeito de direito, tendo vida independente da vontade de seus sócios. Além disso, a expressão empresa é utilizada, no dia a dia, com uma variedade numerosa de significados, que vão desde o sentido de organização passando pela noção de estabelecimento e chegando, de certa forma, a de sociedade comercial, o que, como alude não contribui para as certezas e segurança características do ordenamento jurídico.² No entanto, conforme propõe Rubens Requião, é um elemento abstrato que, sob o comando do empresário, se manifesta como uma organização técnico-econômica, que concilia o capital e o trabalho para explorar, com fins lucrativos, determinada atividade produtiva.³

Função Social da Empresa: O cumprimento efetivo da função social da empresa, no seu aspecto positivo, não diz respeito apenas à ausência de prejuízos, mas exige a existência de benefícios sociais. No Brasil, onde a pobreza e a miséria comprovadamente impedem a parte substancial da sociedade ter acesso ao legítimo direito à autonomia, a função social da empresa implica necessariamente na distribuição de riquezas e dos benefícios da atividade econômica, aspecto já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 319 [Ação Direta de Inconstitucionalidade], no qual se manifestou o entendimento de que a livre-iniciativa não será legítima enquanto exercida com objetivo de puro lucro e

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 51-52.

² OLIVEIRA, Rubem Folena de. A empresa: uma realidade fática e jurídica, **Revista de Informação Legislativa**, ano 36, n. 144, p. 113, out./dez. 1999.

³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Volume 1. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.32.

realização individual do empresário, mas o será enquanto propiciar justiça social, vista no seu aspecto distributivo.⁴ Isso porque a empresa propicia a formação de relações de produção e consumo, que une participantes do empreendimento a cada um dos membros da comunidade. Como já mencionado, não se trata de relações mecânicas e automáticas. São redes de relações sociais que se constituem: de interdependência, de colaboração e de confiança.⁵

Sustentabilidade: É a compreensão acerca da capacidade de resiliência entre os seres e o ambiente para se determinar de modo sincrônico e/ou diacrônico quais são as condições favoráveis à manutenção, adaptação e perpetuação da vida equilibrada, seja humana ou não humana, a partir de uma matriz que se manifesta pelos critérios biológicos, químicos, físicos, informacionais, éticos, territoriais, culturais, jurídicos, políticos, tecnológicos, científicos, ambientais e econômicos.⁶

Sustentabilidade Social: Com fundamento no Relatório *Brundtland* é um apelo por justiça distributiva global entre (a) ricos e pobres, (b) natureza das pessoas que vivem hoje e no futuro; (c) e seres humanos. Este fundamento político é resumido na famosa frase: "O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades." Se tal descrição geral fornece orientações suficientes é ponto discutível e tem sido questionado até hoje.⁷

Sustentabilidade Econômica: Consiste essencialmente em resolver el reto de aumentar la generación de riqueza, de un modo ambientalmente sostenible, y de encontrar los mecanismos para una más justa y homogénea distribución. La

⁴ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade:** função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 281.

⁵ SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 219.

⁶ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009. VEIGA, José Eli da. **Sustentabilidade:** a legitimação de um novo valor. 2. ed. São Paulo: SENAC, 2010. BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad: principios y estrategias de economía sostenible.** Madrid: Catarata, 2005. BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é –o que não é. Petrópolis, (RJ): Vozes, 2012.

⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade:** transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

transición hacia una “economía verde” pretende resolver la primera parte de ese reto. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) publicó un Informe de Política denominado Nuevo Acuerdo Verde Global en el que hacía una serie de recomendaciones de cara a esa nueva economía, entre ellas. 1 Privilegiar a los sectores más “verdes” mediante subvenciones o incentivos fiscales, de modo que las inversiones privadas sean dirigidas a estos; 2 Establecer normas que prohíban el ejercicio de determinadas prácticas o actividades dañinas con el medio ambiente; 3. Aprobar un marco regulador para determinados instrumentos de mercado que ayuden a la conservación del medio natural, entre los que destacan los impuestos y los derechos de emisión.⁸

Recuperação Judicial: 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 prevenção da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica [artigo 47 da Lei n. 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 (atendendo ao cânone constitucional inscrito no artigo 3º, II e III, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.⁹

⁸ FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 321, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

⁹ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6. ed., p. 123.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO 1: SUSTENTABILIDADE	24
1.1 NOÇÕES PRELIMINARES	24
1.2 REFERENCIAL ÉTICO MATERIAL DO DIREITO	28
1.3 DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL À SUSTENTABILIDADE	32
1.4 ELEMENTOS QUE COMPÕEM A SUSTENTABILIDADE	37
1.4.1 Dimensão ambiental	38
1.4.2 Dimensão social	42
1.4.3 Dimensão econômica	49
1.4.4 Dimensão tecnológica	53
1.5 MARCOS TEÓRICOS DA SUSTENTABILIDADE	56
1.6 ALGUMAS CRÍTICAS À SUSTENTABILIDADE	67
1.7 NORMATIZAÇÃO JURÍDICA DA SUSTENTABILIDADE NO BRASIL	69
CAPÍTULO 2: A EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL	77
2.1. A EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	77
2.2. DA FUNÇÃO SOCIAL À FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	97
2.2.1. Função social do contrato	100
2.2.2. Função social da propriedade	107
2.2.3. Função social da empresa	116
2.3. FUNÇÃO ANTISSOCIAL [E ANTI SUSTENTÁVEL] DA EMPRESA	124
2.4. EMPRESAS TRANSNACIONAIS	129
CAPÍTULO 3: A EMPRESA NA LEI N. 11.101/2005: RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA	132

3.1. A EMPRESA PARA OS FINS DA LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005	132
3.2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005	133
3.2.1. Princípio da separação dos conceitos de empresa e de empresário...	134
3.2.2. Princípio da retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis	135
3.2.3. Princípio da celeridade e eficiência dos processos judiciais	136
3.2.4. Princípio da segurança jurídica	138
3.2.5. Princípio da maximização do valor dos ativos do falido	140
3.2.6. Princípio da desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte.....	141
3.2.7. Princípio do rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.....	144
3.3. ORIGEM E CONCEITO DE FALÊNCIA	146
3.4. NATUREZA JURÍDICA DA FALÊNCIA.....	147
3.5. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA FALÊNCIA.....	148
3.6. CONCEITO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	151
3.7. CONCEITO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	154
3.8. NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL	160
3.9. O DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005	161
3.10. OS ÓRGÃOS DA FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	161
3.10.1. O juízo	162
3.10.2. O administrador judicial	166
3.10.3. A assembleia geral de credores.....	168
3.10.4. O comitê de credores	171
3.11. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	174
3.12. CONCORDATA X RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	179

CAPÍTULO 4: OBSERVÂNCIA DA SUSTENTABILIDADE NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	186
4.1 ALGUMAS CRÍTICAS À LEI N. 11.101/2005.....	186
4.2 ANOTAÇÕES SOBRE O IDEAL DE SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL .	190
4.3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS NO BRASIL: DIFICULDADES E INSUCESSO	203
4.4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E CASOS DE SUCESSO	209
4.5 A SUSTENTABILIDADE APLICADA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	214
CONCLUSÃO	223
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	230

RESUMO

A presente Tese de Doutorado está inserida na linha de pesquisa Princiologia Constitucional e Política do Direito, área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. A Tese de doutoramento que se principia objetiva analisar a possibilidade da Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico, ser utilizada como dimensão jurídico material para a Recuperação Judicial de empresas. Com esse intuito, a Tese de Doutorado parte do estudo da Sustentabilidade com foco na sua concepção mais ampla que considera as dimensões ambiental, social e econômica do instituto. No capítulo segundo aborda-se a Função Social da empresa, onde é possível verificar, com amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como a partir do conceito de empresa vigente no Código Civil Brasileiro de 2002, que a função da empresa ultrapassa o objetivo de produzir riqueza e gerar lucros, pois a mesma, em suas relações globais, acaba por assumir compromisso social, que passa pela geração de oportunidades, diminuição da pobreza e aumento da qualidade de vida dos seres humanos, entre outros fatores sociais, sendo que essa função está diretamente ligada à Função Social da propriedade e dos contratos, conforme exposto no capítulo em questão. Enquanto isso, o terceiro capítulo tem como foco analisar o instituto da Recuperação Judicial da empresa, traçando considerações gerais a seu turno, em especial e notadamente no que tange aos princípios que fundamentaram a nova legislação acerca da matéria [Lei n. 11.101/2005], passando pelo instituto da falência e traçando comparativos com a antiga concordata. No capítulo quatro e ao arremate, são criados aportes para averiguar e demonstrar que a Recuperação Judicial é um fenômeno que possui impacto na sociedade e em análise aos seus aspectos procedimentais e burocráticos decorrentes da própria Lei n. 11.101/2005, pode ser a Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico a ser observado pelo julgador e intérprete da Lei n. 11.101/2005, um importante dimensão a ser observada para que a Recuperação Judicial da empresa tenha êxito.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Recuperação Judicial; Empresa; Função Social da Empresa.

ABSTRACT

This PhD thesis is part of the line of research Constitutional Principiology and Law Policy, Constitutionalism, Transnationality, and Production of Law. This Doctoral Thesis aims to analyze the possibility of using Social Sustainability as a legal principle and legal criteria in Judicial Recovery of companies. It starts with the study of Sustainability, focusing on its broader concept, which considers the environmental, social and economic dimensions of the institute of Judicial Recovery. In Chapter two, it discusses the social function of the company; it can be seen, under the Brazilian Federal Constitution of 1988, and based on the concept of company under the Brazilian Civil Code of 2002, that the function of the company goes beyond its goal of producing wealth and generating profits, assuming, in its global relations, a social commitment that involves generating opportunities, reducing poverty, and improving the quality of life of human beings, among other social factors. This function is also directly linked to the social function of property and contracts, as explained in this chapter. The third chapter analyses the Institute of Judicial Recovery of companies, drawing some general considerations, in particular with regard to the principles that underpin the new legislation on the matter (Law 11.101/2005). It addresses the institute of bankruptcy, and draws comparisons with the former moratory. In chapter four and at the end, some contributions are made to investigate and try to demonstrate that Judicial Recovery is a phenomenon that has a considerable impact on society, and in terms of its procedural and bureaucratic aspects arising from Law 11,101/2005, Sustainability, as a legal principle to be observed by the judge and the interpreter of Law 11,101/2005, can be an important criterion to be observed for the success of the company's Judicial Recovery.

Keywords: Sustainability; Judicial recovery; Company; Social function of the company.

RESUMEN

La presente tesis de doctorado está inserta en la línea de investigación Principiología Constitucional y Política del Derecho, área de concentración Constitucionalismo, Transnacionalidad y Producción del Derecho. La Tesis de doctorado que tiene como objetivo analizar la posibilidad de la Sustentabilidad, como principio jurídico, ser utilizada como dimensión jurídica material para la Recuperación Judicial de empresas. Con ese propósito, la Tesis de Doctorado parte del estudio de la Sustentabilidad con foco en su concepción más amplia que considera las dimensiones ambiental, social y económica del instituto. En el capítulo segundo se aborda la Función Social de la empresa, donde es posible verificar, con amparo en la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, así como a partir del concepto de empresa vigente en el Código Civil Brasileño de 2002, que la función de la empresa que supera el objetivo de producir riqueza y generar ganancias, pues la misma, en sus relaciones globales, acaba por asumir un compromiso social, que pasa por la generación de oportunidades, la disminución de la pobreza y el aumento de la calidad de vida de los seres humanos, entre otros factores sociales, y que ésta función está directamente ligada a la función social de la propiedad y de los contratos, tal como se expone en el capítulo en cuestión. Mientras tanto, el tercer capítulo tiene como foco analizar el instituto de la Recuperación Judicial de la empresa, trazando consideraciones generales a su turno, en especial y especialmente en lo que se refiere a los principios que fundamentan la nueva legislación sobre la materia [Ley n. 11.101 / 2005], pasando por el instituto de la quiebra y trazando comparativos con el antiguo convenio. En el capítulo cuatro y al remate, se crean aportes para averiguar y demostrar que la Recuperación Judicial es un fenómeno que tiene impacto en la sociedad y en análisis a sus aspectos procedimentales y burocráticos derivados de la propia Ley n. 11.101 / 2005, puede ser la Sustentabilidad, como principio jurídico a ser observado por el juzgador e intérprete de la Ley n. 11.101 / 2005, una importante dimensión a ser observada para que la Recuperación Judicial de la empresa tenga éxito.

Palabras clave: Sostenibilidad; Recuperación judicial; empresa; Función Social de la Empresa.

INTRODUÇÃO

A presente tese está inserida na linha de pesquisa Princiologia Constitucional e Política do Direito, área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito.

O seu objetivo institucional é a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica pela UNIVALI, nos termos do Ato Organizacional n. 005/PROPPEC/CPCJ/2011.

Tem-se como objetivo científico analisar a possibilidade da observância da Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico, como dimensão jurídico material no processo de Recuperação Judicial de empresa, visando a manutenção da atividade empresarial e o alcance da sua Função Social.

Os objetivos específicos são: (1) definir a Sustentabilidade a partir de seu conceito, marcos históricos e enquanto instituto jurídico; (2) estudar a empresa a partir da Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e sob a égide da Lei n. 11.101/2005, destacando especialmente a sua Função Social e sustentável; (3) analisar a Recuperação Judicial principalmente a partir do seu novo diploma, a Lei n. 11.101/2005, com enfoque nos seus princípios basilares; 4) compreender a Natureza Jurídica da Recuperação Judicial e Extrajudicial de empresas; (5) detalhar a Função Social como princípio constitucional e global; (6) compreender a Função Social da empresa em Recuperação Judicial; (7) discorrer sobre a Sustentabilidade enquanto novo paradigma do Direito; (8) inferir acerca da Sustentabilidade Empresarial; (9) Identificar os instrumentos de manejo da Sustentabilidade da empresa em Recuperação Judicial; (10) empregar meios sustentáveis economicamente para a Recuperação Judicial da Empresa.

Justifica-se o presente estudo no fato da Recuperação Judicial representar um “último suspiro” da empresa, pois tem como escopo viabilizar a crise econômico-financeira do devedor buscando a preservação da empresa, permitindo a manutenção da fonte produtora, da sua função social e dos interesses dos credores.

Contudo, apesar da relevância e proposta constitucional que comporta a nova legislação de Recuperação Judicial e Falências, advindas com a promulgação da Lei n. 11.101/2005, em especial no que diz respeito aos princípios norteadores, algumas fases do respectivo procedimento se mostram bastante burocráticas, além do pouco êxito que as empresas têm demonstrado na tentativa de se recuperar, uma vez que são poucas as que conseguem totalmente ou ainda parcialmente atingir este objetivo.

Assim, o que se verifica é a “morte” da atividade empresarial e com ela o nascimento de problemas sociais que vão desde o desemprego, a pobreza e a frustração de inúmeros seres humanos até a diminuição de receitas públicas do Estado, a diminuição do seu Produto Interno Bruto – PIB e o sucateamento das suas relações nacionais, internacionais e transnacionais¹⁰, em especial na esfera econômica.

Dessa forma, uma nova dimensão para o procedimento de Recuperação Judicial de empresas se apresenta como uma necessidade, motivo pelo qual esse estudo visa propor e problematiza ser a Sustentabilidade possível de ser aplicada como critério material para a concessão da Recuperação Judicial, o que implica no seguinte questionamento: a Sustentabilidade, considerada a partir das suas dimensões, especialmente social e econômica, e enquanto princípio jurídico, deveria ser aplicada junto à Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, como requisito objetivo pelo julgador intérprete?

Para a presente pesquisa, inicialmente foram levantadas as seguintes hipóteses:

¹⁰ A transnacionalidade, além de nascer do contexto contemporâneo, segundo Stelzer, “insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente à concepção do transpasse estatal (...), enquanto globalização remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência do Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio. Segundo a autora, “representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período do pós-guerra, caracterizado – especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.” STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In cruz, Paulo Márcio e STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1º ed., reimp. Curitiba: Juruá, 2011. p. 16.

(a) a Sustentabilidade é um dos institutos de referência no Direito no Século XXI. Isso porque além do seu reconhecimento nas primeiras Constituições e sua abordagem enquanto princípio jurídico, a mesma representa uma matéria nada estática, que evolui com a sociedade e demonstra que além da exploração dos recursos naturais de maneira equilibrada e o reconhecimento da proteção dos demais seres vivos para alcançar este primeiro objetivo, a sociedade precisa ter reconhecida a sua dignidade humana, ostentando direitos mínimos efetivados e somente assim pensará naquele nível;

(b) em sendo a empresa um produto da Modernidade, e esta, objeto de questionamentos empíricos e teóricos no decurso dos anos, a atividade empresarial, bem como sua função social não passam indelévels às críticas que atingem o seu ser e seu dever ser;

(c) a Recuperação Judicial é uma análise econômica do Direito, tanto que se não houver viabilidade econômica – conceito derivado da equalização da superação da dificuldade associado à importância local, regional, nacional ou global - invariavelmente será decretada a quebra da empresa, uma vez que o processo de Recuperação Judicial visa o reestabelecimento da empresa, enquanto que o procedimento falimentar visa tão somente a cessação do exercício da atividade empresarial.

(d) a Sustentabilidade, observada na sua concepção mais ampla, que considera suas dimensões, especialmente a social e a econômica, e enquanto princípio jurídico a ser aplicado pelo julgador intérprete, na hipótese de ser observada no processo de Recuperação Judicial, pode ser um instituto imprescindível para que a própria Lei n. 11.101/2005 alcance êxito na sua proposta de desburocratizar e potencializar o número de casos exitosos de recuperação no Brasil.

Diante disso, o presente trabalho foi dividido em quatro capítulos, com o objetivo de dar maior clareza e organização no desenvolvimento da investigação que se propõe e da própria compreensão do conteúdo. Antes, porém, é importante destacar que esta pesquisa é resultado de opções subjetivas do pesquisador autor,

com as devidas fundamentações e aportes teóricos que acredita servirem de respaldo para sua proposta, estando ciente da responsabilidade que assume, sem, contudo, subestimar ou desprezar as outras posições acerca do tema.

O capítulo que inaugura esta tese demonstra uma análise necessária da Sustentabilidade, a partir, e, limitada, evidentemente, ao que interessa a presente tese. Para tanto, são traçadas considerações gerais acerca do instituto, seguindo para a análise da sua abordagem pelo próprio Direito, e, em ato contínuo, são trazidas algumas considerações no que tange aos seus marcos teóricos, caminho pelo qual é traçado seu conceito, além da análise de algumas de suas dimensões, em especial a Social e a Econômica.

A seguir, o capítulo 02 tem como objetivo central analisar a Função Social da Empresa e demonstrar os motivos, inclusive legais e constitucionais, pelos quais a empresa não possui ou não deveria possuir somente a intenção de produzir riquezas e gerar lucros.

Adiante, no capítulo 03, fica demonstrada a abordagem dada à Recuperação Judicial de empresas pela Lei n. 11.101/2005, desde os princípios norteadores até os aspectos procedimentais fixados, que se mostram muitas vezes burocráticos para que a empresa se recupere judicialmente.

A partir de então se propõe a Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico, a ser aplicado pelo julgador intérprete, como uma dimensão jurídico material para a recuperação de empresas, o que é evidenciado no capítulo 04, no intuito de oportunizar efetivamente a recuperação dessa instituição privada que tanto representa para a sociedade e para o Estado, e como será visto, possui função social que ultrapassa fronteiras.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação, o Método¹¹ utilizado foi o hipotético-dedutivo e na fase de

¹¹ “Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 12. ed . rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 206.

Tratamento dos Dados o Cartesiano. Foram acionadas as técnicas do referente¹², da categoria¹³, dos conceitos operacionais¹⁴, da pesquisa bibliográfica¹⁵ e do fichamento¹⁶.

O presente estudo conta com apoio financeiro da Unidavi – Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí.

¹² "Explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 54.

¹³ "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 25.

¹⁴ "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 37.

¹⁵ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 207.

¹⁶ "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 201 e 202.

Capítulo 1: SUSTENTABILIDADE

1.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Nos ensinamentos de Sachs¹⁷, a sociedade não tem o direito de sacrificar a geração presente em prol de um futuro radiante para aqueles que virão, da mesma forma que não tem o direito de privar as gerações futuras de herdarem um “planeta habitável”, ou seja, o autor traz como desafio a busca de alternativas que garantam o desenvolvimento de forma sustentável.¹⁸

Por isso, para Sachs, os indivíduos, sem exceção, devem ter acesso, em igualdade de condições, a programas de assistência para deficientes, para mães e filhos, para idosos voltados inclusive para a compensação das desigualdades naturais ou físicas.¹⁹

Políticas sociais compensatórias financiadas pela redistribuição de renda deveriam ir mais longe e incluir subsídios ao desemprego. O conjunto da população também deveria ter iguais oportunidades de acesso a serviços públicos, tais como educação, proteção à saúde e moradia.²⁰

Essa construção é para dizer que todos os organismos vivos, incluindo os seres humanos, são provas reais de que práticas destrutivas falham na sociedade.

¹⁷ “Ignacy Sachs é polonês, naturalizado francês e brasileiro por amor. Veio ao Brasil em 1941, trabalhou vários anos aqui e mantém atualmente um centro de estudos brasileiros na Universidade de Paris. É um economista que a partir de 1980 despertou para questões de cunho ecológico e, possivelmente, o primeiro que reflete a partir do conceito criado pelo Antropoceno. Importa dizer, no contexto da pressão muito forte que as atividades humanas fazem sobre os ecossistemas e sobre o Planeta Terra, a ponto de leva-lo a perder seu equilíbrio sistêmico que se revela pelo aquecimento global.” BOFF, Leonardo. **O sentido de uma bioeconomia ou de um ecodesenvolvimento**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/colunaImprimir.cfm?cm_conteudo_idioma_id=31938> Acesso em: 25 mai. 2015.

¹⁸ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado, Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 81 – 83.

¹⁹ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado. p. 81 – 83.

²⁰ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado. p. 81 – 83.

Nesse sentido são as lições de Zaffaroni:

El reconocimiento de la simbiosis como fuerza evolutiva importante – se há escrito – tiene implicâncias filosóficas profundas. Todos los organismos macroscópicos, incluindo nosotros mismos, son prueba viviente de que las practicas destructivas a la larga fallan. Al final, los agresores se destruyen a si mismos, dejando el puesto a otros individuos que saben como cooperar y progresar. Por ende, la vida no es solo uma lucha competitiva, sino también um triunfo de la cooperacion y de la creatividad. De hecho, desde la creacion de las primeras células nucleares, la evolucion procedio mediante acuerdos de cooperacion y de coevolucion siempre mas intrincados.²¹

No entanto, não deveria ser necessária uma argumentação empírica para justificar tal afirmação. A própria abordagem desse tema, por parte da doutrina²² da economia neoclássica²³ deixa clara a postura referida, como disse José Manuel Naredo ainda na década de noventa,

Quando o termo “desenvolvimento sustentável” é empregado para manter, nos países industrializados, a fé no crescimento, e quando faz o papel de aparador para fugir da problemática ecológica e das conotações éticas que tal crescimento comporta, nunca é demais ressaltar o retrocesso que se opera citando John Stuart Mill em seus Princípios de Economia Política [1848], obra que foi durante um longo período, o manual mais acreditado no ensino dos economistas.²⁴

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012, p. 29.

²² Nesse sentido ver COOPER, G. **The origin of financial crises: central banks, credit bubbles and the efficient market fallacy**. Tradução livre. New York: Vintage Books, 2008. Disponível em < <http://www.fetp.edu.vn/cache/MPP03-512-R2401E-2012-10-18-14303570.pdf>> Acesso em: 08 dez. 2016

²³ A economia intitulada “neoclássica” se desenvolveu a partir da revolução marginalista, por meio da expulsão dos valores que afetavam a cientificidade da Economia, adotando, para tanto, um modelo mecânico: “A metáfora mais conhecida da ciência moderna –a máquina – é incorporada à explicação do funcionamento dos sistemas econômicos: a Economia é uma máquina que produz mercadorias. Suas partes constituintes (ou 'partículas básicas') são os consumidores, as firmas, e os governos.” FERNANDEZ, Brena Paula Magno. **O Devir das Ciências: Isenção ou Inserção de Valores Humanos?** Por uma Ciência Econômica ética, social e ecologicamente comprometida. 2004. 254 p. Tese de Doutorado: Programa Interdisciplinar em Ciências Humanas: Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

²⁴ NAREDO, José Manuel. **Sobre el origen, el Uso y el Contenido del Término Sostenible**, versão

A propósito, resgatando o que serviu como liberalismo utilitarista de John Stuart Mill, Hayek define de “Regime da Lei” como um limite no que tange à intervenção do governo na sociedade. Sob esse regime, “o governo limita-se a fixar regras determinando as condições em que podem ser usados os recursos disponíveis e deixando aos indivíduos a decisão acerca dos fins a que esses serão aplicados.”²⁵

No entanto, a chave para atingir o ótimo social onde há externalidades é induzir os maximizadores de lucro a restringir sua produção ao ponto relevante para a coletividade, e não ao ponto privadamente ótimo. Isto é feito por políticas de natureza pública que levem a empresa a operar ao longo da curva do custo marginal social, e não ao longo da curva do custo marginal privado. Quando se atinge isso, diz que a externalidade foi internalizada, no sentido de que a empresa privada agora a leva em consideração.²⁶

Pois bem, a questão da qualidade de vida dos seres humanos e a evidente finitude dos recursos surge num momento em que convergem a massificação do consumo e a concentração da abundância com a deterioração do ambiente e a degradação do valor de uso das mercadorias, o empobrecimento crítico das maiorias, assim como com as limitações do Estado para prover os serviços básicos a uma crescente população marginalizada dos circuitos de produção e consumo em uma sociedade capitalista²⁷

E não é só isso. Na “era dos direitos humanos”²⁸, os direitos desta natureza, em especial os relativos ao ambiente, surgem como uma reivindicação fundamental para melhorar a qualidade de vida, que é entendida não só como a satisfação de necessidades básicas e de certo bem-estar material, mas também como o direito a uma vida digna, ao pleno desenvolvimento das faculdades dos seres humanos e à realização de suas aspirações morais, intelectuais, afetivas e

eletrônica, 1998.

²⁵ HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro, Livraria do Globo, 1946. p. 116.

²⁶ COOTER, Robert. ULEN Thomas. **Direito e Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

²⁷ LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura**. Petrópolis: editora Vozes, 2009. p. 291 - 292.

²⁸ “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

estéticas mediante a reconstrução do ambiente constitutivo dos mundos de vida das pessoas.²⁹ Sustentado nos valores da paz, solidariedade e na diversidade, o conceito de qualidade de vida aparece como

O valor supremo moral do nosso tempo [...]. O que implica que em nenhuma atividade das atividades e motivações do homem se tenderá submeter aos mecanismos da uniformidade, da repetição ou da necessidade lógica, nem aos imperativos da produção e do rendimento, a singularidade própria e incomparável dos seres vivos, sua iniciativa e sua espontaneidade criadora.³⁰

As reivindicações por uma melhoria da qualidade de vida ultrapassam as fronteiras de classe permeando os novos direitos do homem a um ambiente são e produtivo. Estes valores transcendem as aspirações por uma melhoria do “nível de vida”, o direito à terra e ao emprego, demandas tradicionais por um melhor salário e para satisfazer uma procura de bens mediante o consumo e a oferta de satisfação de uma economia de bem-estar.³¹

A consciência ambiental surge, portanto, como a consciência de todo o gênero humano que permeia todas as consciências de classe; que apela à sociedade no seu todo como sujeito moral, para a mobilização e reconstrução do mundo a partir dos princípios éticos do ambientalismo.³²

Em outros termos, a qualidade de vida está entrelaçada com a qualidade do ambiente e com a satisfação das necessidades básicas, com a conservação do potencial produtivo dos ecossistemas, com o aproveitamento integrado dos recursos naturais e com a Sustentabilidade ecológica do *habitat*. Mas essa qualidade também depende de formas inéditas de identidade, cooperação, solidariedade, participação e realização, assim como da satisfação de necessidades e aspirações mediante uma

²⁹ LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura**. Petrópolis: editora Vozes, 2009. p. 290 - 291.

³⁰ BLANCH. A. Uma sociedade a la medida del hombre: horizonte utópico crítico. In: **La calidad de vida en el proceso de humanización**. Madri: Medio Ambiente, 1981.

³¹ LEFF, Enrique. **Saber ambiental**. Petrópolis: editora Vozes, 2001. Caps. 6 - 8.

³² LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura**. Petrópolis: editora Vozes, 2009. p. 291.

nova racionalidade social e um novo modo de produção.³³

Dessa forma, a qualidade de vida perpassa o contentamento das necessidades elementares e o bem-estar material em determinada e limitada proporção, sendo imprescindível também o pleno reconhecimento da dignidade, embora intrínseca, de todos os seres vivos, humanos e não humanos, como será abordado mais além em tópicos específicos sobre as dimensões e a construção feita pelos marcos teóricos da Sustentabilidade.

1.2 REFERENCIAL ÉTICO MATERIAL DO DIREITO

A Nova Zelândia foi o primeiro país a aplicar a Sustentabilidade na lei.³⁴ Durante a década de 1980, a lei e as instituições de governança ambiental da Nova Zelândia passaram por uma reforma considerada bastante radical. Em seu núcleo estava a mudança da proteção do ambiente e gestão de recursos tradicionais para um conceito integrado de “gestão sustentável”, sendo que o Ministério da Coordenação de Meio Ambiente afirmou a importância fundamental da Sustentabilidade nos seguintes termos: “a Sustentabilidade é um conceito geral e deve ser aplicada no direito da mesma forma que outros conceitos gerais, tais como a liberdade, igualdade e justiça”.³⁵

Além disso, os mais recentes modelos constitucionais elevam a tutela ambiental ao nível não de um direito qualquer, mas de um direito fundamental, em pé de igualdade, ou mesmo em patamar superior, com outros também previstos no quadro da Constituição, entre os quais se destaca o direito de propriedade.³⁶

Os direitos da natureza recentemente ganharam espaço nas mudanças

³³ LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura**. Petrópolis: editora Vozes, 2009. p. 293.

³⁴ Em 1991, a Nova Zelândia aprovou a lei de Gestão de Recursos introduzindo a sustentabilidade como um conceito central no processo decisório. Conceituando-a como “gestão sustentável”.

³⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 82.

³⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.). MORATO LEITE, Jose Rubens. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.83.

das Constituições do Equador e da Bolívia. No intuito de dar maior proteção aos recursos naturais, a Constituição do Equador elevou o meio ambiente à condição de sujeito de direito, prevendo os direitos da natureza em seu artigo 71º, que possui a seguinte redação: *“la naturaliza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneracion de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”*³⁷ Sendo assim, não apenas a espécie humana é considerada sujeito de direito, mas também o meio ambiente.

Enquanto isso, a Constituição da Bolívia prevê o direito dos animais em seu artigo 33º:

Artículo 33 Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.³⁸

Conforme Zaffaroni, há tanto na legislação do Equador como na legislação Boliviana uma visão do deslocamento do homem como o centro do universo. Esse novo paradigma jurídico que tem como ideia central a garantia da natureza ou *Pachamama*³⁹ não pode mais ser considerada como objeto à disposição

³⁷ “O referendo sobre a reforma constitucional do Equador apresentou dez perguntas. Cinco delas referiam-se a emendas à Constituição e as outras abrangiam temas gerais. Entre os temas apresentados para consulta estavam a reforma do Judiciário, a proibição de certos jogos de azar, a suspensão dos shows em que haja abuso de animais, uma regulamentação sobre o enriquecimento ilícito e o controle do Estado quanto a algumas atividades da mídia. As sessões da Constituinte foram realizadas em vários locais do país, além daquela permanente em Ciudad Alvaro. A nova Constituição equatoriana foi aprovada no dia 28 de setembro de 2008, recebendo mais de 64% dos votos. Talvez a maior contribuição da nova Constituição Equatoriana seja a visão biocêntrica que apresenta, ao introduzir o conceito de ‘direitos da natureza’. Em seu preâmbulo celebra “a natureza, a Pacha Mama, de que somos parte e que é vital para nossa existência” e invoca a “sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A nova Constituição equatoriana.** Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=195972>> Acesso em: 02 mai. 2016.

³⁸ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado. 2007 Disponível em: <<http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucion%CC%81n-Bolivia.pdf>> Acesso em: 02 mai. 2016.

³⁹ *Pachamama* é a mãe terra, na língua ancestral dos povos originais da região andina.

do homem, mas sim em nível de igualdade com este, pois faz parte do todo.⁴⁰

O Brasil, por sua vez, não enquadra a natureza e os animais como sujeitos de direitos, observando que a legislação constitucional e infraconstitucional não comporta hipótese total de proteção.

Aliás, no Brasil, apenas em 1981, com a Lei n. 6.938/81⁴¹, intitulada lei da “Política Nacional do Meio Ambiente”, passou-se a ter formalmente a chamada “proteção ambiental” e em seguida, foi a vez da Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 225⁴², elevou essa proteção ao patamar de princípio constitucional, direito fundamental, objetivo da República Federativa do Brasil [artigo 3º]⁴³, com o objetivo de destacar a preservação de um meio ambiente saudável e equilibrado, assim como ao nível de valor supremo, de acordo com o preâmbulo⁴⁴ da Carta Magna e conforme será abordado adiante ao tratar-se de Sustentabilidade no Brasil.

Assim, a Constituição Federal de 1988 traz em diversos dispositivos a necessidade de preocupação político-jurídica com um desenvolvimento sustentável. É justamente nesses dispositivos que se pode encontrar indicações para o conceito de Sustentabilidade como um dever de adjetivação ao desenvolvimento.

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012, p. 28.

⁴¹ BRASIL. **Lei n. 6.938/1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em: 01 mai. 2016.

⁴² “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 abr. 2016.

⁴³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)II - garantir o desenvolvimento nacional; (...)” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 abr. 2016.

⁴⁴ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 abr. 2016.

Ou seja, resta muito claro que o Brasil, embora tenha amparo constitucional e legal para a defesa do meio ambiente e, indiscutivelmente possui uma posição de destaque no âmbito mundial no que tange ao tema Sustentabilidade, uma vez que sediou duas das mais relevantes conferências da Organização das Nações Unidas – ONU [Rio 92 e Rio+20 – que serão abordadas a seguir com mais detalhes], de maneira completamente diversa da Bolívia e do Equador, do ponto de vista jurídico, recepcionou a proteção do meio ambiente apenas como um bem público.

Em contrapartida, como visto, o ideal de Sustentabilidade foi abordado no cerne do movimento constituinte de 1988, ou seja, com o advento da Constituição de 1988 e a institucionalização do Estado Democrático de Direito, afirmaram-se os direitos fundamentais e a busca pela efetiva concretização desses direitos. Nessa lógica surge a ideia de desenvolvimento político-social como um direito do ser humano em receber do Estado garantias de melhoria de vida e do bem-estar social.

Dessa forma, inevitavelmente, o conceito de Sustentabilidade está associado ao direito de desenvolvimento e, portanto, aos direitos fundamentais, sendo que, com fundamento na Carta Magna Brasileira de 1988, Freitas afirma que a Sustentabilidade se trata de valor supremo, critério axiológico de avaliação de políticas e práticas, e objetivo fundamental da República, norte integrativo de toda interpretação e aplicação do Direito, além de ser dever fundamental.⁴⁵

No entanto, com as mudanças da sociedade em razão de fenômenos como a globalização e suas consequências, evolui também a qualidade de vida das pessoas em razão da efetivação dos direitos elementares por outros atores, entre eles empresas que se relacionam globalmente, como será tratado ao longo desta pesquisa.

Adiante, passa-se à análise e construção da Sustentabilidade a partir dos seus primeiros traços, notadamente a ideia de desenvolvimento sustentável, na

⁴⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. HC 78.553/SP. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão julgador Sexta Turma. D.J. 09.10.2007. Publicação no DJ em 29.10.2007, p. 319 e na RMDPPP, vol. 20, p. 115. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700515350&dt_publicacao=29/10/2007>. Acesso em: 18 abr. 2015.

sequência, seus grandes marcos teóricos, suas dimensões, as críticas que sofre e sua normatização no Brasil.

Antes, porém, é preciso destacar que a abordagem da Sustentabilidade no âmbito jurídico, passa impreterivelmente pela sua concepção enquanto princípio, mas considerando que esta pesquisa faz adesão desta característica para fundamentar sua proposta, abordará com ênfase o instituto enquanto princípio jurídico no capítulo derradeiro.

1.3 DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL À SUSTENTABILIDADE

Como assevera Capra, a luta universal pelo crescimento e pela expansão tornou-se mais forte que todas as outras ideologias; para usar uma ideia de Marx, tornou-se o ópio do povo.⁴⁶

A economia viu-se aprisionada à ideia da necessidade de crescimento econômico. Capra sintetiza essa concepção da seguinte forma:

Há três dimensões do crescimento que estão intimamente interligadas na grande maioria das sociedades industriais. São elas: a dimensão econômica, a tecnológica e a institucional. O crescimento econômico contínuo é aceito como um dogma pela maioria dos economistas, quando supõem, de acordo com o pensamento de Keynes, ser esse o único caminho para assegurar às classes pobres que “escorra o fio” de riqueza material em seu benefício. Está provado há muito tempo que esse modelo de crescimento é irrealista. Taxas elevadas de crescimento concorrem muito pouco para aliviar problemas sociais e humanos urgentes; e muitos países foram acompanhados de um desemprego crescente e uma deterioração geral das condições sociais.⁴⁷

⁴⁶ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 205.

⁴⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 206.

Por outro lado, o paradigma capitalista convolou a noção das coisas, objetos e relações sociais em bens apreciáveis economicamente. A natureza não permaneceu infensa a essa apropriação. Os bens naturais foram destituídos de sua forma transcendental, como eram vistos na cultura pré-capitalista, e foram apropriados pelo novo paradigma tornando-se bens econômicos.⁴⁸

Esse paradigma, no entanto, começa a entrar em crise a partir de meados do século XX. A apropriação acelerada dos recursos naturais passa a demonstrar sinais de colapso. Inicialmente são sentidos nos países centrais. Fenômenos como a chuva ácida, a poluição das águas e do ar, a contaminação de alimentos pelo uso excessivo ou inadequado de agrotóxicos geram consequências para as populações urbanas daqueles países.⁴⁹

Esses sinais de colapso⁵⁰ começam a tomar uma forma que se multiplicará frequentemente em outras regiões do planeta. Os reflexos diretos dos danos ao meio ambiente se fariam sentir, constantemente, em grupos diferentes daqueles que seriam verdadeiros titulares da deflagração do dano.

Assim, o desenvolvimento global, aliado à proteção substancial do meio ambiente⁵¹, constituiu-se um dos grandes desafios para as sociedades

⁴⁸ GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 47.

⁴⁹ GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 47.

⁵⁰ Durante o início do colapso, um grupo político desiludido com a polarização entre as posições antagônicas dos países capitalistas, liderados pelos Estados Unidos, e do mundo comunista, liderados pela então União Soviética, procurou determinar bases para uma nova via política, na qual se estabelece uma nova relação no sistema produtivo, levando-se em conta preocupações inéditas com o meio ambiente, buscando a reciprocidade entre o homem e a natureza, e não mais o antagonismo até então reinante. PINTO, Antônio Carlos Brasil. A globalização, o meio ambiente e os movimentos ecológicos. In: MORATO LEITE, José Rubens; BELLO FILHO, Ney Barros (coord.). **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004. p. 342.

⁵¹ O jurista francês Michel Prieur (1984, p. 2) aponta que *“L’environnement est un mot qui au premier abord exprime fortement des passions, des espoirs, des incompréhensions. Soln le contexte dans lequel il est utilisé, il est entendu comme étant une idée à la mode (2), um luxe pour pays riches, um mythe (3), um thème de contestation isso des idées hyppies et soixante-huitardes, um retour à la bougie, une nouvelle terreur de l’na 1000 lidée a l’imprévisibilité des catástrofes écologiques, les fleurs et les petits oiseaux, um cri d’alarme des économistes et philophes sur les limites de la croissance, l’annonce de l’épuisement des ressources naturelles, um nouveau marché de l’anti-pollution, une utopie contradictoire avec le mythe de la croissance. Mais l’environnement est devenu une préoccupation majeure non seulement des pays riches mais aussi des pays pauvres car il n’a fait que faire éclater au grand jour ce que résultait depuis for longtemps des réflexions des naturalistes et écologues, à savoir que l’homme comme espèce vivante fait partie d’un système complexe de*

contemporâneas, tanto em suas esferas privadas quanto públicas. A busca inconsequente e egocêntrica por bem-estar e felicidade, em razão de padrões irresponsáveis de produção e consumo, tem contribuído decisivamente para a crise ecológica global.

O desenvolvimento sustentável alcançou proeminência na metade do século, como duas ideias-força destinadas a exorcizar as lembranças da Grande Depressão e dos horrores da Segunda Guerra Mundial, fornecer os fundamentos para o sistema das Nações Unidas e impulsionar os processos de descolonização, sendo que a onda da conscientização ambiental é ainda mais recente – embora ela possa ser parcialmente atribuída ao choque produzido pelo lançamento da bomba atômica em Hiroshima e à descoberta de que a humanidade havia alcançado suficiente poder técnico para destruir eventualmente toda a vida do planeta. A opinião pública tornou-se cada vez mais consciente tanto da limitação do capital da natureza quanto dos perigos decorrentes das agressões ao meio ambiente, usado como depósito.⁵²

Sendo assim, neste trabalho, pode-se definir desenvolvimento sustentável como práticas a orientar a economia de determinada nação para a melhoria das condições de vida da maior parte da população, ao mesmo tempo que essa produção econômica respeite os recursos naturais, extraindo deles apenas o necessário para o bem-estar das populações.

O desenvolvimento sustentável se caracteriza, portanto, como aquele que integra todos os fatores da sociedade, ou seja, além do crescimento da riqueza, representante do aspecto quantitativo do desenvolvimento, tem-se o aspecto qualitativo, representado pela melhoria dos indicadores sociais.⁵³

Em contrapartida, uma opinião amplamente aceita é que ambos os

relations e d'interrelations avec son milieu naturel(4)" apud PINTO, Antonio Carlos Brasil. Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos. 7 ed. Campinas, SP: Papirus, 2006. p. 11.

⁵² SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 48.

⁵³ XAVIER, Yanko M. de Alencar; LANZILLO, Anderson S. da Silva. A regulação do biodiesel no Brasil na perspectiva do desenvolvimento sustentável. In: BASSO, Ana Paula. **Direito e Desenvolvimento Sustentável: Desafios e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 253.

conceitos, Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade, são igualmente importantes. A suposição aqui é que as necessidades humanas só podem ser alcançadas se os objetivos ambientais e de desenvolvimento são exercidos em conjunto: como poderia um ambiente protegido satisfazer as necessidades básicas dos pobres, sem que nenhum desenvolvimento ocorra e como o desenvolvimento pode ser benéfico, se ele vem com o preço de perder o meio ambiente? Estruturalmente, este argumento reflete um modelo de duas escalas de desenvolvimento sustentável. O ambiente fica em um dos lados da balança, o desenvolvimento, do outro, e a arte é manter ambos em equilíbrio.⁵⁴

Existem três grandes problemas com o modelo das duas escalas. Primeiro, porque pressupõe uma separação entre as esferas ambiental e de desenvolvimento que não existe na realidade. O desenvolvimento não é uma entidade estática, nem o meio ambiente. O objetivo real do desenvolvimento sustentável, trazer ambas as esferas em conjunto, não pode ser refletido em um modelo que visa o equilíbrio das duas entidades separadas.⁵⁵

Em segundo lugar, a dimensão de tempo, tão essencial para a Sustentabilidade, está faltando no modelo preocupado com o equilíbrio do presente. E se o ambiente e o desenvolvimento estiverem atualmente longe do ideal? Terceiro, a teoria da igual importância é ideologicamente tendenciosa. Ela reflete a equação liberal e neoliberal do desenvolvimento com crescimento econômico e prosperidade. Essa equação não é necessariamente relevante para todos os povos que vivem agora, por exemplo, no "Sul", ou no futuro.⁵⁶

Na reflexão do Relatório *Brundtland*, documento que será abordado a seguir de forma minuciosa, esses três problemas podem ser resumidos como a principal preocupação, isto é, como a perspectiva de longo prazo da humanidade

⁵⁴ A ideia de manter o equilíbrio também está por trás do modelo dos três pilares do desenvolvimento sustentável, e é por isso que a crítica ao modelo de suas escalas se aplica igualmente ao modo de três pilares. BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança.** Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁵⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança.** Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁵⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança.** Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

neste planeta. Isso torna impossível tratar os "dois conceitos-chave" do desenvolvimento e do meio ambiente de forma independente.⁵⁷

Se fosse o caso, as necessidades humanas, de hoje e no futuro, poderiam ser satisfeitas tanto pelo estilo ocidental de desenvolvimento econômico em escala global - independente de seus impactos ambientais - ou por uma parada total de desenvolvimento atual para permitir a recuperação rápida dos sistemas ambientais.⁵⁸

Ambos os extremos podem servir as necessidades humanas, talvez até mesmo no futuro, mas apenas em uma compreensão muito limitada do que essas necessidades podem ser, sendo que o primeiro conceito-chave de descrição *Brundtland*, mencionado acima, refere-se ao problema desenvolvimento ["necessidades"], enquanto o segundo conceito-chave refere-se ao problema da sustentabilidade ["capacidade do meio ambiente"].⁵⁹

Assim, pode-se dizer que sustentabilidade é a compreensão acerca da capacidade de resiliência ente os seres e o ambiente para se determinar – de modo sincrônico e/ou diacrônico – quais são as condições favoráveis a manutenção, adaptação e perpetuação da vida equilibrada, seja não humana ou humana, por meio de uma matriz que se manifesta pelos critérios biológicos, físicos, químicos, informacionais, sociais, éticos, territoriais, culturais, jurídicos, políticos, tecnológicos, científicos, ambientais e econômicos,⁶⁰ motivo pelo qual passa-se a análise de algumas das respectivas dimensões.

⁵⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁵⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁵⁹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁶⁰ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Gramond, 2009. VEIGA, Jose Eli da. **Sustentabilidade**: a legitimação de um novo valor. 2. Ed. São Paulo: SENAC, 2010. BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad**: principios y estrategias de economía sostenible. Madrid: Catarata, 2005. BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é - o que não é. Petropolis: Vozes, 2012.

1.4 ELEMENTOS QUE COMPÕEM A SUSTENTABILIDADE

A sustentabilidade em sentido amplo, ensina Canotilho, procura captar aquilo que a doutrina atual designa por “três pilares da sustentabilidade”: (i) pilar I – a sustentabilidade ecológica; (ii) pilar II – a sustentabilidade econômica; (iii) pilar III – a sustentabilidade social.⁶¹ Neste sentido, a sustentabilidade perfila-se como um conceito que, progressivamente, vem definindo as condições e pressupostos jurídicos do contexto da evolução sustentável.⁶²

No direito internacional, a sustentabilidade é institucionalizada como um quadro de direção política nas relações entre os Estados, como por exemplo a Convenção sobre as mudanças climáticas, a Convenção sobre a biodiversidade e a Convenção sobre o patrimônio cultural.⁶³

Para Bermejo, a divisão das dimensões da sustentabilidade comporta três elementos:

Al ser un concepto tridimensional, esta característica se utiliza, tal como hemos visto, como una barrera defensiva del *sattu quo*, alegando la necesidad de tener en cuenta todos los aspectos relevantes de las dimensiones social y económica a la hora de contemplar también la dimensión ambiental. Y por sustentabilidad económica se entiende la preservación de los elementos centrales del modelo imperante. Por otro lado, se pretenden acotar las dimensiones en compartimentos estancos. Pero resulta imposible separar las dimensiones social y económica, ya ambiental que la economía es una ciencia social. Y no se puede entender la dimensión ambiental, la protección del entorno natural, separada de los factores económicos y sociales que están deteriorándolo.⁶⁴

⁶¹ KAHL, W. “Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff”, In: KAHL, Wolfgang (org.), **Nachhaltigkeit als Verbundbegriff**. Mohr Siebeck, Tübingen, 2008. Disponível em <http://pilgfest.book-panp-olim.me/nachhaltigkeit_als_verbundbegriff_recht_der_nachhaltigen_entwicklung.aspx> Acesso em: 14 mar. 2016. Tradução nossa.

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional**. Tekhne – Revista de Estudos Politécnicos, Barcelos, v. 8, n. 13, p. 07 – 18, 2010.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional**. Tekhne – Revista de Estudos Politécnicos, Barcelos, v. 8, n. 13, p. 07 – 18, 2010.

⁶⁴ BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad**. Catarata, 2005. p.40.

Será que realmente se compreendem as diversas implicações do fato de que podem surgir intensas incompatibilidades entre o sistema econômico, sua reprodução social e, portanto, a garantia constante de bem-estar e sobrevivência humana?

A multidimensionalidade deriva de uma propriedade natural de difícil refutação: o inter-relacionamento de tudo, a conexão inevitável de seres e coisas.

Logo, a sustentabilidade é, no mínimo, multidisciplinar e até mesmo transdisciplinar, haja vista que não se pode afirmar exatamente a qual área ela pertence, motivo pelo qual é imprescindível tratar de suas dimensões de forma individual e pormenorizada, sem prejuízo da ligação que ostentam em alguns aspectos, o que se passa a fazer com ênfase nas dimensões social e econômica.

1.4.1 Dimensão ambiental

Nos dizeres de Sachs, a dimensão ambiental implica em respeitar e realçar a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais.⁶⁵

Dessa forma, desapropriado da natureza, o homem não é mais homem, e, assim, dialeticamente se vê desprovido daquilo que lhe faz ser o que é. A linha de raciocínio biofílica exige que a vida seja protegida em suas múltiplas manifestações (não somente a vida humana), pois não se trata de exaltar a natureza, deificando-a ou santificando-a como intocável (pois volta a ser um produto estagnado em uma vitrine), nem desprezá-la como fonte de riquezas exploráveis pelo aguçado economicismo humano, aliás, não se trata, da relação homem-natureza de tornar a natureza intocável, mas de construir uma relação em que o respeito que a ela se projeta é um respeito à sua própria casa, e, portanto, a si mesmo, às futuras

⁶⁵ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 86.

gerações, como uma forma de solidariedade intrageracional e intergeracional.⁶⁶

Assim, importa falar da relevância de aproximar o homem da natureza, haja vista ser imprescindível a existência de verídica relação entre o ser humano e o meio que existe e permite que aquele seja o que é.

Enquanto isso, Freitas ao tratar da dimensão ambiental da sustentabilidade, que também intitula por “dimensão ambiental”, defende algo no sentido de que existe dignidade do ambiente, assim como se reconhece o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos.⁶⁷

Nessa toada, colhe-se de Rifkin a seguinte explanação:

Los científicos están descubriendo que los seres humanos compartimos con los restantes mamíferos una historia mucho más rica de lo que se pensaba. Hoy sabemos que los mamíferos sienten, juegan, enseñan a sus crías y muestran afecto, y que al menos algunas especies tienen una cultura rudimentaria y expresan una ansiedad empática primitiva. Estamos hallando almas gemelas en los otros animales. De repente, nuestra sensación de soledad existencial en el universo ya no es tan intensa. [...] Este descubrimiento despertará una nueva sensación de comunión con lo restante de los seres vivos y nos acercará más a la conciencia de la biosfera.⁶⁸

Aliás, reconhecer a Natureza como “ser próprio” demanda um exercício contínuo de alteridade, o que pode ser definido na expressão de Lévinas, “Outro absolutamente Outro”.⁶⁹ É fácil concluir, portanto, que a dimensão ambiental da sustentabilidade está integralmente concatenada ao direito das futuras gerações de terem à sua disposição um meio ambiente salutar, já que a degradação ambiental

⁶⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade:** e reflexões frankfurtianas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 494.

⁶⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 62.

⁶⁸ RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática:** la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Traducción de Genís Sánchez Barberán y Vanessa Casanova. Barcelona: Paidós, 2010. p. 106.

⁶⁹ LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito.** Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2000. p. 176.

chegou a níveis definidos como intoleráveis. A fonte de desenvolvimento utilizada atualmente por diversos países em desenvolvimento, a China, por exemplo, leva a uma destruição sem limites dos recursos naturais e, conseqüentemente, impedirá que as gerações futuras tenham suas necessidades supridas.

A sustentabilidade ambiental tem relação com a manutenção da capacidade de carga dos ecossistemas, a capacidade da natureza em absorver e se recompor das agressões antrópicas. Fazendo uso do raciocínio de exemplificar formas de operacionalização de conceitos, dois aspectos se revelam evidentes.⁷⁰

Em primeiro lugar as taxas de emissão de resíduos devem equivaler às de regeneração que são determinadas pela capacidade de recuperação do ecossistema. Por exemplo, o esgoto doméstico de uma cidade de cem mil habitantes produz efeitos dramaticamente distintos caso lançado de forma dispensa em um corpo de água como o Amazonas ou desviado para uma lagoa ou estuário.⁷¹

Se, no primeiro caso, o escoadouro pode ser objeto de tratamento apenas primário e contribuir como nutriente para a vida aquática, no segundo, tal ação provocaria graves transtornos, sendo necessário submetê-lo a sistemas de tratamento mais complexos e onerosos.⁷²

Em segundo e último aspecto neste raciocínio, seria necessário promover a reconvenção industrial, dando-se maior ênfase à redução da entropia, isto é,

⁷⁰ GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Orgs.) **O desafio da sustentabilidade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 64 Disponível em < <http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/dirppg/pos-graduacao/mestrados/ppgdr2/pagina-inicial/Aticadasustentabilidade eaformulaode polticas dedesenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2016.

⁷¹ GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Orgs.) **O desafio da sustentabilidade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 64 Disponível em < <http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/dirppg/pos-graduacao/mestrados/ppgdr2/pagina-inicial/Aticadasustentabilidade eaformulaode polticas dedesenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2016.

⁷² GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Orgs.) **O desafio da sustentabilidade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 64 Disponível em < <http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/dirppg/pos-graduacao/mestrados/ppgdr2/pagina-inicial/Aticadasustentabilidade eaformulaode polticas dedesenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2016.

privilegiando conservação de energia e o uso de fontes renováveis, ou seja, as “taxas de recomposição” [para os recursos naturais] e as “taxas de regeneração” [para os ecossistemas] devem ser elevados ao *status* de “capital natural”. A incapacidade de sustentá-las no tempo deve, portanto, ser tratada como consumo de capital, isto é, não sustentável.⁷³

Ainda sobre o tema é relevante abordar a doutrina de Milaré, que assim conceitua a sustentabilidade em sua dimensão ambiental:

A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende-se às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos. Sem essa sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração da sua perda, culminando em riscos aos ecossistemas planetários. Como se pode ver a sustentabilidade vai mais além dos destinos da espécie humana: ela alcança a perpetuação da vida e o valor intrínseco da criação ou do mundo natural.⁷⁴

Verifica-se que uma das principais características da dimensão ambiental da sustentabilidade consiste na possibilidade do ser humano realizar a produção e geração de riquezas, sem que para isto ele proceda à degradação do meio ambiente de forma exacerbada, deixando de lado aspectos relevantes como outras formas de vida e os limites do ecossistema.

Por fim, a sustentabilidade não está adstrita à questões ambientais, de modo a estar limitada ao seu aspecto ambiental, ela se articula a outras dimensões como social e econômica.

⁷³ GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Orgs.) **O desafio da sustentabilidade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 64 Disponível em < http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/dirppg/pos-graduacao/mestrados/ppgdr2/pagina-inicial/Aticadasustentabilidade_eaformulaodepoliticasdedesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 15 dez 2016.

⁷⁴ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário. **Revistas dos Tribunais**. 5 ed. São Paulo: 2007. p. 65.

1.4.2 Dimensão social

A sustentabilidade social tem seu fundamento no próprio documento da ONU, Nosso Futuro Comum [*Our Common Future*], também chamado de “Relatório de *Brundtland*”, que lança a premissa de que a própria desigualdade social é o principal problema enfrentado pela questão ambiental.⁷⁵

A maior parte das questões abordadas se configuram como consequência do fato dos danos ambientais a serem sentidos de maneira diversa por aqueles que possuem e aqueles que não possuem recursos, o que afeta de maneira direta sua capacidade de desenvolvimento e de virem a atingir objetivos de qualidade de vida no futuro.⁷⁶

Essencialmente, como visto, o Relatório *Brundtland* é um apelo por justiça distributiva global entre (a) ricos e pobres, (b) natureza das pessoas que vivem hoje e no futuro e (c) e seres humanos. Este fundamento político é resumido na famosa frase: “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades dos presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades.” Se tal descrição geral fornece orientações suficientes é ponto discutível e tem sido questionado até hoje.⁷⁷

Ele contém em si dois conceitos fundamentais: o conceito de “necessidades”, em particular, as necessidades essenciais dos pobres do mundo e ideia de limitações impostas pelo Estado da tecnologia e da organização social sobre a capacidade do meio ambiente para atender às necessidades presentes e futuras. O primeiro conceito-chave é o reconhecimento de que o desenvolvimento deve satisfazer as necessidades humanas básicas, em especial, dos pobres. Isto

⁷⁵ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – Organização das Nações Unidas. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Título original: *Our Common Future*.

⁷⁶ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – Organização das Nações Unidas. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Título original: *Our Common Future*. p. 31.

⁷⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 50.

pode ser visto como o aspecto social do desenvolvimento sustentável.⁷⁸

O segundo conceito chave é o reconhecimento de que as atividades humanas [Estado da tecnologia e da organização social] não devem ignorar as limitações ambientais. Isto pode ser visto como o aspecto ecológico do desenvolvimento sustentável. Obviamente, o desenvolvimento sustentável tem forte conotação humana, mas as necessidades humanas só podem ser cumpridas dentro de limites ecológicos.⁷⁹

Ainda, tão agravante quanto o empecilho das desigualdades sociais para a expectativa do futuro do planeta [questão nevrálgica da sustentabilidade], está a desigualdade em suportar os efeitos da degradação ambiental, como narra o próprio relatório:

Quando um sistema se aproxima de seus limites ecológicos, as desigualdades se acentuam. [...] Portanto, nossa dificuldade para promover o interesse comum no desenvolvimento sustentável provém com frequência do fato de não se ter buscado adequadamente a justiça econômica e social dentro das nações e entre elas.⁸⁰

Isso significa dizer que, especialmente, mas não somente, nos países periféricos e com graves problemas de pobreza, desigualdade e exclusão, os elementos sociais da sustentabilidade postulam a justiça distributiva como critério básico de política pública no caso de bens e serviços, e a universalização da cobertura no caso de políticas globais de saúde, educação, habitação e seguridade social.

Para Leonardo Boff, a ecologia social é atingida quando há atendimento das carências básicas dos seres humanos de hoje sem sacrificar o capital natural da Terra, tomando em consideração, inclusive, as necessidades das gerações de amanhã, pois elas ostentam o direito à satisfação e a herdar uma Terra habitável

⁷⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁷⁹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

⁸⁰ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – Organização das Nações Unidas. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Título original: Our Common Future. p. 52.

com relações humanas minimamente decentes.⁸¹

Ainda, a dimensão social postula igualmente a preservação da diversidade em seu sentido mais amplo – a sociodiversidade além da biodiversidade –, ou seja, a manutenção do sistema de valores, práticas e símbolos de identidade que permite a reprodução do tecido social e garante a integração nacional através dos tempos. Isso inclui, evidentemente, a promoção dos direitos constitucionais das minorias e a incorporação delas em políticas concretas de educação bilíngue, demarcação e autonomia territorial, religiosidade, saúde comunitária, etc.⁸²

Enquanto isso, Ignacy Sachs é objetivo ao dizer que no que tange à dimensão social da sustentabilidade, é preciso reconhecer e buscar nesse aspecto um patamar de homogeneidade social, distribuição de renda justa, emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente e igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais.⁸³

Nesse sentido é a doutrina de Gabriel Real Ferrer:

El espectro de la sostenibilidad social es tan amplio como la actividad humana, pues de lo que se trata es de construir una sociedad más armónica e integrada, por lo que nada humano escapa a ese objetivo. Desde la protección de la diversidad cultural a la garantía real del ejercicio de los derechos humanos, pasando por acabar con cualquier tipo de discriminación o el acceso a la educación, todo cae bajo esta rúbrica. Ahora bien, el debate, sin olvidar muchas otras dimensiones, está ahora mismo centrado en dos aspectos centrales y polimórficos, la lucha contra la exclusión social y la nueva gobernanza. Por exclusión se entiende la escasez crónica de oportunidades y de acceso a servicios, al mercado laboral, al crédito, a infraestructuras y a la justicia o, también, se entiende que la exclusión social se refiere a los procesos y situaciones que impiden la satisfacción de las necesidades básicas de las personas (trabajo,

⁸¹ BOFF, Leonardo. **Ética da vida: a nova centralidade**. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 13.

⁸² GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (Orgs.) **O desafio da sustentabilidade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 57 Disponível em < http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/dirppg/pos-graduacao/mestrados/ppgdr2/pagina-inicial/Aticadasustentabilidade_eaformulaodepoliticasdedesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 15 dez 2016.

⁸³ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 85.

vivienda, educación, acceso a la sanidad) y su participación en la sociedad. En definitiva, el excluido es el que queda al margen del progreso social sin posibilidades reales de incorporarse al mismo. Los excluidos son muchos, pero muchos más aún son los individuos y colectivos en riesgo de exclusión.⁸⁴

Sob esse viés, Sachs observa ainda que os países emergentes deveriam evitar determinados problemas que os países desenvolvidos há muito já atravessam, poupando recursos naturais e direcionando seus serviços para uma produção menos materializada. Enquanto os países industrializados deveriam assumir esforços para provisão de recursos monetários capazes de custear condições mínimas em direção ao Desenvolvimento Sustentável, como por exemplo, “transferindo 0,7% do seu PIB para um fundo de assistência social”.⁸⁵

O direito ambiental passa a ser o direito de sustentabilidade a partir do momento que assume o papel de direito difuso, uma vez que a dimensão social da sustentabilidade não admite o modelo de desenvolvimento de exclusão e iníquo⁸⁶. Em conformidade com Juarez Freitas:

De nada serve cogitar da sobrevivência enfastiada de poucos, encarcerados no estilo oligárquico, relapso e indiferente, que nega a conexão de todos os seres vivos, a ligação de tudo, e, desse modo, a natureza imaterial do desenvolvimento.⁸⁷

Na dimensão social da sustentabilidade, para o mencionado autor, abrigam-se os direitos fundamentais, que requerem correspondentes programas relacionados à universalização eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de

⁸⁴ FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 322, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

⁸⁵ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 59.

⁸⁶ ASSI, Morgana. Eduardo Erivelton Campos. As dimensões da sustentabilidade em face ao princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental. In: **Justiça do direito**. v. 27, n. 1, jan. / jun. 2013 - p. 34-52.

⁸⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 58.

governança [pública e privada] ser autofágico e, numa palavra, insustentável.⁸⁸

Ainda, nas lições de Juarez Freitas, a sustentabilidade social reclama: “a) o incremento da equidade intra e intergeracional; b) as condições propícias ao florescimento virtuoso das potencialidades humanas, com educação de qualidade para o convívio; c) o engajamento na causa do desenvolvimento que perdura e faz a sociedade mais apta a sobreviver, a longo prazo, com dignidade e respeito à dignidade dos demais seres vivos.”⁸⁹

A primeira vista, a implementação de todas as medidas mencionadas pode ser interpretada como um desafio inviável para os Estados, no entanto, na era do desenvolvimento excludente se faz necessário assimilar os desafios como postulados prováveis e determinantes no que tange ao objetivo de alcançar o equilíbrio das relações entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico.

Diante disso, o caminho da sustentabilidade social deve abranger práticas de Economia inclusiva e sustentável. Esse objetivo pode inicialmente ser alcançado com a observação mínima de componentes estratégicos de desenvolvimento incluyente, sobretudo nos países emergentes onde os índices da desigualdade socioeconômica atingem números elevados.⁹⁰

Nesse sentido, alguns países devem priorizar, para menor dependência da Economia Internacional, alguns componentes estratégicos mínimos⁹¹, por exemplo, o investimento em (a) núcleos modernizadores da Economia [indústrias, mineradoras, empresas do ramo agrícola]; (b) na produção de empregos dignos [atividades capazes de promover a inclusão social pelo trabalho] e (c) em serviços públicos básicos de qualidade [direitos sociais como a educação, saúde, saneamento e habitação].⁹²

⁸⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 58.

⁸⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59.

⁹⁰ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Gramond, 2008. p. 102.

⁹¹ “Não há dúvida de que o desenvolvimento econômico também é um valor precioso da sociedade. Todavia, a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste.” FIOILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

⁹² SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro:

Isso significa dizer que sustentabilidade social, em especial no que tange ao combate à pobreza, erradicação da fome, fim do trabalho escravo, políticas de saúde pública, promoção da paz e outros diversos exemplos, demonstram que atores transnacionais/globais se inserem na tentativa de fazer efetivo o ideal de direitos elementares dos seres humanos, em especial empresas.

Existem diversas organizações de natureza privada que circulam pelo globo sem qualquer dependência, autorização ou controle de qualquer ente estatal. É o caso, por exemplo, da Federação Internacional de Futebol Associado [FIFA] e da Câmara internacional de Comércio [ICC], que criam e aplicam suas próprias normas de modo autônomo com o intuito central de promover o comércio e investimentos internacionais, servindo, aliás, de instituição parceira para diversos organismos, tanto nacionais, quanto internacionais, conforme se verifica com a ONU e com a OMC.⁹³

Aliás, nos 24 países mais pobres da África subsaariana, a organização Médicos Sem Fronteiras trata milhões de jovens infectados pela Aids, enquanto alimenta crianças desnutridas e restitui a saúde de refugiados. Juntos, poderes relevantes e poderosos atores privados, ou melhor, empresas privadas, administram desesperançados países pós-coloniais em tudo, menos formalmente.⁹⁴

A tensão agora perpetua entre a construção da legitimidade pública e a necessidade de fornecer expeditamente segurança, alimento, eletricidade, saúde e educação – coisas que empresas e ONG's geralmente fazem melhor do que governos – deu origem a um novo tipo de Estado Soberano híbrido, no qual o governo não é necessariamente o ator mais influente em seu próprio território, sendo que mesmo após a crise financeira, ONG's, por exemplo, têm mergulhado mais fundo no bolso de cidadãos do mundo todo para levantar fundos e, continuam a prosperar, fornecendo redes de providência social mais rápido, a custos mais baixos

Gramond, 2008, p. 89.

⁹³ CASSESE, Sabino. **Chi governa il mondo?** Tradução livre. Bolonga: Il Mulino, 2013. p. 19.

⁹⁴ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo:** um roteiro para o próximo renascimento. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 30 – 31.

e de melhor qualidade do que muitos governos.⁹⁵

Portanto, a empresa se mostra como uma potência para a efetivação de direitos elementares e da própria sustentabilidade, sob seu viés social, temas que há muito, se esperaria postura e eficiência apenas do Estado.

A propósito, a inclusão do conceito de desenvolvimento sustentável no mundo corporativo foi trazida pelo *World Business Council for Sustainable Development - WBCSD*, como o alcance do equilíbrio entre as três dimensões/domínios que balizam a sustentabilidade, quais sejam, a econômica; a ambiental e a social, sendo que estas dimensões influenciam todas as organizações constituintes de uma cadeia produtiva, e não somente uma organização ou empresa.

A sustentabilidade empresarial ou corporativa aborda o compromisso empresarial para com o desenvolvimento sustentável. Esse compromisso significa o dever de incluir “entre seus objetivos, o cuidado com o meio ambiente, o bem-estar das partes interessadas e a constante melhoria da sua própria reputação”.⁹⁶

Enquanto isso, Grüninger complementa que a sustentabilidade empresarial consiste em “assegurar o sucesso do negócio a longo prazo e ao mesmo tempo contribuir para o desenvolvimento econômico e social da comunidade, um meio ambiente saudável e uma sociedade igualitária”.⁹⁷

Ainda, as variáveis ambientais e sociais da sustentabilidade empresarial são abordadas, respectivamente, através da Ecoeficiência e Responsabilidade Social.⁹⁸

A Ecoeficiência porque incide na entrega de produtos e serviços com

⁹⁵ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo: um roteiro para o próximo renascimento.** Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 30 – 31.

⁹⁶ JAPPUR, Rafael Feyh. **A sustentabilidade corporativa frente às diversas formações de cadeias produtivas segundo a percepção de especialistas.** 2004. 161 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. p. 54.

⁹⁷ GRÜNINGER, Beat. **GRI: caminhos e desafios para relatórios de sustentabilidade.** Business meets social development. 53 slides, color. Disponível em: < http://www.ahkbrasil.com/upload_arq/BSO_GRI_Geral_20071023.pdf>. Acesso em: abr. 2016.

⁹⁸ AMARAL, Sergio Pinto. **Sustentabilidade ambiental, social e econômica: como entender, medir e relatar.** 2. ed. São Paulo: Tocalino, 2005. p. 124.

qualidade, preço competitivo, que atenda a verdadeira necessidade e traga qualidade de vida para a sociedade, ao mesmo tempo que reduza os impactos ambientais dos produtos ao longo do seu ciclo de vida.⁹⁹

Enquanto a Responsabilidade Social consiste no compromisso contínuo da empresa com seu comportamento ético e com o desenvolvimento econômico, bem como promovendo melhoria da qualidade de vida de sua força de trabalho e suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo.¹⁰⁰

Ao arremate, é interessante citar alguns casos que demonstram a atuação de empresas no que diz respeito a sustentabilidade social, como a Coca-Cola, que além de ser uma das maiores empregadoras do mundo realiza um trabalho global acerca do tratamento da aids; a Microsoft que desde 2005 realiza programa educacional para o uso de computadores e promove o acesso à tecnologia para pessoas pobres na região da Europa Central¹⁰¹; a Unicef que ostenta eficiente programa alimentar mundial levando alimento a esquecidos pelo mundo, principalmente na África Central.¹⁰²

1.4.3 Dimensão econômica

Quanto à dimensão econômica, Juarez Freitas desenvolveu conceito no sentido de que se faz essencial saber praticar a pertinente ponderação, o adequado “*trade off*” entre eficiência e equidade, ou seja, indispensável escolher e aplicar as grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis.¹⁰³

⁹⁹ AMARAL, Sergio Pinto. **Sustentabilidade ambiental, social e econômica**: como entender, medir e relatar. 2. ed. São Paulo: Tocalino, 2005. p. 124.

¹⁰⁰ AMARAL, Sergio Pinto. **Sustentabilidade ambiental, social e econômica**: como entender, medir e relatar. 2. ed. São Paulo: Tocalino, 2005. p. 124.

¹⁰¹ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza**: as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 271 e sgnts.

¹⁰² KHANNA, Parag. **Como governar o mundo**: um roteiro para o próximo renascimento. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 184.

¹⁰³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 62-63.

O consumo e a produção precisam ser reestruturados completamente, segundo essa diretriz. A natureza não pode mais ser vista como simples capital, e a regulação estatal homeostática se faz impositiva, sem o desvio característico dos adeptos do fundamentalismo do mercado, que ignoram a complexidade do mundo natural.¹⁰⁴

A par disso, a garantia de renda básica, numa equação custo-benefício, mostra-se imensamente vantajosa, quando assegurada para todos. O abandono da pobreza liberta para alçar voos maiores. Sem dúvida, novos indicadores são indispensáveis, tendo como mote inspirador o *“Report by Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress”* [Stiglitz-Sem-Fitoussi].¹⁰⁵

Assim, a sustentabilidade, a partir do viés econômico,¹⁰⁶ tem a ver, negativamente falando, com a situação grega, cuja falta de cuidado regulatório, transparência e responsabilidade de cunho fiscal apresentou-se simbólica sinalização dos perigos da negação dos pressupostos econômicos do desenvolvimento durável.

Freitas aduz ainda que, por todos os ângulos, a sustentabilidade gera uma nova economia, com a reformulação de categorias e comportamentos, o surgimento de excepcionais oportunidades, a ultrapassagem do culto excessivo dos bens posicionais, o planejamento de longo prazo, o sistema competente de incentivos e a eficiência norteadas pela eficácia. E supõe, além disso, regulação idônea e enérgica para evitar a formação de bolhas especulativas cujo desfecho é fatídica explosão. Portanto, ignorar a relação umbilical entre economia e sustentabilidade significa deixar de ver o princípio numa de suas dimensões vitais.¹⁰⁷

Ignacy Sachs defende que a observância da dimensão econômica para a

¹⁰⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 62-63.

¹⁰⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 62-63.

¹⁰⁶ Esta pesquisa adota o conceito de Economia proposto por Roegen e resgatado por Cechin, no qual se trata do “(...) estudo da humanidade dos negócios ordinários da vida.” CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia**: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. 1 ed. São Paulo: EDUSP, 2010. p. 71.

¹⁰⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 2. ed. p. 66-67.

sustentabilidade significa dizer a imprescindibilidade de observar o desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado, a segurança alimentar, a capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção, razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica e a inserção soberana na economia internacional.¹⁰⁸

Enquanto isso, sustentabilidade em seu viés econômico para Gabriel Real Ferrer significa:

La sostenibilidad económica consiste esencialmente en resolver el reto de aumentar la generación de riqueza, de un modo ambientalmente sostenible, y de encontrar los mecanismos para una más justa y homogénea distribución. La transición hacia una “economía verde” pretende resolver la primera parte de ese reto. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) publicó un Informe de Política denominado Nuevo Acuerdo Verde Global¹⁰⁹ en el que hacía una serie de recomendaciones de cara a esa nueva economía, entre ellas. 1 Privilegiar a los sectores más “verdes” mediante subvenciones o incentivos fiscales, de modo que las inversiones privadas sean dirigidas a estos; 2 Establecer normas que prohíban el ejercicio de determinadas prácticas o actividades dañinas con el medio ambiente; 3. Aprobar un marco regulador para determinados instrumentos de mercado que ayuden a la conservación del medio natural, entre los que destacan los impuestos y los derechos de emisión.¹¹⁰

Logo, é a capacidade de produzir, distribuir e utilizar de forma equitativa as riquezas produzidas pelo homem, gerando simultaneamente riqueza, algo tão desejado pelo atual mercado.

Estes elementos definem o que ora se chama de Sustentabilidade empresarial ante a sua atuação no mercado, ou seja, sua competitividade, verificando que a sustentabilidade da empresa depende do desejo de gerar riqueza, característica natural e inclusive bastante intensa do capitalismo acirrado que se

¹⁰⁸ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 86.

¹⁰⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA, Nuevo Acuerdo Verde Global. Informe de Política, 2009.

¹¹⁰ FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 321, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

vive, além da nítida dependência e relação com o meio ambiente natural e sua responsabilidade social.

É possível assegurar que para uma empresa ser considerada sustentável, é necessário que ela atenda os critérios de ser economicamente viável, ocupar uma posição competitiva no mercado, produzir de forma que não agrida o meio ambiente e contribuir para o desenvolvimento social da região e do país onde atua.¹¹¹

Sob a perspectiva de Savitz, a empresa é sustentável quando ao mesmo tempo em que protege o meio ambiente e melhora a vida das pessoas na sociedade, é aquela que gera lucro para os seus acionistas. Além disso, nestas empresas existe uma tendência de melhoria na gestão, a partir do momento que se tem, entre outras vantagens, a redução dos riscos de prejudicar os clientes, os empregados e as comunidades, a limitação de intervenções regulatórias, a redução de custos, a melhoria da produtividade, a eliminação de desperdícios, a abertura de novos mercados e a melhoria da satisfação e da lealdade dos clientes.¹¹²

Por derradeiro, Hart e Milstein apresentam quatro conjuntos de motivadores que servem para induzir as empresas a identificar estratégias e práticas que contribuam efetivamente para uma sociedade mais sustentável e, simultaneamente, que sejam direcionadas a gerar valor para o acionista, ou seja, atendendo o objetivo econômico que naturalmente ostentam. São eles:

(a) crescente industrialização e suas consequências correlatas, como consumo de matérias-primas, poluição e geração de resíduos;

(b) interligação dos *stakeholders*¹¹³ com a sociedade civil – as organizações não governamentais [ONGs] e outros grupos da sociedade civil têm

¹¹¹ CORAL, Eliza. **Modelo de planejamento estratégico para a sustentabilidade empresarial**. 2002. 282 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

¹¹² SAVITZ, Andrew W.. **A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é o lucro com responsabilidade social e ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 214

¹¹³ Segundo ABNT, *stakeholders* são definidos como qualquer pessoa ou grupo que tem interesse ou possa ser afetado pelas ações de uma organização. Por exemplo, Público interno, fornecedor, consumidor, cliente, instituição pública, comunidade, proprietários, banqueiros, sindicatos, órgãos governamentais, entre outros. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR 16001:2004 – Responsabilidade Social: sistema de gestão - requisitos. Rio de Janeiro, 2004.

ocupado a cena, assumindo o papel de monitores dos padrões sociais e ambientais, atuando na construção de uma consciência voltada para sustentabilidade ao mesmo tempo em que denunciam e alertam toda a sociedade sobre empresas que agredem o meio ambiente;

(c) surgimento e avanço de tecnologias emergentes – tecnologias como genoma, nanotecnologia, tecnologia da informação e energia renovável consistem em soluções poderosas e revolucionárias que podem tornar obsoletas as bases de muitas das atuais indústrias que usam energia e matérias-primas de forma intensiva, bem como reduzir os impactos causados pelo homem;

(d) aumento considerável da população, da pobreza e da desigualdade associado à globalização – a combinação entre crescimento populacional e aumento da desigualdade vem cada vez mais contribuindo com a acelerada decadência social, o caos político e com o terrorismo.¹¹⁴

1.4.4 Dimensão tecnológica

Entende-se que a Sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Entretanto, além das dimensões tradicionais, há que ser acrescida a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá assegurar um futuro mais sustentável.¹¹⁵

Rifkin, ao tratar da sustentabilidade pelo viés tecnológico, ensina o

¹¹⁴HART, Stuart L; MILSTEIN, Mark B. Criando valor sustentável. **RAE Executivo**, v. 3, n. 2, p. 65 – 79, mai./jul. 2004. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/34820/33619>> Acesso em: 23 mai. 2016.

¹¹⁵FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 320, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

seguinte:

A biotecnologia dá origem a uma nova matriz operacional, baseada na localização, manipulação e exploração de recursos genéticos pelos cientistas e empresas, na concessão de patentes de genes, linhas de células, tecido geneticamente desenvolvido, órgãos e organismos. Além de realizar um recenseamento da biosfera da Terra, mapear aproximadamente mil genes que compõem o genoma humano, utilizar o computador para decifrar, trocar, catalogar e organizar informação genética, na visão futurística que sugere um novo modo de reorganizar a economia e a sociedade.¹¹⁶

É impossível entender o valor da natureza sem entender o papel da tecnologia. Como engenheiro, com uma formação econômica sob o otimismo do socialismo marxista, diz Sachs, “era-me impossível ver qualquer defeito no avanço técnico ou qualquer restrição ao papel da tecnologia como elemento libertador da humanidade”.¹¹⁷

Para quem via no proletariado o produto do avanço técnico, mesmo os capitalistas, como Henry Ford, tinham papel mais importante na construção da liberdade do que os humanistas, do que os libertadores políticos. Sachs fez balançar essas crenças. Fez ver os riscos do avanço técnico e trouxe a definição de tecnologia adaptada em resposta às tecnologias desadaptadas. Perdeu-se a crença na positiva neutralidade do avanço técnico.¹¹⁸

Passa-se a ver com desconfiança as consequências de seu uso e a procurar encontrar formas de subordinar o avanço técnico aos valores éticos e objetivos sociais. Era o contrário do que se tinha aprendido até então, quando se via todo o processo de evolução da humanidade subordinada ao avanço técnico.¹¹⁹

A tecnologia, em relação à sustentabilidade, teve seu marco implicando

¹¹⁶ RIFKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia**. Trad. Arão Sapiro. São Paulo: MAKRON Books, 1999. p. 9–10.

¹¹⁷ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 15–16.

¹¹⁸ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 15–16.

¹¹⁹ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 15–16.

no reconhecimento da necessidade de cooperação tecnológica entre empresas, universidades e institutos de pesquisa, pois a maior parte dos programas são destinados a melhorias incrementais, quando o que é necessário são saltos quânticos em tecnologia.¹²⁰

Essa situação precisa mudar, pois o investimento deve se concentrar em promover tecnologias em caminhos sustentáveis, ou seja, o desenvolvimento de políticas que integrem todas as fases, desde a investigação até à difusão de produtos e produção precisam ser sustentáveis.¹²¹

A la vez, faltan marcos estables de cooperación tecnológica enre administraciones públicas, empresas, institutos de investigación y universidades. La mayor parte de los programas están destinados a mejoras incrementales, cuando lo que se necesita son saltos cuánticos em tecnologia. Esta situación debe cambiar radicalmente. El esfuerzo inversor debe centrarse en la promoción de las trayectorias tecnologías sostenibles, desarrollando políticas que integren todas las fases, desde la investigación hasta la difusión de productos y de producción sostenibles. Para ello se deben crear sistemas de colaboración estables entre gobiernos, empresas, institutos de investigación, universidades y plataformas cívicas, del estilo que las que están promocionando Holanda y Japón. A su vez, estos sistemas deben estar coordinados a escala comunitaria.¹²²

Para Gabriel Ferrer é imprescindível que na atual sociedade do conhecimento também seja adicionada a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro mais sustentável. A ciência e a técnica estão a serviço do homem e da sustentabilidade. Assim, elas possibilitam prover os modelos sociais que propiciam um novo saber tecnológico e permitem a criação de novos sistemas de governança.¹²³

A técnica também define e tem definido nossos modelos sociais. A roda,

¹²⁰ BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad**. Catarata, 2005. p.98.

¹²¹ BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad**. Catarata, 2005. p.98.

¹²² BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad**. Catarata, 2005. p.98.

¹²³ CENTRO DOM HELDER DE CONVENÇÕES. Gabriel Real Ferrer apresenta palestra sobre as dimensões da sustentabilidade. Disponível em: <<http://www.institutosocioambientaldhc.com.br/artigos/n-a/>> Acesso em: 30 de mai. 2015.

as técnicas de navegação, o aço, a máquina a vapor, a eletricidade, o automóvel ou a televisão têm definido o modelo de nossas estruturas sociais. Assim também faz a internet, as nanotecnologias e o que há de vir.¹²⁴

A sociedade do futuro será o que através da engenharia social for capaz de se construir e o que a ciência e a tecnologia permitirem ou exigirem. Em qualquer caso, o que também está claro é que se precisa urgentemente de uma redefinição ética capaz de orientar esses processos em um verdadeiro progresso civilizatório baseado em valores positivos. Ciência, juntamente com o egoísmo extremo, criará a barbárie.¹²⁵

Superada a análise de alguns critérios da sustentabilidade passo a descrição cuidadosa de alguns dos seus principais marcos teóricos, em especial, notadamente no que tange ao “Relatório de *Brundtland*”, verdadeiro marco histórico da sustentabilidade e sua dimensão social.

1.5 MARCOS TEÓRICOS DA SUSTENTABILIDADE

A apreensão com os limites do crescimento integra a própria história da tutela ambiental. Já na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano de Estocolmo, realizado no ano de 1972, a preocupação compartilhada foi a necessidade de aliar o desenvolvimento com a preservação dos recursos naturais.¹²⁶

¹²⁴ FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 349, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017. p. 349.

¹²⁵ FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 349, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017. p. 349.

¹²⁶ Os problemas ambientais já vinham sendo discutidos desde a década de 1960, inclusive no meio científico. A partir deste momento, emergem diversos movimentos sociais que trazem críticas ao modelo de produção dominante, bem como aos modelos de comportamento vigentes e ao próprio modelo de vida, entre os quais é possível citar os movimentos feminista, negro, homossexual e o ecológico. Especificamente com relação à temática ambiental, um exemplo a ser citado é o livro

Durante a preparação da Conferência de Estocolmo, duas posições diametralmente opostas foram assumidas, pelos que previam abundância [*the cornucopians*] e pelos catastrofistas [*doomsayers*]. Os primeiros consideravam que as preocupações com o meio ambiente eram descabidas, pois atrasariam e inibiriam os esforços dos países em desenvolvimento rumo à industrialização para alcançar os países desenvolvidos. Em grande escala, o meio ambiente não era uma preocupação de peso para as pessoas ricas e ociosas. A prioridade deveria ser dada à aceleração do crescimento.¹²⁷

As externalidades negativas produzidas nesse rumo poderiam ser neutralizadas posteriormente, quando os países em desenvolvimento atingissem o nível de renda *per capita* dos países em desenvolvimento e o nível de renda dos países desenvolvidos. O otimismo epistemológico era popular entre políticos de direita e de esquerda: soluções técnicas sempre poderiam ser concebidas para garantir a continuidade do progresso material das sociedades humanas.¹²⁸

Do lado oposto, os pessimistas anunciavam o apocalipse para o dia seguinte, caso o crescimento demográfico e econômico – ou pelo menos o crescimento do consumo – não fossem imediatamente estagnados. Ao final do século, a humanidade poderia encarar a triste alternativa de ter que escolher entre o desaparecimento em consequência da exaustão dos recursos ou pelos efeitos caóticos da poluição. Alguns desses pessimistas eram malthusianos. Para eles, a perturbação do meio ambiente era consequência da explosão populacional, como se o número de não-consumidores – a maioria pobre – importasse mais do que o consumo excessivo da minoria abastada.¹²⁹

Com a Conferência de Estocolmo finalmente conseguiu-se colocar os problemas de cunho ambiental numa visão de ordem mundial e é nessa

Silent Spring, de Rachel Carson, publicado em 1962, considerado por muitos um dos marcos do despertar da consciência ecológica. IGLECIAS, Patrícia. **Direito ambiental: Difusos e Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97.

¹²⁷ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 51.

¹²⁸ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 51.

¹²⁹ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 52.

oportunidade que começam a ser tratadas algumas características da sustentabilidade, como a limitação dos ecossistemas.

Após a realização dessa conferência não ocorreu qualquer avanço substancial, pelo contrário, inúmeras foram as ocorrências de danos ambientais, que chamaram a atenção da comunidade internacional para necessidade de uma maior reflexão quanto à necessidade da proteção ambiental.

Adiante, com o passar dos anos, em 1983, a Organização das Nações Unidas – ONU, aprovou a criação da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo na presidência a ex-primeira ministra da Noruega, *Gro Harlem Brundtland*.

Em 1987, após três anos de intensas atividades de pesquisas nos cinco continentes, a Comissão apresentou seu relatório – conhecido como “Relatório de *Brundtland*”¹³⁰, apontando os principais problemas de natureza ambiental, que foram divididos em três grupos: poluição ambiental, redução de elementos naturais e problemas de cunho social.

Foi por meio deste relatório que começou a ser pensado o princípio [e um primeiro conceito] de Desenvolvimento Sustentável, pois percebeu-se que o desenvolvimento, da forma como era tratado até então, resultava em números cada

¹³⁰ O chamado “Relatório Brundtland” definia o desenvolvimento sustentável como aquele que atende “às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para atender às suas necessidades”, [...] O mundo tem bons motivos para agradecer pela importância que essa ideia adquiriu, mas é necessário perguntar se a ideia de ser humano que o conceito abarca é suficientemente abrangente. É certo que as pessoas têm “necessidades”, mas também têm valores e, especialmente, valorizam sua capacidade de arrazoar, avaliar, agir e participar. Ver os seres humanos apenas em termos de suas necessidades pode nos dar uma visão um tanto insuficiente da humanidade. [...] O conceito de sustentabilidade de Brundtland foi refinado e ampliado consideravelmente, de forma elegante, por um dos maiores economistas de nossa era, Robert Solow [...]; “O que quer que seja necessário para gerar um padrão da vida pelo menos tão bom como o que temos e para cuidar de maneira semelhante da próxima geração”. [...] Mas será que a reformulação de Solow incorpora uma visão adequadamente ampla da humanidade? [...] Nossa razão para valorizar determinadas oportunidades não precisa sempre derivar da contribuição que elas oferecem ao nosso padrão de vida [...] A relevância da cidadania e da participação social não é apenas instrumental. Elas são parte integral daquilo que temos motivo para preservar. É preciso combinar a noção básica do direito à sustentabilidade defendida por Brundtland, Solow e outros com uma visão mais ampla dos seres humanos, que os encare como agentes cuja liberdade importa, e não como pacientes que não se distinguem dos padrões de vida dos quais desfrutam”. SEN, Âmartya. **Por que devemos preservar a coruja pintada?** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe1403200401.htm>>. Acesso em: 15 abr. de 2015.

vez maiores de pessoas que viviam em condições miseráveis.

A crescente desigualdade social no mundo, o aumento da pobreza e a exclusão social acabaram por questionar o modelo de dominação vigente, tendo em vista a conclusão no sentido de que não adianta ter capacidade produtiva se não há mercado com renda para adquirir os produtos e os serviços produzidos e fornecidos. Logo, o desenvolvimento deveria ser capaz de manter o progresso humano não apenas em alguns lugares por alguns anos, mas no planeta como um todo até futuros bastante longínquos.

Ainda, como dito, o relatório trouxe um conceito de desenvolvimento sustentável¹³¹ no sentido de que o desenvolvimento ideal é aquele que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades, inclusive, a divulgação do Relatório *Brundtland*, intitulado também de “Nosso Futuro Comum”, formalizou o conceito de desenvolvimento sustentável e estabeleceu parâmetros de comportamento aos Estados¹³², os quais deveriam assumir a responsabilidade tanto pelos danos ambientais quanto pelas políticas que causam tais danos. Segundo Cançado Trindade:

O relatório da Comissão Brundtland encontra-se permeado de considerações de equidade [inter e intergeracional], justiça social, acesso regulado aos recursos e ao desenvolvimento de recursos humanos, participação efetiva comunitária e do cidadão, cooperação internacional ampla eficaz “para gerenciar a interdependência ecológica e econômica”; estabelece diretrizes políticas para alcançar o desenvolvimento sustentável em seis áreas, a saber, população e recursos humanos, segurança alimentar, perda das espécies e recursos genéticos, energia, indústria, e

¹³¹ Aunque el concepto es indudablemente útil e intuitivamente comprensible, lo cierto es que resulta de muy difícil concreción. Por una parte, el convertir a las generaciones en sujetos de derechos y obligaciones implica una auténtica revolución jurídica – en la que estamos, como veremos- en un mundo en el que es el individuo el único sujeto de derecho; por otra, el concepto de “necesidad” tiene un fortísimo componente cultural por lo que es de muy difícil consenso universal. FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (Org.) **Governança Transnacional e Sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2014. p. 16.

¹³² A definição de Estado mais ampla e sintética que se pode formular é que é Estado toda ordenação jurídica territorial soberana, isto é originária. O termo “ordenação jurídica”, quando for conveniente ressaltar mais explicitamente certos aspectos do conceito, pode ser substituído por outros, substancialmente equivalentes, como “ente”, “comunidade” ou “instituição”. SANTI, Romano. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1977. p. 92-93.

assentimentos humanos [o desafio humano].¹³³

Sugerindo a realização de uma conferência mundial para tratar sobre as questões ambientais, o aludido relatório afirmou que:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.¹³⁴

Nesta senda, o conceito de desenvolvimento sustentável surgiria como forma de harmonizar os princípios dos direitos humanos com princípios de proteção de cunho ambiental, isso por um viés social e atribuindo ao Estado a responsabilidade que lhe é inerente em razão dos danos ambientais e ações fundamentais para sua prevenção.

Em julho de 1992, a ONU promoveu no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento [CNUMAD], que ficou conhecida como Rio-92, alterando significativamente a percepção da sociedade sobre as questões que envolvem o meio ambiente.

A Rio-92 teve como resultado a “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” que, baseada também no relatório *Brundtland*¹³⁵, preceituou como escopo central a necessidade de efetiva criação de diretrizes que visem conformar o desenvolvimento com a imprescindível defesa do meio ambiente, estabelecendo em seu Princípio 4 que:

Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá

¹³³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente:** paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 173.

¹³⁴ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – Organização das Nações Unidas. **Nosso Futuro Comum.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Título original: Our Common Future. p. 49

¹³⁵ Esse nome deu-se porque essa comissão era presidida pela então Primeira ministra da Noruega, tendo já ocupado o cargo de ministra do Meio Ambiente, Gro Harlem *Brundtland*.

ser considerada isoladamente deste. Este enunciado busca aproximar sistemas que operam com racionalidades totalmente diversas, conflitivas e de difícil harmonização.¹³⁶

Ignacy Sachs lembra que antes da realização do Encontro da Terra no Rio de Janeiro em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano realizada em Estocolmo em 1972, já havia colocado a dimensão do meio ambiente na agenda internacional, cuja conferência, outrossim, fora precedida do encontro Founex de 1971 e seguida de uma série de encontros e relatórios que versavam sobre a questão ambiental.¹³⁷

Todavia, a preocupação principal dos países se pautava na relação direta entre o desenvolvimento e o meio ambiente, sendo certo que os participantes apresentavam as posições mais avessas sobre a discussão, o que Ignacy Sachs traduziu como um resultado que “emergiu entre o economicismo arrogante e o fundamentalismo ecológico”.¹³⁸

Assim, a partir da década de 1990, ficou claro que a maneira através da qual a economia nos países capitalistas se mantinha e vinha se desenvolvendo não só ameaçava coletivamente a vida de outras espécies animais e vegetais, como também estava colocando a própria vida do homem e da sociedade em risco.

Nesse aspecto é importante trazer os ensinamentos de Zygmunt Bauman, pois o autor desvela em seu pensamento a sociedade líquido-moderna, que se trata de uma sociedade na qual as condições sob as quais agem seus membros são alteradas num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir.¹³⁹

Assim, para o autor a vida líquida se refere a uma vida de ordem precária,

¹³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 28 abr. 2015.

¹³⁷ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paula Yone Stroh e tradução Tradução de José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 22.

¹³⁸ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paula Yone Stroh e tradução Tradução de José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 22.

¹³⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ed. Jorge Zahar, 2007. p. 19-20.

vivida em condições de incerteza, pois uma vez instalada, domina a totalidade da vida humana, tornando irrelevante e ineficaz qualquer prioridade para a vida social, assim, qualquer ação econômica é prejudicial à harmonia do todo, transformando-se em um desenvolvimento de exclusão.¹⁴⁰

Seguindo no mesmo viés, refere-se Boff ao aduzir que a forma de organização social assentada sobre o povo organizado, forma que se articula ao redor do bem-estar da maioria mediante a participação, cria mais e mais níveis de igualdade, de solidariedade e de respeito para com as diferenças. Assim, o modelo vigente de sociedade não favorece a solidariedade, mas a luta e a disputa de todos contra todos, correndo o risco da sustentabilidade social, abordada anteriormente, ser desrespeitada numa violência ativa.¹⁴¹

Bauman conclui que é por essa razão que o advento da sociedade líquido-moderna significou a morte das principais utopias da sociedade e, de modo geral, da ideia de “boa sociedade”. Essa última colocação denota os riscos que a sociedade corre, caso não utilize de forma correta os meios naturais e se a sociedade não fizer sua parte neste conjunto. Ainda, a sustentabilidade jurídico-política precisa se fazer presente para que isso possa ser legitimado,¹⁴² ou seja, são necessárias atuações do Estado e do próprio Direito para que esse ideal seja alcançado.

A seguir, importante lembrar que a Organização das Nações Unidas – ONU começou a estimular a produção de acordos internacionais no intuito de refrear um pouco essa danosa consequência ao homem.

Em relação à ECO 92, convém destacar que o marco indicou como meta o início da criação de uma Carta da Terra que, após negociações e deliberações que se seguiram posteriormente a Rio-92, foi lançada oficialmente no ano de 2000 em Haia.

¹⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ed. Jorge Zahar, 2007. p. 19-20.

¹⁴¹ BOFF, Leonardo. **Ética da vida**: a nova centralidade. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 23.

¹⁴² BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ed. Jorge Zahar, 2007. p. 19-20.

A ambição da Carta da Terra é levar adiante a sociedade da sustentabilidade global fundada no respeito à natureza, direitos humanos, universal, justiça econômica e cultura de paz, explica Bosselmann. A Carta, por si só, organiza 77 princípios em torno de quatro principais temas: “Respeito e Cuidado com a Comunidade da Vida” [Princípios 01 – 04]; “Integridade Ecológica” [Princípios 05 – 08]; “Justiça Econômica e Social” [Princípios 09 – 12] e “Democracia, não violência e Paz” [Princípios 13 – 16].¹⁴³

Os dois primeiros temas contêm os princípios econômicos e os outros dois contêm os princípios social e econômico da sociedade sustentável global. Pode-se dizer, portanto, que a Carta da Terra reflete o conceito de desenvolvimento sustentável em três pilares: de equidade ambiental, econômica e social. Esse modelo de três pilares é comumente aceito pelos Estados, está expresso em vários documentos vinculativos e promove negócios internos.

Na Carta da Terra o enfoque ambiental do desenvolvimento é reforçado, inclui-se a pobreza na pauta das preocupações e pela primeira vez aparece a solidariedade, mas ainda apenas numa perspectiva formal, como destaca Gabriel Real Ferrer.¹⁴⁴

Por outro lado, a preocupação entre desenvolvimento econômico e o respeito ao meio ambiente uniu definitivamente a maioria dos movimentos ecológicos com a maior parte dos movimentos que lutavam pelo respeito aos direitos humanos. Afinal, as mudanças climáticas patrocinadas pelo próprio homem atingiam as populações de maneira assimétrica.¹⁴⁵

Com efeito, boa parte dos desequilíbrios ecológicos atinge de maneira considerável os mais pobres. Essas catástrofes ambientais obrigam, às vezes, a grandes deslocamentos humanos, fazendo surgir um novo tipo de refugiado, o

¹⁴³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 176.

¹⁴⁴ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**. p. 87.

¹⁴⁵ GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 60.

refugiado ambiental o que renderia outro longo ensaio.¹⁴⁶

Assente-se, desse modo, que o desenho de um novo paradigma se tornou urgente com intuito de substituir o hoje existente, e é nesse sentido que Capra apresenta algumas pistas para esse novo modelo de convivência humana:

A mudança do crescimento material para o crescimento interior está sendo promovida pelo movimento do potencial humano, o movimento holístico da saúde, o movimento feminista e vários movimentos espirituais. Enquanto os economistas veem as necessidades humanas em função de aquisições materiais e postulam que essas necessidades são, em princípio, insaciáveis, os psicólogos humanistas concentram-se nas necessidades não-materiais de auto realização, altruísmo e relações interpessoais ditadas pelo amor.¹⁴⁷

Para que se pudesse reconhecer uma prática ou uma ação visando o desenvolvimento sustentável, Enrique Leff pontuou alguns pressupostos como, o direito de todos os seres humanos ao pleno desenvolvimento de suas capacidades, a um ambiente são e produtivo e ao desfrute da vida em harmonia com o seu ambiente, a preservação da base de recursos naturais e dos equilíbrios ecológicos do planeta como condição para um desenvolvimento sustentável e sustentado, que satisfaça as necessidades atuais das populações e preserve seu potencial para as futuras gerações, a prevenção de catástrofes ecológicas, da destruição dos recursos naturais e da contaminação ambiental, entre outros.¹⁴⁸

Adiante, surgiria somente em 2002, na Rio+10, realizada em Johannesburgo, um conceito integral de sustentabilidade, quando restaram reunidas, além da dimensão global, as perspectivas ecológica, social e econômica como qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento.

Em seguida, na Rio+20, esta concepção ganha uma preocupação prática, ou seja, de implementação em escala global, sendo o tema da governança¹⁴⁹

¹⁴⁶ GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 60.

¹⁴⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 404.

¹⁴⁸ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 133–145.

¹⁴⁹ Governança não é o mesmo que governo. Governo sugere atividades sustentadas por uma

[transnacional]¹⁵⁰ o assunto de destaque e o grande desafio a ser implementado nesta fase da história.

Para Bosselmann, o Estado é a principal instituição da governança ambiental. Relacionar o princípio da sustentabilidade ao conceito de soberania nos permite incluir funções de tutela do Estado. No mesmo sentido, pode-se relacionar o princípio da sustentabilidade a outros institutos participantes na governança ambiental mundial.¹⁵¹

Estes incluem organizações internacionais [OIGs], organizações não governamentais [ONGs] e sociedade civil com a ideia de cidadania em sua essência. Juntamente com os Estados, todos participam da governança ambiental,¹⁵² como visto anteriormente com a demonstração da atuação de atores privados, em especial empresas, na efetivação de direitos elementares.¹⁵³

Ainda, a referência ao princípio da sustentabilidade é crucial para a redefinição da soberania territorial. Há pouco mérito em restringir a soberania territorial sem observar a integridade dos ecossistemas da Terra. Se a restrição depende de "componentes ambientais", da "importância global" e das "consequências da sua degradação ou destruição potencial para todos", os

autoridade formal, pelo poder de polícia que garante a implementação das políticas devidamente instituídas, enquanto governança refere-se a atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas e vençam resistências. A governança é um conceito suficientemente amplo para conter dentro de si a dimensão governamental. Governança é um fenômeno mais amplo que governo; abrange as instituições governamentais, mas implica também mecanismos informais, de caráter não-governamental, que fazem com que as pessoas e as organizações dentro da sua área de atuação tenham uma conduta determinada, satisfaçam suas necessidades e respondam às suas demandas. ROSENAU, James N. Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial. In: ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. Unb e São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 11-46.

¹⁵⁰ A Transnacionalidade, segundo Stelzer, insere-se no contexto da Globalização e liga-se fortemente à concepção do transpasse estatal (...), enquanto Globalização remete a ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; Transnacionalização está atada à referência do Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio. STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1. ed., reimp. Curitiba: Juruá, 2011. p. 21.

¹⁵¹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 212.

¹⁵² BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 210.

¹⁵³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 212.

interesses antropocêntricos e econômicos do Estado ditarão o conteúdo da soberania territorial.¹⁵⁴

Nem todos os "componentes ambientais", mas apenas os da suposta "importância mundial" seriam excluídos do direito soberano de exploração. Isso daria continuidade à abordagem transfronteiriça da poluição, assumindo os limites ambientais entre território nacional e áreas externas.¹⁵⁵

Efeitos limitados à jurisdição nacional seriam abrangidos pela soberania territorial e os efeitos transfronteiriços não. A realidade ecológica não sugere tal distinção. Quer ou não as atividades intraterritoriais tenham efeitos globais não é determinado por sua "importância mundial".

Por exemplo, o abate de uma floresta muito pequena pode ser visto como intraterritorial e não transfronteiriço, assim, abrangido pela soberania territorial. Os efeitos cumulativos de atividades locais podem, no entanto, ter significado global, independentemente do quão insignificante pareçam quando julgados isoladamente.¹⁵⁶

Parece errado, fazer a distinção entre "componentes ambientais" de "importância global" e os que não são. O foco deve estar nas atividades e na distinção entre as atividades ecologicamente sustentáveis e as que não são.

Édis Milaré comenta que o que aconteceu durante a Rio +20 foi que a mesma enfrentou a frieza do cenário internacional, sendo que o principal elemento da sua preparação foi o ceticismo da Cúpula dos Governos e, também, da Cúpula dos Povos. O Brasil era mais uma vez o anfitrião da grande conferência mundial, mas ainda possuía a condição de "emergente", deixando visíveis as dificuldades internas na preparação da Assembleia.¹⁵⁷

¹⁵⁴ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 212.

¹⁵⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 212.

¹⁵⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 212.

¹⁵⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1572.

Nesse sentido, Real Ferrer destaca:

Probablemente lo mejor de la conferencia fue lo que ocurrió fuera de ella y lo mejor de la etapa post Río+20 sea el clima social, creciente e imparable, que exigirá que los diversos objetivos fijados en la Declaración vayan siendo cumplidos. Al menos eso cabe esperar si no queremos que Río+40 o no exista o no sea más que la certificación de un fracaso global.¹⁵⁸

Assim, o paradigma atual da humanidade é a Sustentabilidade. A Sustentabilidade consiste na vontade de articular uma nova sociedade capaz de se perpetuar no tempo com condições dignas para todos os seres, humanos ou não.¹⁵⁹

1.6 ALGUMAS CRÍTICAS À SUSTENTABILIDADE

Diversas críticas à sustentabilidade ocorrem na prática já há mais de vinte anos, desde a publicação do relatório Nosso Futuro Comum [*Brundtland*]. A realidade vem mostrando o quanto esse é um conceito em construção e que, mesmo depois de muitos anos e conferências desde a sua primeira menção, é frequente que os interesses econômicos prevaleçam.

Inicialmente, os termos sustentabilidade e, naturalmente, desenvolvimento sustentável podem ser verificados em inúmeras falas, entre elas com abordagens diferentes, além das definições do instituto que nos últimos anos passaram de duzentas, aduz Bermejo.¹⁶⁰

Nesse sentido, comenta Tybusch, ao aduzir que as práticas discursivas, no que tange à questão ambiental, partem de políticas desenvolvimentistas, resultando em ações que operam a partir de uma lógica de custo e benefício ou de um código valor/não-valor para, em um segundo momento, tentar adequá-las na

¹⁵⁸ REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. p. 16.

¹⁵⁹ FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 319, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

¹⁶⁰ BERMEJO, Roberto. **Economía sostenible, principios, conceptos e instrumentos**. Bilbao: Bakeaz, 2001.

perspectiva da sustentabilidade.¹⁶¹

Não é possível um impacto ambiental zero, aduz Boff, pois toda geração de energia cobra algum custo ambiental. De mais a mais, é irrealizável, em termos absolutos, dada a finitude da realidade e os efeitos da entropia, que significa o lento e irrefreável desgaste de energia. Mas, pelo menos o esforço deve orientar-se no sentido de proteger a natureza, de agir em sinergia com seus ritmos e não apenas não lhe fazer mal; importante é restaurar sua vitalidade, dar-lhe descanso e desenvolver mais do que dela tem-se tirado para que as gerações futuras possam ver garantidas as reservas naturais e culturais para o seu bem-viver.¹⁶²

Na maioria dos casos, a sustentabilidade apresentada é mais aparente que real. Mas, de todas as formas, há uma busca por sustentabilidade pelo fato de que a maioria dos países e das empresas, por maiores que sejam, não se sentem seguros face aos rumos que está tomando a humanidade.¹⁶³

Dão-se conta, crescentemente, de que não se poderá fazer economia de mudanças. Se a sociedade quer ter futuro, deve aceitar transformações substanciais. A grande questão é como implementá-las, dado o fato de envolverem grandes interesses das potências centrais, das corporações multilaterais e mundiais que travam a vontade de definir novos caminhos.¹⁶⁴

É possível analisar o instituto da sustentabilidade de forma crítica, dividindo-a em alguns modelos: inicia-se pelo modelo-padrão de desenvolvimento sustentável, que significa a sustentabilidade retórica; adiante o classificado modelo-padrão de sustentabilidade; o modelo do capitalismo natural que demonstra a sustentabilidade enganosa; o modelo da economia verde que reflete a sustentabilidade fraca; e por fim, o modelo do ecossocialismo que narra a sustentabilidade insuficiente.

¹⁶¹ TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Ecologia política, sustentabilidade e direito. In: TYBUSCH. Jerônimo Siqueira; ARAUJO. Luiz Ernani Bonesso de; SILVA. Rosane Leal da. (Orgs.). **Direitos emergentes na sociedade global**. Ijuí: Unijuí, 2013.

¹⁶² BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 40.

¹⁶³ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 40.

¹⁶⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 40.

Como defende Gudynas, as atuais posturas de desenvolvimento sustentável exigem um enfoque crítico cauteloso. Nelas não se renuncia ao velho paradigma do desenvolvimento pelo crescimento econômico; pelo contrário, ele é ajustado a uma dimensão ecológica. Assim, a disseminação de uma nova política neoliberal, que dá destaque para o mercado como cenário privilegiado das relações sociais, também está gerando sua própria política ambiental.¹⁶⁵

Nesse sentido, Sachs é assertivo ao narrar que está convencido que não se alcançará uma sustentabilidade aceitável se não houver uma sensível diminuição das desigualdades sociais, a incorporação da cidadania como participação popular no jogo democrático, respeito às diferenças culturais e a introdução de valores éticos de respeito a toda vida e um cuidado permanente do meio ambiente. Preenchidos estes requisitos, criar-se-iam as condições de um ecodesenvolvimento sustentável.¹⁶⁶

Nesse aspecto pode-se acrescentar que o individualismo cruel que se presencia e ao mesmo tempo vivendo nos dias de hoje é o que leva à concorrência sem freio e da ganância de acumular, implica em destruição dos laços da convivência e, assim, torna a sociedade fatalmente insustentável.

1.7 NORMATIZAÇÃO JURÍDICA DA SUSTENTABILIDADE NO BRASIL

Nota-se que o instituto da sustentabilidade e a preocupação que registra o seu conceito e suas dimensões, referem-se, também, ao direito porque a consciência jurídica dos indivíduos incorpora a natureza valorativa da Sustentabilidade e a torna provida de “esperança jurídica”. Logo, cria-se a perspectiva de que esse valor possa e deva ser cuidado também pelo direito e protegido pela legislação, seja local, nacional, internacional ou mundial com o

¹⁶⁵ GUDYNAS, Eduardo. Ética, ambiente e ecologia: uma crise entrelaçada. **Revista Eclesiástica Brasileira**. Petrópolis: Vozes, nº. 52, fasc. 205, mar. 1992. p. 68- 69.

¹⁶⁶ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 71.

objetivo de desacelerar a deterioração da biodiversidade do planeta em toda a sua estrutura.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 comporta vários dispositivos acerca do meio ambiente e está dando a essa política um lugar eminente na hierarquia jurídica. Com efeito, em que pese esses dispositivos não figurarem no Título II, dedicado aos direitos e garantias de cunho fundamental, como dito, a doutrina considera que os direitos ligados ao meio ambiente constituem, tanto no plano material como no plano formal, direitos fundamentais.¹⁶⁷

Michel Prieur destaca que a Constituição Brasileira comporta um dispositivo original, que consiste em enunciar que os “direitos e garantias individuais” estão excluídos de uma revisão constitucional, segundo o artigo 60, § 4º – é a chamada “cláusula pétrea”, ou cláusula de intangibilidade constitucional. Esses direitos são considerados, assim, como direitos adquiridos. Parece, portanto, estar claramente admitido que a proteção constitucional do meio ambiente faça parte dos direitos adquiridos qualificados de pétreos, não admitindo, inclusive, qualquer revisão.¹⁶⁸

Acrescenta ser certo que o legislador não possa atentar contra os direitos fundamentais, é mister manter um regime pelo menos tão protetor quanto o que vigora. Trata-se de “melhorar” o exercício real de um direito, tornando-o mais efetivo, sendo que o mesmo acontece em matéria ambiental, como no que tange a outros direitos humanos¹⁶⁹, o legislador tem, assim, sua competência vinculada¹⁷⁰: apenas

¹⁶⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.108 e ss

¹⁶⁸ PRIEUR, Michel. O Princípio de Proibição de Retrocesso Ambiental. In ROLLEMBERG, Rodrigo. (Org.) **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> Acesso em: 20 mai. 2015. p. 28.

¹⁶⁹ Com efeito, ao longo do processo de democratização, o Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos, aceitando expressamente a legitimidade das preocupações internacionais e dispondo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento conferido pelo País às obrigações internacionalmente assumidas. No processo de democratização, por outro lado, acentuou-se a participação e mobilização da sociedade civil e de organizações não governamentais no debate sobre a proteção dos direitos humanos. É nesse cenário que a temática dos direitos humanos começa a se consolidar como uma das mais relevantes pautas da agenda internacional do Brasil contemporâneo. PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 290.

¹⁷⁰ No entanto, a regressão do Direito Ambiental será sempre insidiosa e discreta, para que passe

pode tornar mais efetivos os direitos enunciados pela Carta, sem os distinguir, com vistas a respeitar a finalidade e os objetivos do Direito Ambiental.¹⁷¹

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 consagrou, em capítulo próprio [art. 225], o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana e estabeleceu um conjunto de Princípios e regras em matéria de tutela ambiental, reconhecendo o caráter vital da qualidade [e segurança] ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a sua dignidade, no sentido da garantia e promoção de um completo bem-estar existencial.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988 em seu art. 225, caput, e art. 5.º, § 2.º atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental¹⁷² do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito brasileiro, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa estatal e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico.¹⁷³

despercebida. E, por isso, ela se torna ainda mais perigosa. Os retrocessos discretos ameaçam todo o Direito Ambiental. Daí a necessidade de se enunciar claramente um princípio de não regressão, o qual deve ser consagrado tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional. PRIEUR, Michel. O Princípio de Proibição de Retrocesso Ambiental. In ROLLEMBERG, Rodrigo. (Org.) **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> Acesso em: 20 mai. 2015.

¹⁷¹ PRIEUR, Michel. O Princípio de Proibição de Retrocesso Ambiental. In ROLLEMBERG, Rodrigo. (Org.) **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> Acesso em: 20 mai. 2015. p. 40.

¹⁷² Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão contemporâneo. Ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra mais restrita, mais específica e mais normativa, a saber: direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 25 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 560.

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Notas Sobre a Proibição de Retrocesso em Matéria (socio) Ambiental. In ROLLEMBERG, Rodrigo. (Org.) **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental.** Disponível em:

No Brasil, ainda em relação à Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, verifica-se, em diversos dispositivos constitucionais, referências ao desenvolvimento sustentável.

Observa-se que vem previsto como valor no preâmbulo, como objetivo no artigo 3º e como regra e/ou princípio nos demais dispositivos: § 1º do artigo 174 – da ordem econômica: planejamento do desenvolvimento equilibrado; artigo 192 – o sistema financeiro deve desenvolver o desenvolvimento equilibrado; artigo 205 – pleno desenvolvimento da pessoa; artigo 218 – desenvolvimento científico e tecnológico com o dever implícito de observar os limites ecológicos; artigo 219 – desenvolvimento cultural e socioeconômico.¹⁷⁴

Aliados a esses exemplos, tem-se o inciso VI do artigo 170, que prevê a defesa do meio ambiente como regente da atividade econômica, a requerer tratamento diferenciado conforme impacto ambiental de produtos e serviços, determinando a precificação da inércia e a internalização dos custos ambientais. Por fim, tem-se o artigo 225, que prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que deve ser defendido e preservado para as presentes e futuras gerações.¹⁷⁵

Verifica-se que o desenvolvimento sustentável do ponto de vista material¹⁷⁶ foi plenamente protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, eis que o sentido e seu texto é eminentemente

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> Acesso em: 22 mai. 2015. p. 119-120.

¹⁷⁴ MORAIS, Fausto Santos de; LOSS, Marianna Martini Motta. O sentido da sustentabilidade como categoria normativa. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**. João Pessoa: CONPEDI, 2014. cap. Direito e Sustentabilidade II. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2255538166d2e6f3>> Acesso em: 13 mai. 2015. p. 169 - 183.

¹⁷⁵ MORAIS, Fausto Santos de; LOSS, Marianna Martini Motta. O sentido da sustentabilidade como categoria normativa. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**. João Pessoa: CONPEDI, 2014. cap. Direito e Sustentabilidade II. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2255538166d2e6f3>> Acesso em: 13 mai. 2015. p. 169 - 183.

¹⁷⁶ A Constituição pode ser tomada em duas perspectivas: a material, em que se atende ao seu objetivo ou à sua função, e a formal, em que se atende à posição das normas constitucionais em face das demais normas jurídicas e ao modo como se articulam e se recortam no plano sistemático do ordenamento jurídico. MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 321.

ético, na busca da ampliação da democracia, com a efetiva participação da população nas decisões do Estado e da sociedade, inclusive no que tange às ações econômicas.¹⁷⁷

Afinal, se a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, adotou o regime capitalista por um lado, assegurando de maneira plena a economia de mercado, resguardou, por outro lado, os princípios fundamentais como a valorização do trabalho [art. 1º, inc. IV] assimilando, desse modo, o capitalismo social em que os interesses particulares cedem passo aos ditames coletivos, depurando-se a ação individual pelos elementos da democracia social.¹⁷⁸

O Desenvolvimento Sustentável é a um só tempo, um direito fundamental e um dos princípios do Direito Ambiental brasileiro, e, ainda, um dever de todos.¹⁷⁹ Nos ensinamentos de Édis Milaré, trata-se do “[...] direito do ser humano de desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, [...] e o direito de assegurar aos seus pósteros as mesmas condições favoráveis.”¹⁸⁰

Aliás, Milaré narra essa referida correlação inarredável e intrínseca entre direito e dever, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípua das pessoas e da sociedade. Direito e dever como contrapartida inquestionável.¹⁸¹

Compreender o Desenvolvimento Sustentável como um direito tem como correspondente o entendimento de que essa é uma conexão básica para as

¹⁷⁷ GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 70.

¹⁷⁸ GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 70.

¹⁷⁹ BESTER, Gisele Maria. Contratações públicas sustentáveis no Brasil a partir de 2010: a regulamentação do artigo 3º da lei nº 8.666/1993 e seus impactos no âmbito da administração pública federal em termos de desenvolvimento nacional sustentável. TRINDADE, André Karam; ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; BOFF, Salete Oro. (orgs.). **Direito, democracia e sustentabilidade**. Passo Fundo: IMED, 2013. p. 328.

¹⁸⁰ MILARÉ, Édis. **Princípios fundamentais do direito do ambiente**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31982-37487-1-PB.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2015

¹⁸¹ MILARÉ, Édis. **Princípios fundamentais do direito do ambiente**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31982-37487-1-PB.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2015.

condições de justiça e o enfrentamento de temas sensíveis como as desigualdades sociais.¹⁸²

O constituinte de 1988 estipulou essas novas premissas para se desenhar um novo paradigma social focado essencialmente no ser humano e no respeito ao meio ambiente, a ponto de Morato Leite cunhar a expressão Estado do Ambiente, ou seja, após o modelo de Estado Social, do Estado Democrático de Direito, hoje vivencia-se a existência de um Estado Democrático do Ambiente.¹⁸³

A título de exemplo, vale citar um princípio constitucional, que tem a peculiaridade de ser norteador da ordem econômica brasileira e interessa aos propósitos desse trabalho, qual seja, aquele que atribui à ordem econômica a defesa do meio ambiente, previsto no art. 170, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

O Direito à Sustentabilidade¹⁸⁴, como novo paradigma, não se destina exclusivamente a humanos, mas para todos na Terra. Não se limita às fronteiras dos Estados-nação, mas se amplia como projeto de vida no qual não se é possível determinar, a partir de uma descrição piramidal, quem ou o que possui maior relevância.

A tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou o abuso do Estado. Além de ditar o que o Estado não deve

¹⁸² A forte desigualdade, para Piketty, origina-se, também, pela “sociedade hipermeritocrática” ou “sociedade de superexecutivos”, a qual é uma invenção americana. Por esse motivo, o autor não se surpreende “[...] em nada que os bem-sucedidos dessas sociedades gostem de descrever assim a hierarquia social e tentem, às vezes, convencer os malsucedidos disso”. PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 259.

¹⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.). MORATO LEITE, José Rubens. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

¹⁸⁴ Nesse sentido, a sustentabilidade como direito esférico (espécie) pressupõe que se assegure a vida por meio (esfera/globo) da defesa do entorno do meio ambiente e se a dignifique por meio da inclusão dos aspectos sociais, proporcionando um crescimento distributivo dos aspectos econômicos. A sustentabilidade como novo paradigma aparece como critério normativo para a reconstrução da ordem econômica (um novo sistema econômico mais justo, equilibrado e sustentável) da organização social (modificando a estrutura social e a organização da sociedade – equidade e justiça social) do meio ambiente (possibilitando a sobrevivência do homem em condições sustentáveis e digna – respeito ao meio ambiente). FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito.. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 19, n. 4, p. 1433-1464, Dez. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: < www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 19 mai. 2017. p. 1460.

fazer [= dever negativo] ou o que lhe cabe empreender (= dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros no pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade [...].¹⁸⁵

Dessa forma, é possível afirmar que no campo dos direitos fundamentais, e mais precisamente no que tange ao direito ao desenvolvimento sustentável, o texto constitucional estatui, a um só tempo, deveres substantivos e de cunho instrumental, genérico e específico, próprios do caráter transindividual desses direitos.¹⁸⁶

Em outras palavras, surgem obrigações jurídicas que Benjamim classifica como obrigações fundamentais¹⁸⁷, as quais Casalta prefere diagnosticar como deveres fundamentais. Esses deveres fundamentais são a outra dimensão dos direitos fundamentais¹⁸⁸.

Afastou-se em definitivo qualquer tipo de argumento no sentido de que o sacrifício do meio ambiente e dos recursos naturais é uma etapa necessária para se alcançar o pleno desenvolvimento.

A partir do referido posicionamento constitucional, qualquer ação econômica que se desenvolva em detrimento do equilíbrio do meio ambiente não pode ser traduzida como desenvolvimento e ação de Estado ou dos agentes econômicos.

Desta feita, com os aportes constitucionais desta seção e com amparo

¹⁸⁵ BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.). MORATO LEITE, José Rubens. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113.

¹⁸⁶ Nesse sentido ver GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012.

¹⁸⁷ BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.). MORATO LEITE, José Rubens. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113.

¹⁸⁸ A pertinência dos direitos fundamentais está atrelada com a importância da Constituição. Os direitos fundamentais são os interesses ou necessidades que assumem maior relevância dentro de um ordenamento jurídico determinado, isto porque, se assim não fosse relevante, não haveria a sua inclusão nas normas de maior valor, como são as Constituições. PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trota. 2007. p. 80 Disponível em: <<https://www.scribd.com/document/168273831/Pisarello-Gerardo-Los-Derechos-Sociales-y-Sus-Garantias-2007-143-Pp>> Acesso em: 08 mai. 2016

nas diretrizes da Sustentabilidade em especial social e econômica, que compõe o núcleo desta pesquisa, passa-se à análise da empresa como instituto jurídico, bem como e especialmente da sua função social.

Capítulo 2: A EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

2.1. A EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Compete à Constituição um novo marco de fundação do Estado, no qual prevalecem formal e substancialmente novos paradigmas de organização e limitação do poder. Concebe-se, portanto, “um conjunto de princípios filosófico-jurídicos e filosófico-políticos, embora de inspirações diversas, vem-na justificar e vem-na criar.”¹⁸⁹

A visão da Constituição como elemento essencial do Estado permite, não apenas a efetiva constituição deste, mas, acima de tudo, um sistema que valoriza a soberania e o homem.¹⁹⁰

A propósito, sem a intenção de aderir na íntegra a tese de Hermann Heller, importante compreender que a Constituição como norma pura, solenemente promulgada, possui vínculo com a realidade social, efetivando uma “conexão de sentido”, portadora de conteúdo axiológico envolvendo um conjunto de valores.¹⁹¹

É preciso reconhecer que em qualquer Estado, época, lugar e cultura percebe-se um sistema de normas fundamentais fixadoras de estrutura, organização, deveres e finalidades.¹⁹² Materializa-se, sempre, uma Constituição como elo jurídico entre Sociedade e Estado.¹⁹³

¹⁸⁹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

¹⁹⁰ REBUFFA, Giorgio. **Costituzioni e costituzionalismi**. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 11. Disponível em: <<http://ebookbit.com/book?k=Costituzioni+e+costituzionalismi&lang=it&isbn=9788834802755&source=sites.google.com#pdf>> Acesso em: 18 mai. 2016

¹⁹¹ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 304.

¹⁹² MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

¹⁹³ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre. p. 297 ss.

Importante entender a Constituição como não apenas normativa, mas também política. Compreender as relações políticas e sociais presentes nas estruturas constitucionais. Perceber que a Constituição pertence também à realidade histórico-social. Tornar claros os nexos existentes entre Estado, Constituição e Política, concebendo o direito constitucional como direito político.¹⁹⁴

Compreende-se a Constituição 'como' Constituição quando ela é confrontada com a sociedade para a qual é dirigida; compreende-se a Constituição 'como' Constituição quando são examinados os dispositivos que determinam o resgate das promessas da modernidade e quando, através de consciência humana acerca dos efeitos que a história tem sobre os indivíduos, percebe-se a ausência de justiça social [cujo comando de resgate está no texto constitucional].¹⁹⁵

Compreende-se a Constituição 'como' Constituição quando constata-se que os direitos fundamentais somente foram integrados ao texto pela exata razão de que a imensa maioria da população não os têm; a Constituição é, também, desse modo, a própria ineficácia da expressiva maioria dos seus dispositivos [que é finalmente, a própria realidade social]; percebe-se também que a Constituição não é somente um documento que estabelece direitos, mas, mais do que isto, ao estabelecê-los, a Constituição coloca a lume [denuncia, dramaticamente] a sua ausência, desnudando as mazelas da sociedade.¹⁹⁶

Nesse sentido é a doutrina de Norberto Bobbio, ao defender que a previsão e proteção dos direitos do homem se integra ao conteúdo essencial do Estado Democrático de Direito, ao passo que a paz constitui pressuposto indispensável à proteção efetiva dos direitos do homem.

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos

¹⁹⁴ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 135.

¹⁹⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 340.

¹⁹⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 340.

necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para a resolução dos conflitos.¹⁹⁷

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

No mesmo sentido e reportando-se especificamente à função social da empresa, núcleo deste trabalho, destaca-se que o destinatário das normas constitucionais da ordem econômica não é apenas o Estado, vez que não se tratam de simples regras de organização, mas também de normas de conduta. Sua observância impõe-se tanto aos poderes públicos, como às pessoas de direito privado. As empresas são, especialmente, as principais agentes da vida econômica, por conseguinte, as grandes destinatárias destes comandos constitucionais.¹⁹⁸

Considerando o sistema econômico nacional em sua globalidade seria grosseiro considerar a atividade de cunho empresarial como disciplina de exclusivo interesse privado. Haverá ainda quem defenda, severa e seriamente, que a produção e distribuição organizada de bens, ou a prestação de serviços, seja assunto submetido à soberania individual?

A criação e funcionamento das empresas, pelo fato de não apresentarem, formalmente, um caráter político, não podem ser confinados unicamente aos limites de interesses privados.¹⁹⁹

Não há como negar, entretanto, que sob o aspecto microeconômico, ou seja, considerando-se cada unidade empresarial isoladamente - e este é o modo tradicional de se analisar o fenômeno em direito - a importância das empresas varia, caso a caso, não só em razão da escala de sua ação no mercado, como também

¹⁹⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1.

¹⁹⁸ COMPARATO, Fabio Konder. **A função social da propriedade dos bens de produção**. In: Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 07.

¹⁹⁹ COMPARATO, Fabio Konder. **A função social da propriedade dos bens de produção**. In: Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 07.

pelo setor econômico ao qual pertencem. É insustentável ter como iguais perante a sociedade multinacional e a quitanda da esquina; a empresa energética e a fábrica de confeitos; o aglomerado financeiro e o conjunto de diversões circenses.²⁰⁰

Diante dessa escala insuprimível de interesses e valores, a evolução jurídica contemporânea tende a romper o esquema clássico do público-privado. No espaço intermediário às áreas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, vai-se afirmando a esfera do social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos, insuscetíveis de apropriação excludente.²⁰¹

Nesse caso, nem o Estado, nem os particulares podem pleitear prioridades, hegemonias ou poderes adquiridos. Todos são compelidos a exhibir, como título de legitimação à sua iniciativa empreendedora, tão-só a aptidão a satisfazer as necessidades e os interesses comuns do povo.²⁰²

Se a prioridade está inscrita entre os direitos fundamentais, ela deve submeter-se ao regime jurídico que lhes é comum. A menos que se queira sustentar o absurdo de que os direitos fundamentais inscritos na Constituição são imediatamente eficazes para os órgãos do Estado, mas não para os particulares.²⁰³

A propósito, a empresa se move, hoje, no quadro de cenários econômicos de dimensões cada vez mais amplas, nos quais os Estados nacionais mostram limites na capacidade de governar os processos de mudança porque passam as relações econômico-financeiras internacionais; esta situação induz as empresas a assumir responsabilidades novas e maiores em relação ao passado.²⁰⁴

Nunca como hoje, o papel da empresa aparece tão determinante no que tange a um desenvolvimento autêntico solidário e integral da humanidade e é

²⁰⁰ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 33.

²⁰¹ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 07.

²⁰² COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 07.

²⁰³ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 33.

²⁰⁴ COMPÊNDIO DA DOUTRINA SOCIAL DA EMPRESA/Pontifício Conselho Justiça e Paz; tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). 4. Ed. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 198.

igualmente decisivo, neste sentido, o seu nível de consciência do fato de que o desenvolvimento ou se torna comum a todas as partes do mundo, ou então sofre um processo de regressão mesmo nas zonas caracterizadas por um constante progresso. Este fenômeno é particularmente indicativo da natureza do desenvolvimento autêntico: ou nele participam todas as nações, ou não será na verdade desenvolvimento.²⁰⁵

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

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

No preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que representa um documento de intenções a serem alcançadas pelo Estado, são trazidos os antecedentes, o enquadramento histórico da Constituição, além de suas justificativas, objetivos e finalidades. Assim, o preâmbulo de uma Constituição outorga legitimidade ao novo texto e exara princípios, que tem por fito demonstrar a ruptura com o ordenamento jurídico constitucional anterior e anunciar o surgimento de um novo Estado.²⁰⁶

O preâmbulo constitucional é uma espécie de resumo da Constituição, em que se consignam de uma maneira geral os princípios que lhe servem de norma. É a melhor chave para interpretar uma constituição porque explica os motivos e fins que teve em vista ao formulá-la.

O preâmbulo confere legitimidade à Constituição, seja quanto à sua

²⁰⁵ COMPÊNDIO DA DOUTRINA SOCIAL DA EMPRESA/Pontifício Conselho Justiça e Paz; tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). 4. Ed. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 198

²⁰⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20.

origem, seja quanto ao seu conteúdo, que será variável segundo as circunstâncias históricas e a ideologia que se verificaram durante a atividade dos constituintes originários.²⁰⁷

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

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.²⁰⁸

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

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

O art. 3º da Constituição Federal de 1988 prevê que constituem

²⁰⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 507.

²⁰⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 12 jan. 2016.

objetivos²⁰⁹ fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²¹⁰

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

Aqui, importante anotar que o Estado brasileiro se realiza quando alcança os objetivos da República, pois este é o desenvolvimento desejado pelo povo brasileiro e que deverá ser perseguido sem esmorecimento, para que haja liberdade com solidariedade, onde não se permita que a desigualdade social e regional possa levar à pobreza, à marginalização e à discriminação e para que o respeito à dignidade humana seja, efetivamente, o vetor da nossa realidade, ensina Regina Ferrari.²¹¹

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

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

²⁰⁹ Os Objetivos exprimem um fim, um escopo, indicando, pois, a realidade do que se quer, a presença do que se deseja ou a materialidade do que se pretende. DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1999.

²¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12 jan. 2016.

²¹¹ "A Constituição Federal, na qualidade de Lei Fundamental da República Federativa do Brasil, vincula a atuação das autoridades públicas quanto aos meios e fins, para que se tenha uma sociedade livre, justa e solidária." FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: RT, 2011. p. 210.

Para Willis Santiago Guerra Filho²¹², o assunto dignidade da pessoa humana merece destaque especial porque o princípio mereceu formulação clássica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina aos homens, em suas relações interpessoais, não agirem jamais de modo a que o outro seja tratado como objeto, e não como igualmente um sujeito. Esse princípio demarcaria o que a doutrina constitucional alemã, considerando a disposição do art. 19, II, da Lei Fundamental, denomina de núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais.

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

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

A relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas de direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico-jurídico, de cunho subsidiário, mas sim caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais. É nesse contexto que se poderá afirmar, na esteira de Geddert-Steinacher, que a relação entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará sempre vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa.²¹³

Eros Grau acentua, nesse sentido, dizendo que o objetivo da ordem

²¹² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 33.

²¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

econômica, dentro de todos os princípios que estipulam ações no mundo fatural, “mundo do ser” é o alcance da proteção à dignidade da pessoa humana, uma vez que tal resguardo é o fim colimado da Constituição Federal de 1988.²¹⁴

Assim, é evidente que estando as empresas situadas na esfera do ordenamento social e econômico, onde um subsiste em função do outro, partindo do pressuposto que são todas as pessoas organizadas em seus direitos e deveres de ordem constitucional, todo o bojo é jungido pela incessante ação em busca da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Logo, a dignidade da pessoa humana, muito além de princípio e fundamento, reveste os objetivos da República Federativa do Brasil e deve ser observada como o fim ao qual também a atividade econômica e conseqüentemente a figura da empresa deve voltar-se. Além disso, o referido dispositivo traz em seu texto a ideia de sociedade livre, liberdade esta que nesta pesquisa abordarei sob o enfoque da livre iniciativa.

Isso porque pelo enfoque constitucional feito nesse trabalho, sem dúvida, atores particulares são os principais personagens da ordem econômica brasileira. Possuem o direito subjetivo à livre concorrência e busca do lucro, mas em contrapartida o dever de observância dos princípios que regem a atividade econômica.

Nesse sentido é Tercio Sampaio Ferraz:

Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma “estabilidade” supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e

²¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.103-104.

não do “*laissez faire*”, posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano.²¹⁵

Torna-se possível conceituar a livre iniciativa, sob o viés da empresa, como sendo o direito de acesso e permanência ao mercado, desde que observadas as condicionantes legais mínimas para o seu efetivo exercício.

Inclusive, Gomes compila posicionamentos afirmando que o direito à livre iniciativa e à sua administração compreende:

[...] (a) a liberdade de investimento ou de acesso, a qual se traduz no direito de escolha da atividade econômica a desenvolver, (b) a liberdade de exercício e de organização da empresa, ou seja, a liberdade de determinar como será desenvolvida a atividade, incluindo-se a forma, qualidade, quantidade e o preço dos produtos ou serviços a serem produzidos, (c) a liberdade de contratação ou liberdade negocial, por meio da qual são estabelecidas de forma livre e isonômica as relações jurídicas e seu conteúdo [...], e (d) a liberdade para concorrer, isto é, o direito ao exercício da atividade econômica em um sistema de livre concorrência [...], sem que entraves sejam impostos pelo poder público ou pelo poder (econômico) privado.²¹⁶

A observância do princípio constitucional da livre iniciativa impõe a visão do outro lado da mesma moeda, que condiz justamente com os riscos inerentes ao próprio negócio, aos riscos que livremente assumem todos aqueles que são empreendedores e que querem constituir uma empresa no Brasil.²¹⁷

²¹⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Congelamento de preços – tabelamentos oficiais** (parecer). In Revista de Direito Público nº 91, 1989. p. 77.

²¹⁶ GOMES, Carlos Jacques Vieira. O Princípio Constitucional da Livre Concorrência: corolário da livre iniciativa ou princípio autônomo da ordem econômica? In: SENADO FEDERAL. **Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças**. Brasília: Senado Federal, 2008. pp.331-346. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrencia-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica>> Acesso em: 7 ago. 2016

²¹⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTr, 2009.p. 49.

Nesse sentido é Pietro Perlingieri:

É necessário confrontar o instituto da propriedade, no sentido estático da situação subjetiva complexa e a empresa. A livre iniciativa econômica, mesmo sendo uma noção autônoma respeito àquela de propriedade, deve ser estudada também no âmbito desta última.²¹⁸

Nessa esteira, o empreendedor tem ciência inequívoca que de fato existe sempre o risco [previsível] de o negócio não vingar e, se necessária, a retirada da empresa do mercado, pela forma compulsória ou mesmo espontânea [leiam-se falência ou encerramento das atividades, com as baixas necessárias e imprescindíveis a evitar problemas futuros], ou mesmo de ser compelido à, judicialmente, requerer o amparo estatal, via processo de recuperação judicial da empresa²¹⁹, procedimento que será abordado minuciosamente no capítulo a seguir.

A liberdade de iniciativa, constante da Constituição Federal, nada mais é do que um princípio expresso do liberalismo econômico imperante no mundo economicamente globalizado, mas aqui não cabe dissecar a respeito das relações de produção, do absolutismo da propriedade e muito menos da regulação privada, sem a participação estatal. O que impede destacar, nesta quadra, é que o princípio da livre iniciativa deve ser "[...] entendido no contexto de uma Constituição preocupada com a justiça social e o bem-estar coletivo"²²⁰.

Adiante, o rol não taxativo do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 traz um catálogo de direitos fundamentais, determinando em seu caput que todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, além de todos os outros direitos previstos no respectivo rol.

²¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria C. de Cicco. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 220.

²¹⁹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTr, 2009. p. 49.

²²⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 726.

Importante delimitar a abordagem do referido dispositivo na presente pesquisa, pois esta versará apenas na previsão do inciso XXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, norma que determina que a propriedade atenderá sua função social.

Analisando o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, José Afonso da Silva²²¹ bem esclarece que tal disposição já bastava:

[...] toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional, mas a Constituição não se limitou a isso. Reafirmou a instituição da propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica, relativizando, assim, seu significado [...].²²²

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

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

²²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 272.

²²² Será visto adiante que a função social da propriedade também se trata de um princípio da ordem econômica, acerca do qual se dá mais de um significado e também fica possível perceber preocupação do legislador com a efetivação do respectivo instituto com o novo Estado que a Constituição de 1988 começou a desenhar.

proprietários e não proprietários.²²³

Pois bem, se na perspectiva constitucional, o direito de propriedade é prioritariamente conformado pela ideia da função social, isso significa dizer que a propriedade deve ser encarada pelo intérprete em constante consonância com sua fundamentação na função social, incidindo tanto sobre os fundamentos dos poderes do proprietário, como sobre o modo com que o conteúdo do direito vem positivamente determinado.²²⁴

A função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. Também reconhece que o princípio da função social da propriedade não suprime legislativamente a propriedade privada, mas faz com que ela não possa mais ser vista como um mero direito individual.²²⁵

Vê-se que a função social da propriedade se relaciona a um poder de destinação da propriedade, a um objetivo determinado pela sociedade.²²⁶ Neste sentido, impõem-se ao proprietário uma série de deveres positivos, e não apenas de restrição à ação do mesmo.²²⁷

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

Sabe-se que os direitos fundamentais servem de pilar para a democracia,

²²³ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 241-242.

²²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros 1994, p. 274-275.

²²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros 1994, p. 274-275.

²²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. In: RDM n. 63. São Paulo: RT. p. 75.

²²⁷ No mesmo sentido, sobre a concepção da função social da propriedade, para além de uma função negativa: BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. In: **Revista de Direito Privado**. Revista dos Tribunais, n. 7 jul./set 2011. p. 84.

pois como enfatizou Ferrajoli²²⁸, na construção da obra que defende a democracia por meio de direitos, não apenas para Kelsen, mas também Bobbio, Hart e Ross, quando tratam dos direitos fundamentais, não o fazem em termos formais, pois pertencentes à teoria do direito, mas sim com referência aos seus conteúdos concretos, tratando-os, portanto, como conceitos pertencentes à teoria política da democracia.

Adiante, na busca de um conceito para os direitos fundamentais, diz Sarlet²²⁹ que os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra), certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.

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

Acerca da postura do Estado em relação aos direitos fundamentais, ensina Dieter Grimm²³⁰, que o Estado está obrigado não apenas a se abster de

²²⁸ FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015. p. 98. Tradução de SOUZA, A. A., SALIM, A. COPETTI NETO A., TRINDADE, A. K., ZANETI JUNIOR, H. E MENIN, L.

²²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 70.

²³⁰ GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 160.

certas ações que violariam os direitos fundamentais. Ele também está obrigado a agir quando os bens protegidos pelos direitos fundamentais estejam ameaçados por agentes privados. Isso significa que o Estado se encontra em uma dupla posição em face dos direitos fundamentais.

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

Isso significa dizer que o Estado e o Direito assumem novas funções promocionais e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados — relação vertical —, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família.²³¹

Nos ensinamentos de Virgílio Afonso da Silva²³² [acerca das relações entre direitos fundamentais e direito privado – relações privadas], em quase toda relação contratual existe uma grande possibilidade de que algum direito fundamental seja tocado, e, a partir dessa constatação, se seguir o que a doutrina costuma atribuir as características elencadas, quase todo tipo de relação contratual que tenha como consequência uma limitação a direitos fundamentais deveria ser nula, pois tal limitação, ao contrário do que ocorre com as limitações ocorridas em razão da lei, decorrem em grande parte dos casos de um acordo entre as partes, que negociam e transigem sobre seus direitos fundamentais.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a fundamento²³³ e os inseriu no catálogo de direitos sociais, rol não taxativo, do art. 7º.

²³¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 323.

²³² SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 50-51.

²³³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 11 mar. 2016.

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

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

Será abordado a seguir, em tópico específico, que a função social da empresa está ligada à função social da propriedade e função social dos contratos, na medida em que a empresa interage com esses dois institutos²³⁴.

Esse reflexo possui fundamental importância nas normas de direito do trabalho, pois a identificação do empregador com a noção de empresa, assegurada pelo próprio artigo 2º da CLT²³⁵, implica irrefutavelmente na exigência de cumprimento de sua função social.²³⁶

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

²³⁴ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. In: **Revista de direito privado**. São Paulo Revista dos Tribunais, n. 22. p. 210.

²³⁵ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 08 out. 2015.

²³⁶ ANDRADE, Thaís Poliana. **Novas perspectivas para a contratualidade no direito do trabalho: reflexos do novo ordenamento jurídico constitucional**. Curitiba: 2005, 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pós graduação em Direito na universidade Federal do Paraná.

ambiente.²³⁷

No entanto, a empresa, compreendida como concretização da iniciativa privada, somente receberá tutela jurídica quando atuar em favor de seus empregados, valorizando o trabalho humano. Nesse sentido, surpreende Dallegrave que, como forma de combater o desemprego estrutural, a função social da empresa deve ser formada na atuação para concreção dos valores constitucionais do trabalho: o cumprimento integral dos direitos trabalhistas, previsto no extenso rol do art. 7º da CF, e procurando evitar, na medida do possível, a substituição do trabalhador pelos agentes de automação [art. 7º, XXVII²³⁸].²³⁹

Com efeito, a atenção à valorização do trabalho humano, dirigindo-se aos paradigmas da justiça social e da existência digna, funcionaliza o exercício da atividade econômica privada e norteia a atuação e a intervenção pública na economia.²⁴⁰

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

Eros Grau defende que valorizar o trabalho do ser humano, em uma sociedade capitalista moderna, implica em conferir aos trabalhadores um tratamento especial, que se peculiariza na medida em que o trabalho passa a receber proteção

²³⁷ LÔBO, Jorge. O princípio da função social da empresa. In: **Revista Jurídica Consulex**. Ano X, n. 228, julho de 2006. p. 29.

²³⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12 jan. 2016.

²³⁹ DALLEGRAVE NETO, Jose Afonso. **A responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 269-270.

²⁴⁰ ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na ordem econômica: princípios e função social**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 89.

não meramente filantrópica, porém, politicamente racional.²⁴¹

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

Valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja mais trabalho, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também aquelas situações em que haja melhor trabalho, nesta expressão se acomodando todas as alterações fáticas que repercutem positivamente na própria pessoa do trabalhador [o trabalho exercido com mais satisfação, com menos riscos, com mais criatividade, com mais liberdade, etc.]²⁴²

Embora o art. 170, da CF, que será abordado a seguir - e com ênfase em um de seus incisos -, não se pode deixar de tratar desde já da valorização do trabalho humano e sua consequente necessária observância pela empresa, sem citar que a busca do pleno emprego, prevista no art. 170, inciso VIII²⁴³, da Constituição do Brasil, que se liga à existência de postos de trabalho para todos e a percepção de salário necessário para a dignificação da pessoa.²⁴⁴

As prescrições mencionadas no parágrafo anterior indicam que o Estado deve agir intervindo mediante à criação de mecanismos que evitem o desemprego e a consequente redução ou falta de postos de trabalho na iniciativa privada – já que o

²⁴¹ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. Ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 200.

²⁴² PETER, Josué. Lafayete. **Princípios constitucionais na ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição federal**. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 169- 170.

²⁴³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VIII - busca do pleno emprego. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12 jan. 2016.

²⁴⁴ RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial e dividas tributárias: a preservação da empresa como fundamento Constitucional de ajuda fiscal**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 46.

Estado, destinado a maior parte da atividade econômica para a iniciativa privada, não comporá toda a mão de obra.²⁴⁵

Alcançar o pleno emprego, portanto, deverá integrar o plano de desenvolvimento a ser implementado pelo Estado, voltando-se para o máximo aproveitamento possível da força de trabalho existente.²⁴⁶

Todavia, a valorização do trabalho humano, ligada à busca do pleno emprego, não é mera imposição constitucional a ensejar responsabilidades do Estado nesse sentido, é também fator essencial para a empresa e a economia que a sustenta, eis que é o que promove a obtenção de renda, o que permite o consumo dos bens e serviços produzidos pela empresa, o que permite sua lucratividade e, conseqüentemente, a sua existência.²⁴⁷

Nesse sentido, por sofrer influências diversas, como o do processo de globalização produtiva e financeira, da redefinição do papel do Estado na economia e do novo ciclo de inovações tecnológicas, o nível e a qualidade do emprego relacionam-se ainda mais a atividade econômica.²⁴⁸

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

O art. 170 da Constituição Federal trata dos princípios que devem nortear o desenvolvimento da atividade econômica no Brasil, uma vez que prevê que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da

²⁴⁵ RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial e dividas tributárias**: a preservação da empresa como fundamento Constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 46.

²⁴⁶ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. Ed. São Paulo: Método, 2006, p. 211.

²⁴⁷ RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial e dividas tributárias**: a preservação da empresa como fundamento Constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 47.

²⁴⁸ POCHMANN, Marcio. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 10.

justiça social, observados os seguintes princípios: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente.²⁴⁹

Inclusive, mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, e fica assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.²⁵⁰

Em análise ao descrito artigo, verifica-se que muitos de seus princípios constituem-se em direitos fundamentais da pessoa ou guardam profunda pertinência com a realização de tais direitos. É evidente que a proposta deste dispositivo constitucional é centrada em elementos que permitem a construção de uma nova ordem econômica que permita, favoreça e proporcione o pleno desenvolvimento da pessoa.²⁵¹

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

Pois bem, a expressão "ordem econômica" refere-se à porção da ordem jurídica, do mundo do dever ser, que tem por finalidade indicar o modo de ser da economia brasileira. A Constituição ordena que esta ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, ter como finalidade a garantia da dignidade humana, nos termos da justiça social, observado o princípio da função social da propriedade.²⁵²

²⁴⁹ FALLER, Maria Helena Fonseca. **Função social da empresa & Economia de Comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 86.

²⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 12 jan. 2016.

²⁵¹ FALLER, Maria Helena Fonseca. **Função social da empresa & Economia de Comunhão: um encontro à luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 86.

²⁵² GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. Ed. ver. atual. São Paulo:

A interpretação sistemática deste dispositivo permite concluir que o exercício da atividade econômica deve estar fundamentado na pessoa, ou seja, deve objetivar a garantia da dignidade humana, para o alcance da justiça social. Ao eleger o valor social do trabalho como fundamento da atividade econômica, pretende dignificar as condições de trabalho, ao efeito de garantir a dignidade de toda pessoa. Observar a função social da propriedade nas práticas econômicas impõe o dever de buscar, por meio do exercício do direito de propriedade, um bem-estar coletivo, o qual ultrapassa os interesses meramente privados do proprietário.²⁵³

Considerando que é inquestionável o fato de que a Constituição Federal é uma carta dirigente, tem-se que o conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, confere a ela um caráter de plano global normativo, do Estado e da sociedade. O seu artigo 170 prospera, evidenciadamente, no sentido de implantar uma nova ordem econômica.²⁵⁴

A dignidade humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil [art. 1º, III, da Constituição Federal] e como fim da ordem econômica. Embora assuma concreção como direito individual, a dignidade humana, enquanto princípio, ao lado do direito à vida, constitui o núcleo essencial dos direitos humanos.²⁵⁵

2.2. DA FUNÇÃO SOCIAL À FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O Código Civil Brasileiro de 2002 precisa em seu artigo 421 que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Não há em nenhum corpo legislativo brasileiro o conceito expressão de

Malheiros, 2010, p. 57.

²⁵³ FALLER, Maria Helena Fonseca. **Função social da empresa & Economia de Comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 87.

²⁵⁴ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. Ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 153.

²⁵⁵ COMPARATO, Fabio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 39.

"função social", de modo que cabe à doutrina estabelecer o seu significado.²⁵⁶

A expressão pode ser buscada no direito comparado. Segundo Facchini, as primeiras contribuições doutrinárias a abordar o tema de funcionalização social do Direito Privado e do contrato foram as obras do italiano Enrio Cimbali [*La funzione sociale dei contratti e la causa giuridica della loro forza obbligatoria*], de 1884.²⁵⁷

Ao longo do século XX, explica, foi levada para o Direito Privado a reflexão original do setor público de participação do Direito nas tarefas de consolidação das instituições e desenvolvimento de procedimentos que permitissem a composição de tensões e de conflitos com um critério de justiça.²⁵⁸

Para apreensão da expressão, também costuma ser válido - embora longe da suficiência - o recurso aos dicionaristas. De Plácido e Silva identifica a origem de "função" do latim *funcione* e identifica o vocábulo como o direito ou dever de agir, de cumprir algo, desempenhar uma tarefa ou dever é atribuído pela lei a alguém para assegurar o preenchimento de uma função.²⁵⁹

Entende-se por "social" o que se relaciona à coletividade; o que suplanta a esfera individual e passa a ser de importância ao conjunto de cidadão. Trata-se da própria sociedade, o que é próprio ou conveniente para ela²⁶⁰ Refere-se, enfim, ao bem-estar do povo, especialmente aos menos favorecidos²⁶¹. No campo do trabalho, a ideia de associação é inafastável: para a divisão do trabalho é imprescindível a realização de esforços coletivos para que se alcancem os objetivos esperados.²⁶²

²⁵⁶ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 112.

²⁵⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. In: **Revista de AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 43, n. 105, ano XXXIV. Porto Alegre: AJURIS, março de 2007. p. 161.

²⁵⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. In: **Revista de AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 43, n. 105, ano XXXIV. Porto Alegre: AJURIS, março de 2007. p. 161.

²⁵⁹ SILVA, De Plácido, e. **Vocabulário jurídico**. São Paulo: Forense, 2006. p. 41

²⁶⁰ HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio**. Positivo Informática, 2004.

²⁶¹ HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Instituto Antônio Houaiss, 2003.

²⁶² SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 113.

Depreende-se um sentido dialético em "função", o que é valorado por Nalin²⁶³, na medida em que a função social do contrato, numa perspectiva que parte do concreto para o jurídico, tem o mérito de permitir um conceito dialético e sempre atualizado, ultrapassando os meros conceitos formulados pelo legislador.²⁶⁴

A função social como cláusula geral ou princípio²⁶⁵ tem como característica o reenvio ao juiz de princípios jurídicos buscados no ordenamento, o que permite, por via indireta, a utilização de critérios metajurídicos.²⁶⁶

Assim, como ensina Martins-Costa²⁶⁷, a inovação contida no artigo 421 do Código Civil de 2002 é, concomitantemente, cláusula geral de modalidade restritiva da liberdade contratual e regulativa (em integração ao conceito do contrato – o que será abordado a seguir) e também um princípio.²⁶⁸

Na ciência jurídica, normalmente utiliza-se do termo "função" para referir a finalidade de algum instituto de Direito, designando axiologicamente a razão pela qual existe.²⁶⁹ A função jurídica também pode ser compreendida num sentido mais subjetivo, como um poder ou competência para por em parte de um sujeito para que

²⁶³ NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 1. ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2001. p. 216-220.

²⁶⁴ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 113.

²⁶⁵ Leciona Dworkin que a limitação do papel ativo dos princípios jurídicos é próprio de um sistema positivista baseado na regra de subsunção. Nesse sistema, rechaçado, há dificuldade de reconhecer que o princípio possa obrigar, pois não tem a habilitação de prescrever um resultado particular. DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 77. Mas, com a impossibilidade desse sistema positivista fechado encerrar respostas satisfatórias para todos os problemas, percebe-se a necessidade de instrumentos que possibilitem a abertura do sistema. As cláusulas gerais e os princípios jurídicos são os principais instrumentos para tanto. BARACAT, Eduardo Milleo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2003. p. 63.

²⁶⁶ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008, p. 117.

²⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith H. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999. p. 323.

²⁶⁸ Com a mesma conclusão, GODOY, Cláudio Luiz Bueno. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 108-109.

²⁶⁹ Em Direito, esta voz função quer designar um tipo de situação jurídica em que existe, previamente assinalada por um comando normativo, uma finalidade a cumprir e que deve ser obrigatoriamente atendida por alguém, mas no interesse de outrem, sendo que, este sujeito – o obrigado – para desincumbir-se de tal dever, necessita manejar poderes indispensáveis a satisfação do interesse alheio que está a seu cargo prover. Daí, uma distinção clara entre a função e a faculdade ou o direito que alguém exercita não porque acaso queira ou não queira. Exercita-o porque é um dever. Então pode-se perceber que o eixo metodológico do Direito Público não gira em torno da ideia de poder, mas gira em torno da ideia de dever. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 14-15.

se atinja um fim ou comportamento esperado. Nesse sentido, mais abstrato, trata-se de um poder-dever, “o dever de fazer ou cumprir os limites estabelecidos pela norma ou lei”.²⁷⁰

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

2.2.1. Função Social do Contrato

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

A função social do contrato tem por objetivo a compatibilização dos três princípios fundamentais do Direito Contratual: a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual. Para que se conceba um conceito considerado adequado de função social do contrato é preciso que se busque também um elemento externo do contrato, ou seja, que se atinja o bem comum, pois este último não pode ser compreendido somente como o bem dos indivíduos ou singelamente o bem de toda a coletividade. O bem comum necessita ter uma concepção mista: do todo e também dos indivíduos.²⁷¹

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

²⁷⁰ TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 132.

²⁷¹ SANTOS, Eduardo Sens dos. **A função Social do contrato**: elementos para uma conceituação. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 13, p. 99-111, jan./mar. 2003. p. 109.

incompatível com o Estado Social.²⁷²

A função social do contrato é destacada por Francisco Amaral, partindo do pressuposto de que a funcionalização dos institutos é uma autêntica forma de compreendê-los. Os institutos jurídicos deixam de ser vistos na limitação de fornecer meios de solução de conflitos e passam a ser voltados à organização da sociedade.²⁷³

O contrato insere-se no contexto da organização comunitária, assumindo uma função que o autor chama de institucional: as estruturas que formam também objetivam o atendimento de objetivos que ultrapassam os meros interesses de ordem individual. Segundo Amaral, há funcionalização do contrato [ou institucional] quando os poderes ligados aos indivíduos – a autonomia privada é expressão – são aplicados como meio de afirmação da dignidade humana. Dessa forma, o contrato assume a função de também atuar na afirmação da solidariedade social, plasmada nos interesses da comunidade.²⁷⁴

A funcionalização do contrato, lastreada no ideário do Estado Social, também é ideia que, afastando o liberalismo abstencionista, passa a reconhecer que o pacto não é um fenômeno neutro. Esse processo de funcionalização pelo qual passa o contrato é o que ultrapassa a condição de mero veículo de circulação de riqueza, para que, no projeto comunitário de produção de dignidade e igualdade, sejam as operações econômicas vistas como plenamente inseridas no contexto.²⁷⁵

A título de adendo, é importante citar o cuidado que Gomes anota acerca da observância da função social do contrato, pois, diz ele, não se pode, contudo,

²⁷² LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios Contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Neto; Lyra Junior, Eduardo Messias Gonçalves de. (Coordenadores) **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa livraria, 2003. p. 16.

²⁷³ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acesso em: 08 ago. 2015.

²⁷³ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 125.

²⁷⁴ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acesso em: 08 ago. 2015.

²⁷⁵ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 125.

querer extirpar o contrato do mundo dos negócios, uma vez que esse instrumento representa a principal ferramenta para a circulação de riquezas, tanto no modelo do Estado liberal, quanto no modelo de Estado Social. Assim, como instrumento que serve para fazer circular as riquezas, o contrato deve assumir também uma função de circulação equânime de riquezas.²⁷⁶

O contrato que observa sua função social é aquele que “não vira as costas” para os programas constitucionais de justiça social; mas que, antes, é formado, executado e encerrado objetivamente no cumprimento de deveres não meramente patrimoniais e exclusivos do interesse das partes. É, em poucas palavras, o contrato executor do programa social.²⁷⁷

É preciso deixar claro também que a função social nos contratos não afasta a necessidade de observância da ordem pública e dos bons costumes. Principalmente em relação a ordem pública é possível que seja reconhecida, remodelada no ambiente do Estado Social²⁷⁸, como instrumentalizada pela função social. Ao se identificar os valores de dignidade humana e sociabilidade como informadores da organização política e econômica do Estado, têm-se como autênticos os balizadores de ordem pública.²⁷⁹

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

Nessa versão robusta da função social do contrato, a distinção com a boa-fé objetiva é amortizada. Ambas impõem condutas socialmente esperadas pelas partes, mas a partir de valores diversos.²⁸⁰

²⁷⁶ GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea – função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 85.

²⁷⁷ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 126.

²⁷⁸ “Assim, a constatação da ordem pública, bons costumes e licitude se verifica na realização do direito em seu ambiente, a sociedade. A função social do contrato acompanha estas novações e instrumentaliza diretamente esta realização.” MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 76.

²⁷⁹ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 129.

²⁸⁰ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 128.

A boa fé refere-se a valores éticos, ambicionando a lealdade das partes no cumprimento da obrigação: a eticidade é concretizada com valores retirados do meio social, para que se estabeleçam os elementos que permitirão cumprimento da avença. A execução da função social é mais ampla e condiciona o cumprimento do contrato a um projeto social amparado na dignidade humana e no solidarismo.²⁸¹

As bases conceituais da função do contrato, além de ancoradas na quebra do individualismo, da autonomia da vontade e na projeção de princípios de dignidade humana e solidariedade, são muitas vezes lastreadas na equidade.²⁸²

Em análise da distinção entre boa fé e equidade, Menezes Cordeiro revela que esta abriga duas opções fundamentais: a primeira, de uma noção, de sabor aristotélico, que, apelando às particularidades da questão real, permitiria corrigir injustiças ocasionadas pela natureza rígida das regras jurídicas abstratas. Outra, que, prescindindo do Direito estrito, oferece soluções apenas baseadas na chamada justiça do caso concreto. Em ambas, segue o autor, não há critérios objetivos que possam informar a própria natureza da equidade, "a bitola material que, em última análise, vai corrigir a regra estrita ou enquadrar o caso concreto sem auxílios". O intérprete não tem elementos seguros para a individualização, não absorve a importância do sistema, não é submetido a qualquer controle.²⁸³

Resta evidenciado que na exploração habitual da atividade econômica, a que o empresário se dedica, promove diversos contratos. Pense-se na sociedade limitada recém-constituída, destinada à comercialização de peças, no varejo, por exemplo, sendo que esse empresário necessita, antes mesmo de realizar a primeira operação mercantil, celebrar diversos contratos.²⁸⁴

Outro exemplo é quando o empresário contrata serviços de uma firma de contabilidade, para regular atendimento de seus deveres burocráticos. Além disso,

²⁸¹ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 128.

²⁸² NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, 1. ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2001. p. 223.

²⁸³ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1198-1207.

²⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**, volume 3: direito de empresa/Fábio Ulhôa Coelho. – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p.19.

deve estabelecer-se em imóvel apropriado a acomodar sua loja, com as características de localização, tamanho e distribuição recomendadas à atividade. Encontrando-o, após as negociações com o proprietário, a sociedade empresária firma o contrato de locação. Para as obras de adaptação do imóvel às necessidades do negócio, será necessário contratar um escritório de arquitetura e engenharia; para a criação da marca, um designer; para o seu registro no INPI²⁸⁵, um agente de propriedade industrial ou advogado especializado.²⁸⁶

Ainda no seu início, a sociedade limitada deverá também contratar empregados, solicitar o fornecimento de energia elétrica, comprar mobiliário e utensílios para o estabelecimento empresarial, abrir conta em banco etc.; principalmente, porém, ela deve adquirir das indústrias ou atacadistas de autopeças e mercadorias para compor o seu estoque. Uma vez superada essa fase inicial, a sociedade empresária passa a realizar seu objeto social, e isso significa em outros termos, celebrar com os consumidores que a procuram incontáveis contratos de venda de autopeças.²⁸⁷

Os contratos celebrados pelo empresário, no exercício de sua atividade, encontram-se sujeitos a diferentes regimes jurídicos. No entanto, o que se quer enfatizar é a função social que esses contratos possuem.

Deixando para trás a visão individualista e abrindo a porta para o solidarismo, como dito, o contrato deixa de atender somente aos interesses das partes, e passa a ser de interesse de toda sociedade, atendendo duas novas demandas: i) em relação ao terceiro, que sofre um dano decorrente do inadimplemento do contrato – regime de responsabilidade solidária; ii) em relação ao terceiro que contribui para o inadimplemento contratual, prejudicando uma das partes – tutela externa do crédito, observância que a empresa precisa ter nos contratos por ela firmados.

Ao arremate, resta demonstrar a relação evidente que existe entre a

²⁸⁵ Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

²⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**, volume 3: direito de empresa/Fábio Ulhôa Coelho. – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p.19.

²⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**, volume 3: direito de empresa/Fábio Ulhôa Coelho. – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p.19.

função social do contrato e a função social da propriedade, bem como a figura da empresa nesse cenário, que será abordada nos itens que seguem.

É evidente a correlação que existe entre função social do contrato e função social da propriedade. Contrato e propriedade privada são institutos que fundamentaram o Liberalismo²⁸⁸ e continuam a lastrear o Capitalismo. O Iluminismo²⁸⁹ nasceu com a proposta de libertação do homem da superstição, da tradição e das corporações. Tratou-se da matriz apropriada pela burguesia para a construção do Liberalismo não intervencionista do Estado. Na mesma medida e importância se colocavam a propriedade e a liberdade contratual como direitos absolutos das particulares.²⁹⁰

A funcionalização de propriedade e contrato significa a diminuição da importância da esfera individualista, na afirmação de supremacia de valores de importância comunitária para a sociedade²⁹¹.

Trata-se, segundo Comparato, de um direito-meio, e não direito fim²⁹²;

²⁸⁸ “O liberalismo econômico, que veio a caracterizar o Estado até fins do século XIX (daí a denominação um tanto arbitrária de Estado liberal), constituiu um eufemismo enganador, a cuja sombra se processou rapidamente a hipertrofia do Estado moderno. Premiados pelo advento do industrialismo, pelo desenvolvimento formidável da técnica, dos transportes, das comunicações e do comércio, empurra -os irresistivelmente pela complexidade da vida social, onde borbulhavam problemas novos, os Estados modernos, aos reclamos mesmo dos mais ferrenhos individualistas, foram gradualmente absorvendo o indivíduo, entrosando-o na sua engrenagem cada vez mais complicada. Com isso vieram reflexos. O chamado Estado liberal, exatamente por ser um regime popular, em que a vontade do povo ditava a lei, absorveu o indivíduo e o povo. Porque o indivíduo e o povo, diante dos novos problemas e das novas necessidades que iam surgindo, incapazes de resolver aqueles e de suprir a estas, mesmo de compreender uns e outras, imploravam e exigiam do Estado a solução e o remédio para todas as suas dificuldades e males. Assim, o Estado se hipertrofiou exatamente para atender os reclamos dos que mais tenazmente pretendiam defender os direitos do indivíduo contra o poder do Estado. A cada necessidade, um novo serviço público; para cada problema, uma lei ou um código; cada inovação e cada progresso da técnica determinam uma regulamentação. E como as necessidades, os problemas, as invenções e o progresso material crescem num ritmo incessante, os serviços, as leis e as regulamentações se multiplicam.” AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008. p. 71.

²⁸⁹ “Linha filosófica caracterizada pelo empenho em estender a razão como crítica e guia a todos os campos da experiência humana.” ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 534.

²⁹⁰ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 133.

²⁹¹ “[...] a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação antiindividualista” FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris. 1988. p. 19.

²⁹² A atuação positiva do proprietário para construção da função social da propriedade, também é

não é concebida como valor imanente de se dotar a propriedade de um fim social, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais²⁹³.

Nesse contexto, a atividade empresarial tem significado privilegiado na organização social capitalista.²⁹⁴ Certo é que, na medida em que integra o esforço de geração de emprego, tributo, valor, consumo, produto, serviço, inovação e renda, insere-se privilegiadamente nas estruturas sociais. Mas as imbricações das iniciativas empresárias aos interesses gerais da comunidade e a sua própria integração em projetos coletivos são questões ainda nebulosas.²⁹⁵

O balizador mais importante está no reconhecimento de que, na medida em que a propriedade teve seu conceito e seu significado relativizados, a empresa também e, de um modo geral, não pode ser considerada como mero direito individual, em face da finalidade econômica que o mercado lhe atribui.²⁹⁶

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

A vinculação da empresa aos projetos coletivos é mais intensamente verificada na atividade financeira, vez que afeta de forma mais direta o ente estatal. Identifica Facchini Neto que, sob o ângulo da função social da empresa, pode ser explicada a outorga de poderes à Comissão de Valores Mobiliários - CVM - para intervir no mercado de ações, assegurando o equilíbrio entre os participantes,

afiançada por Eros Roberto Grau: "O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. p. 269.

²⁹³ COMPARATO, Fabio Konder. Função Social da propriedade dos bens de produção. In: **RDM** n. 63. São Paulo: RT. p. 79.

²⁹⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **A responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 269.

²⁹⁵ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008. p. 136.

²⁹⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**. São Paulo: LTr, 2005. p. 125.

impondo obrigações às empresas que têm títulos negociados no mercado de capitais e restringindo a autonomia privada dessas sociedades mercantis. Segundo o autor, a ingerência estatal no mercado de capitais, por meio da CVM, mostra-se justificada apenas para que a empresa, como a propriedade e o contrato, atenda à sua função social e não apenas aos interesses dos sócios.²⁹⁷

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

2.2.2. Função Social da propriedade

A filosofia política positiva²⁹⁸ tem justificado a função social respondendo à questão nos termos de seu paradigma; preocupando-se não com a distribuição da riqueza em si, mas com o uso produtivo dos bens, sob direção geral do Estado, a velar por resultados positivos em benefício do todo social, combatendo, portanto, os abusos do poder econômico.²⁹⁹

O proprietário urbano deve destinar os imóveis não à especulação estéril, mas utilizá-los de forma a contribuir para o desenvolvimento econômico e social. O proprietário deve exercer, a par de um poder, uma função voltada ao bem da coletividade [despersonalizada].³⁰⁰

²⁹⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do direito privado**. In: Revista da AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 43, n. 105, ano XXXIV. Porto Alegre, AJURIS, março de 2007. p. 185.

²⁹⁸ PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. São Paulo: RT, 2005, p. 164 et seq. COMTE, Auguste. **Catecismo positivista**. Tradução de Miguel Lemos. In: OS PENSADORES. São Paulo: Abril, 1973. v. XXXIII, p. 239 et seq. identificou, como implícito na obra de Aristóteles, esse caráter de Sociedade com separação de ofícios e convergência de esforços, sob comando de um governo. Não existe sociedade sem governo, diz Comte. Uma hierarquia nascida das relações naturais de seus diversos trabalhos. A necessidade de uma autoridade teórica que... [omissis]... faça prevalecer constantemente a harmonia geral. p.240.

²⁹⁹ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 69–70.

³⁰⁰ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69–70.

A funcionalidade da propriedade tem sua matriz filosófica em Comte, na medida em que ele procura justificar uma conciliação entre o interesse individual - protagonista da ordem jurídica liberal - com o interesse social.³⁰¹

O interesse social passa a contar com novos meios de subsistência com o advento do Estado Social³⁰², tais como direito a emprego, previdência, habitação, saúde, educação, transporte e lazer.³⁰³

Isso se faz acompanhar de um crescimento da intervenção do Estado na atividade econômica, incrementando a apropriação privada dos recursos naturais [petróleo, jazidas minerais] e do patrimônio social e cultural [previdência, pedágios].³⁰⁴

O direito constitucional do século XX começa a reagir às manifestações doutrinárias de função social desde a Constituição de Weimar de 1919, que no art. 153, alínea 3, consagrava o princípio: A propriedade obriga. Seu uso deve

³⁰¹ Social é termo que surge em São Tomaz de Aquino. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 62, destaca o passo entre as culturas romana e medieval, entre o político da polis e o animal social da Idade Média. O cristianismo distingue fundamentalmente a esfera da política e da religião. Assim, a sociabilidade distingue da precariedade animal não pelo político, mas pela dignidade humana, um ser criado à imagem e semelhança de Deus, com consciência e livre arbítrio. O público romano, portanto, inclui a religião como elemento intrínseco; o moderno, desde o medieval, não.

³⁰² “[...] quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou forma deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que antes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual. Nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.” BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.186.

³⁰³ NONES, Nelson. **A empresa e sua função social como dever positivo, dever negativo e responsabilidade social no Estado Democrático de Direito**. Itajaí, 2005. Tese de doutorado defendida pela Universidade do vale do Itajaí, p. 120 et seq., realiza excelente levantamento histórico das origens e doutrinas da função social. Merecem ser destacadas de COMPTE, Augusto. Catecismo positivista. Tradução de Miguel Lemos. In: OS PENSADORES. São Paulo: Abril, 1973, v. XXXIII, p. 101-302; Opúsculos de filosofia social. Tradução de Ivan Lins e João Francisco de Sousa. Porto Alegre: Globo, 1972 e Sistema de política positiva. V. também ARAÚJO, Telga de. Função social da propriedade. In: Enciclopédia Saraiva do direito. Coord. FRANÇA, R. Limongi. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 25. p. 1-15.

³⁰⁴ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. p. 72.

igualmente ser um serviço ao bem comum^{305,306}

Muitos países avançam por essa trilha, porém com um conteúdo indeterminado, a cargo do legislador comum, seja para impor deveres positivos ao proprietário, seja para implementar políticas públicas condizentes com o princípio. Algumas Constituições até avançam um pouco mais que as outras, como o caso de Alemanha [1949], Brasil [de 1988] e Paraguai [1992].³⁰⁷

No Brasil, a Constituição de 1924 seria a pioneira a enunciar, no capítulo dos direitos e das garantias do individualismo, art. 113, n. 17, que a propriedade não pode ser exercida contra o interesse social ou coletivo, na forma da lei. Após o interregno da Constituição de 1937 [que silenciou a respeito no art. 122 n. 14], a Constituição de 1946 previu a desapropriação por interesse social [art. 141, parágrafo 16] e o uso [do proprietário] condicionado ao bem-estar social, podendo a lei dispor no sentido de promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos [art. 147]. Eis o perfil de função social a que se fez referências linha atrás.³⁰⁸

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

³⁰⁵ ALEMANHA. **Constituição de Weimar de 1919**. O art. 14 da Constituição de 1949 disporia, na mesma linha: Art. 14 Propriedade, direito de sucessão e expropriação. A propriedade e o direito de sucesso hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral. Uma expropriação só é lícita quando efetuada para o bem comum. Pode ser efetuada unicamente por lei ou com base numa lei que estabeleça o modo e o momento da indenização. A indenização é fixada tendo em justa conta os interesses da comunidade e os dos interessados. Quanto ao montante da indenização, em caso de controvérsia admite-se o recurso judiciário perante os tribunais ordinários. ALEMANHA, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). Tradução do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal, Bonn, 1983.

³⁰⁶ NONES, Nelson. **A empresa e sua função social como dever positivo, dever negativo e responsabilidade social no Estado Democrático de Direito**. Itajaí, 2005. Tese de doutorado defendida pela Universidade do vale do Itajaí. p. 155 -162.

³⁰⁷ NONES, Nelson. **A empresa e sua função social como dever positivo, dever negativo e responsabilidade social no Estado Democrático de Direito**. Itajaí, 2005. Tese de doutorado defendida pela Universidade do vale do Itajaí. p. 155 -162.

³⁰⁸ PILATI, Jose Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. p. 73.

função social da propriedade harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão ao abuso do poder econômico; e expansão das oportunidades de emprego produtivo. Função social dependente do voluntarismo do Estado e do indivíduo.³⁰⁹

No plano infraconstitucional, na década de 60 já havia três leis federais importantes, que definiam a feição prática da função social da propriedade, de acordo com o paradigma: Lei n. 4.132/62, cuja ementa é: Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação; Lei n. 4.504/64, conhecida como Estatuto da Terra e Lei n. 4.947/66, com esta ementa: fixa normas de direito agrário, dispõe sobre o sistema de organização e funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma agrária. Essas leis continuam em vigor e é importante registrar alguns aspectos delas, que permanecem em destaque na ordem constitucional de 1988.³¹⁰

A função social da propriedade urbana e rural hoje é tratada na CRFB/88 [arts. XXII e XXIII, e 170, I e II, 182, 191], no CCB/01 [art. 1.228, parágrafo 1º] e na legislação infraconstitucional [Leis n.s 8.629/93, 10.257/01], sem prejuízo da legislação anterior, porém, noutro arcabouço político. A novidade não está nas referências expressas à função social, mas no contexto participativo em que foi inserida pelo parágrafo do art. 1º da Constituição. Ali, a CRFB/88 alinha novo paradigma, com instrumentos políticos e jurídicos de maior eficácia; que colocam a função social não só do lado de dentro [dever], como do lado de fora [direito coletivo] da propriedade.³¹¹

O art. 1.228, parágrafo 1º, do Código Civil Brasileiro, por seu turno, dispõe que o direito de propriedade deve ser exercido de acordo com as suas finalidades de cunho econômico e social e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e

³⁰⁹ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73.

³¹⁰ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73.

³¹¹ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 76.

das águas.³¹²

E o parágrafo único do art. 2.035 do mesmo Código Civil acrescenta que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. Mas há outros.³¹³

Pois bem, como dito, a expressão função social da propriedade apareceu no universo jurídico pela primeira vez na Constituição mexicana em 1917, seguida pela Constituição de Weimar, de 1919. A elevação da função social da propriedade a princípio constitucional foi resultado de uma ampla discussão teórica, iniciada antes do advento das Constituições sociais do século XX.³¹⁴

A função social da propriedade passa a ser o fundamento do regime jurídico da propriedade, de seu reconhecimento e da sua garantia, dizendo respeito ao seu próprio conteúdo.³¹⁵

Uma das grandes questões trazidas pelo debate sobre a função social da propriedade está ligada à possibilidade de um instituto jurídico, sem que haja qualquer modificação da lei, mudar a própria natureza econômica. Houve, inegavelmente, uma mudança do substrato da propriedade, apesar de nas normas civis não a terem modificado - ao contrário, pois os Códigos Civis definem propriedade com o conceito liberal ainda hoje.³¹⁶

O instituto jurídico da propriedade teve um rico desenvolvimento em um tempo relativamente curto, ocorrendo uma total mudança econômica e social sem que houvesse mudado consideravelmente sua definição jurídico-legislativo, ao

³¹² PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. p. 77.

³¹³ PILATI, Jose Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 201. p. 77.

³¹⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. p. 76.

³¹⁵ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa & Economia de Comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 76.

³¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 77.

menos sob o ângulo do direito civil.³¹⁷

Trata-se da redefinição e ampliação da lógica privatista, inserida cada vez mais na unidade e na complexidade do ordenamento. Os direitos da pessoa esperam a realidade concreta também por meio das técnicas civilistas. Não se trata de um retorno privado, mas de progresso para a atuação dos princípios constitucionais.³¹⁸

Nesse sentido, ocorreu uma profunda alteração na compreensão acerca do direito de propriedade, passando a ser concebido de forma funcionalizada. A função social da propriedade passou a interagir o rol de princípios constitucionais.³¹⁹

A presença do princípio da função social da propriedade no interior de uma Constituição destaca a necessidade de se enfrentar as consequências da concentração dos frutos do exercício do direito da propriedade.³²⁰

É necessário olhar a relação entre homem e coisas não mais do alto do sujeito, mas colocando-se no mesmo nível das coisas e com uma total disponibilidade para ler as coisas sem lentes deformantes.³²¹

A funcionalização da propriedade representa o deslocamento do sujeito da noção de propriedade, uma reconstrução da propriedade partindo de elementos objetivos, conseqüentemente, relativizado. Opera-se uma extração da propriedade de seu secular recinto sacral, com sua imersão no mundo profano das coisas obrigando-a a fazer as contas com as cruezas dos fatos naturais e econômicos.³²²

Verifica-se que a propriedade concebida como direito absoluto e ilimitado,

³¹⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 77.

³¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

³¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

³²⁰ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa & Economia de Comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013. p. 78.

³²¹ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

³²² GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

como visto anteriormente, se mostrou incompatível, no evoluir da história, com as necessidades sociais, com as limitações da natureza e com a constatação de que, se associado às novas tecnologias, o uso indiscriminado dessa propriedade pode causar danos imensuráveis e irreparáveis.³²³

Ainda, o exercício incondicionado das liberdades individuais resultou em miséria e degradação de uma parte substancial da sociedade, impondo uma abertura do direito às mudanças sociais.³²⁴

Os bens de produção são móveis ou imóveis, indiferentemente. Não somente a terra, mas também o dinheiro, sob a forma de moeda ou de crédito, podem ser empregados como capital produtivo. De igual modo os bens destinados ao mercado, isto é, as mercadorias, pois a atividade produtiva é reconhecida, na análise econômica, não pela criação de coisas materiais, mas pela criação de valor.³²⁵

No entanto, as mercadorias somente se consideram bens de produção enquanto englobadas na universalidade do fundo de comércio: uma vez destacadas dele, ao final do ciclo distributivo, ou elas se incorporam a uma atividade industrial, tornando-se insumos de produção, ou passam à categoria de bens de consumo. Como se percebe, a classificação dos bens em produtivos ou de consumo não se funda em sua natureza ou consistência, mas na destinação que se lhes dê. A função que as coisas exercem na vida social é independente da estrutura interna.³²⁶

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

³²³ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Neto. **Responsabilidade Social: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 99.

³²⁴ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 50.

³²⁵ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 29.

³²⁶ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 29.

regime de imprensa, como função social de empresa.³²⁷

Ainda que seja controvertida a possibilidade de se pensar a funcionalização da atividade empresarial, não deixa de ser viável, do ponto de vista jurídico, conceber a ideia de que a empresa, que é forma de exercício do direito de propriedade, carrega da propriedade elementos de função social. Esta funcionalização se manifesta através da responsabilidade social da empresa pela redução das desigualdades.³²⁸

Pode-se afirmar que o princípio da função social da empresa é um importante corolário lógico do princípio da função social da propriedade privada e, este, se no passado recente era compreendido como direito absoluto, a Constituição Federal apresentou limitadores, que têm, sem dúvida, um viés social, impondo restrições à livre disposição da propriedade.³²⁹ Consoante, adverte Dallegrave Neto que o socialismo constitucional é o ponto de partida onde irá desembocar, 'in concreto', a função social da empresa, como manifestação da função social da propriedade [art. 170, II da CF] e como expressão do art. 193, da CF, na parte que aponta para uma ordem social calcada no bem-estar e justiça sociais.³³⁰

Pensar na função social da empresa implica, assim, posicionar a empresa em face da função social da propriedade, da livre-iniciativa [autonomia privada para empreender] e da proporcionalidade [equilíbrio na conservação de interesses privados diante das necessidades sociais].³³¹

Aliás, a empresa é um núcleo de múltiplas manifestações do direito de propriedade: produz bens, gera riqueza, estabelece – por meio dos negócios jurídicos – relações de aquisição e alienação de propriedade, tecendo um intrincado

³²⁷ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa & Economia de Comunhão**: um encontro a luz da Constituição. Juruá: Curitiba, 2013. p. 85.

³²⁸ OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. In: GEVARD, J.; TONIN, M. M. (Coord.). **Direito Empresarial & Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. p. 120.

³²⁹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTr, 2009.p 190.

³³⁰ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Compromisso social da empresa e sustentabilidade**: aspectos jurídicos. São Paulo: LTr, v. 71, n. 03, mar 2007. p. 321.

³³¹ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Neto. **Responsabilidade Social**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 102.

conjunto de obrigações jurídicas e interagindo com o meio político, os consumidores, trabalhadores, comunidade, meio ambiente, etc.³³²

Veja-se que, a partir disso, deve-se compreender a empresa não como uma instituição que se move automaticamente e mecanicamente em busca de objetivos previamente estabelecidos. Trata-se de uma comunidade de pessoas, um emaranhado de relações sociais, que se sustenta em outros tipos de bens que não os materiais, produzidos perante a convivência, perante vínculos de confiança que se estabelecem. São bens evidentemente imateriais que possuem o poder de mantê-la viva no mercado, tanto quanto a necessária produção do lucro.³³³

É possível concluir, portanto, que a ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinando objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção.³³⁴

A funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não proprietários e os não possuidores.³³⁵

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

³³² BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: lumens Juris, 2006. p. 101.

³³³ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: Um encontro a luz da constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 96.

³³⁴ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 243-244.

³³⁵ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 243-244.

dever da função social da propriedade, conforme construção realizada nesse item.

2.2.3. Função Social da Empresa

A partir daqui se ingressa, com efeito, num dos pontos nevrálgicos desta pesquisa, que é a função social da empresa, à medida que diante do vasto âmbito doutrinário, cinge-se o escrito a destacar algumas posições acerca da função social da empresa, sem, contudo, exercer qualquer pretensão de exaurimento do debate. Até mesmo porque o próprio direito é linguagem que possui caráter dinâmico e, num futuro próximo, alguma posição doutrinária poderá, quem sabe, ser prevalecente.³³⁶

De qualquer forma, tanto aqueles que discursam em defesa da função social da empresa quanto os que se posicionam diametralmente de forma oposta têm profunda fundamentação para defender seus pontos de vista, que devem ser respeitados, todavia.³³⁷

Decorrente necessária do reconhecimento da função social da propriedade e da função do contrato foi a posterior discussão sobre a função social da empresa, como instituição cuja importância só aumentara no século XIX, não apenas no ramo econômico, mas também no âmbito político e no social.³³⁸

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

³³⁶ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p.186-187.

³³⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p.186-187.

³³⁸ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quarter Latin, 2006. p. 114.

o da função social da propriedade.³³⁹

Para Tepedino, foi a norma constitucional de 1946 que expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade³⁴⁰, na esteira de copiosa legislação intervencionista que caracterizou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil.³⁴¹

Ana Frazão afirma que a Constituição de 1967, com a citada Emenda de 1969, é que se utilizou pela primeira vez da expressão “função social” da propriedade, ainda que este princípio estivesse previsto na parte atinente à ordem econômica e não entre as garantias de cunho fundamental do cidadão. É daí, inclusive, que vem a discussão sobre se a função social da propriedade abrangeria apenas os bens de produção ou qualquer tipo de bem.³⁴²

Posteriormente, sobreveio a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404 de 1976, que expressamente previu a função social da empresa em dois artigos, quais sejam, o artigo 116, § único³⁴³ e o artigo 154³⁴⁴, que impõem tal dever, aos controladores e administradores.³⁴⁵

Adiante, a Constituição Federal de 1988 enfatizou ainda mais o aspecto relativo à função social da propriedade, mas é de todo pertinente fazer anotar que o Código Civil de 2002, também dispôs a respeito da função social da empresa,

³³⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 306.

³⁴⁰ Tepedino utiliza a expressão “propriedade constitucional” quando quer se referir à compatibilidade da situação jurídica de propriedade com situações não proprietárias. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 306.

³⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 306.

³⁴² FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.101.

³⁴³ Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: (...) Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. BRASIL. **Lei nº 6.404** de 15 de dezembro de 1976. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404compilada.htm>

³⁴⁴ Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. BRASIL. **Lei nº 6.404** de 15 de dezembro de 1976. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404compilada.htm>

³⁴⁵ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.101.

especialmente em seu artigo 1.228³⁴⁶.

Em linhas gerais, o artigo 1.228, do Código Civil de 2002, prevê que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o que estabelece a Lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.³⁴⁷

Ainda, sabe-se que a Constituição de 1988 coroou o processo de redemocratização brasileira. Do ponto de vista simbólico, ela quis representar a superação de um modelo autoritário e excludente de Estado e sociedade e selar um novo começo na trajetória político-institucional do país.³⁴⁸

A função social ainda tem importante consequência de assegurar a preservação e a manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade. Aliás, para muitos autores, o efeito principal da função social da empresa seria precisamente o atendimento deste objetivo.³⁴⁹

Aliás, é inquestionável que o aspecto de manutenção estável e duradoura da atividade e da rentabilidade empresariais trata-se de fator imprescindível a ser considerado no interesse social, até por ser pressuposto do atendimento de todos os demais interesses que se projetam sobre a empresa.³⁵⁰

Esta constatação é corroborada até mesmo pela doutrina alemã

³⁴⁶ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 24 jul. 2015.

³⁴⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTr, 2009. p.187

³⁴⁸ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 123.

³⁴⁹ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.214.

³⁵⁰ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 215.

fortemente influenciada pelo institucionalismo.³⁵¹ Cita-se, como exemplo, a opinião de Jürgen von Kann³⁵², ao afirmar que, na ponderação dos interesses que se projetam sobre a companhia, deve ser observado, primeiramente e antes de qualquer coisa, o *originare Unternehmensinteresse* [interesse original da empresa], que envolve a existência e a rentabilidade duradoura da empresa, bem como a distribuição de lucros satisfatórios.

Em decorrência, o princípio da manutenção da empresa restringe consideravelmente a margem de atuação dos controladores e administradores das companhias, uma vez que operações que possam colocar em risco a preservação da empresa, inclusive alienações de controle, podem ser contestadas e até mesmo impedidas, tendo por base a defesa do interesse social. Aliás, não é sem razão que a Lei das Sociedades Anônimas considera abuso de poder de controle promover a liquidação de companhia próspera [art. 117, § 1º, alínea “b”]^{353, 354}.

Inclusive, precisa ser destacado que a recente Lei de Falência Recuperação de Empresas [Lei n. 11.101/2005] é igualmente pautada pelo princípio da manutenção da empresa, considerando a falência como último recurso para a solução das dívidas do empresário.³⁵⁵

O princípio da função social da empresa projeta-se sobre a manutenção e a preservação da atividade empresarial, destacando que a interrupção desta não pode ficar ao critério exclusivo dos gestores nem de determinados sócios ou

³⁵¹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTr, 2009. p. 187

³⁵² KANN, Jürgen von. **Vorstand der AG: Führungsaufgaben, Rechtspflichten und Corporate Governance**. Berlin: Eric Schmidt Verlag, 2005. p. 71-72. Disponível em: <<http://pdfcounter.co/3503126066/vorstand-der-ag-f-hrungsaufgaben-rechtspflichten-und-corporate-governance.html>> Acesso em: 10 mar. 2016 Tradução nossa.

³⁵³ “ Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: [...] b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia.” BRASIL. **Lei das Sociedades Anônimas – LSA (Lei n. 6.404/76)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm> Acesso em: 08 jul. 2017.

³⁵⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. Forense: Rio de Janeiro, 2005.

³⁵⁵ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 218.

credores, diante dos diversos outros interesses relevantes que justificam a continuidade da sua atividade.³⁵⁶

Por outro lado, esta dimensão da função social mostra a necessidade de que os interesses sejam considerados com a devida atenção, sob pena de não haver estímulo para o empreendimento e para a manutenção da atividade empresarial.³⁵⁷ Tal preocupação projeta-se, com maior intensidade, em relação às companhias abertas, nas quais há a socialização do investimento.³⁵⁸

É preciso anotar que a função social da empresa, explica Comparato, não significa que doravante toda companhia se transforme em órgão público e que tenha por objetivo patrimonial, senão único, o vasto interesse público, mas deve ser visto no sentido de que a liberdade individual de iniciativa empresarial não torna absoluto o direito ao lucro, colocando-o acima do cumprimento dos grandes deveres da ordem econômica e social, expressos na Constituição.³⁵⁹

Alguns aspectos que se constituíram em concretização da função social da empresa precisam ser mencionados:

Retirar o capital, os bens de produção do estado de ócio (aspecto estático), consiste, pois, em utilizá-los em qualquer empresa proveitosa a si mesma e à comunidade. É dinamizá-los para produzirem novas riquezas, gerando empregos e sustento aos cooperadores da empresa e a comunidade. É substituir o dever individual, religioso, de dar esmola pelo dever jurídico inspirado no compromisso para com a comunidade, de proporcionar-lhe trabalho útil e adequadamente remunerado.³⁶⁰

³⁵⁶ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 219.

³⁵⁷ Não é sem razão que a Lei 6.404/76, com as alterações da Lei 1-303/2001, disciplina os dividendos obrigatórios para os acionistas (art. 202), bem como determina que os atos gratuitos de responsabilidade social sejam razoáveis (art. 154, § 4º), a fim de não comprometem nem a manutenção da empresa nem os resultados econômicos legitimados e esperados pelos acionistas. FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 219.

³⁵⁸ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As/Ana Frazão. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 219.

³⁵⁹ COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 301.

³⁶⁰ VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 151.

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

As referências da cia bastam para evidenciar que a empresa, pela sua importância econômica (unidade de produção da economia moderna) e significado humano (quadro de homens para a ação em comum que lhes assegura a sua existência) ascendeu a um significado político e social, transformando-se no polo de discussão e debates de sociólogos, dos economistas, dos politicólogos, dos juristas, que sobre ela se debruçam em busca da inteligência e da solução dos problemas contemporâneos. Essa importância econômica e social haveria de projetar-se em termos de poder. Com efeito, cada empresa representa um universo, integrado pelos recursos financeiros de que dispõe e pelo número de pessoas que mobiliza a seu serviço direto. [...] Ora, decisões tão abrangentes (na pequena, média ou grande empresa, nesta especialmente) e de que depende a vida e a realização de tantas pessoas e o desenvolvimento econômico em geral, são tomadas pelos administradores da empresa – que exercem, assim, um poder da mais relevante expressão, não só econômica como política e social, e o das mais fundas consequências na vida moderna. A existência desse poder empresarial de tão extraordinário relevo na sociedade moderna, importa – tem que importar – necessariamente em responsabilidade social. Este é o preço – dizia Ferdinand Stone – que a empresa moderna terá que pagar em contrapartida ao poder que detém.³⁶¹

É imprescindível compreender que a empresa é o espaço no qual se desenvolve grande parte do tempo de vida dos sujeitos. As relações que se desenvolvem nos espaços empresariais condicionam a formação da própria personalidade e consciência de seus colaboradores. Todo esse complexo de vida, de fato, não é visualizado por meio de resultados contábeis, excessivamente considerados nas avaliações empresariais. Será que o único bem de valor que uma empresa possui é o seu lucro? Esta é uma questão que se impõe para a discussão

³⁶¹ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo da reumanização. **Revista de Direito Administrativo** nº 190, out/dez 1992. p. 52.

da função social da empresa. Uma empresa que pretende cumprir sua função social deve alargar sua mentalidade para além dos conteúdos eminentemente numéricos.³⁶²

O papel da empresa na sociedade atual é central. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do Brasil, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria de bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a maior parte de suas receitas fiscais. Em torno dela gravitam, ainda, vários agentes econômicos não assalariados, como os investigadores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços, os investidores de capital, os fornecedores.³⁶³

Comparato³⁶⁴ defende:

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

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

³⁶² FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão**: Um encontro a luz da constituição. Curitiba: Juruá, 2013. p. 98.

³⁶³ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito Empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 103.

³⁶⁴ COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito Empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 103.

confiança.³⁶⁵

O cumprimento efetivo da função social da empresa, no seu aspecto positivo, não diz respeito apenas a ausência de prejuízos, mas exige a existência de benefícios sociais, frise-se! No Brasil, onde a pobreza e a miséria comprovadamente impedem a parte substancial da sociedade ter acesso ao legítimo direito à autonomia, a função social da empresa implica necessariamente na distribuição de riquezas e dos benefícios da atividade econômica.³⁶⁶

É notória a dificuldade de se falar de critérios de justiça distributiva, principalmente quando se aborda a distribuição social dos resultados da iniciativa privada. Todavia, essa dificuldade não deve impedir o enfrentamento da questão, uma vez que se trata de uma grande necessidade social no Brasil.³⁶⁷

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

Além dos conceitos acerca da sustentabilidade trazidos no início desta proposta, vale a pena ressaltar o que diz Tonin³⁶⁸ a respeito do tema, pois este defende que se trata de resultado das ações humanas fundadas na ética e tem por base a transversalidade das políticas públicas. Ou seja, a propriedade de um processo que, além de continuar existindo no tempo, revela-se capaz de: manter padrão positivo de qualidade; apresentar, no menor espaço de tempo possível, autonomia de manutenção; pertencer simbioticamente a uma rede de coadjuvantes também sustentáveis; e promover dissipação de estratégias e resultados em detrimento de qualquer tipo de concentração e/ou centralidade, tendo em vista a

³⁶⁵ SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 219.

³⁶⁶ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quarter Latin, 2006. p. 281.

³⁶⁷ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa & economia de comunhão: Um encontro a luz da constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 99.

³⁶⁸ TONIN, Marta Marília. **Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade. Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 12.

harmonia das relações sociedade-natureza.³⁶⁹

A empresa deve buscar não somente o lucro, conforme exposto, competindo-lhe também uma ampla visão acerca do que, de fato, acontece na empresa. Compete-lhe cuidar do bem-estar dos colaboradores (trabalhadores); ter uma relação harmoniosa com seus parceiros comerciais; uma atenção especial quanto ao meio ambiente, e também buscar cumprir seu objeto social, sem descuidar dos compromissos assumidos para com o universo de credores. Caso só pense no lucro, e deixe de tomar decisões importantes para a correta condução do negócio, especialmente quando a crise se avizinha, o custo de tal pensamento pode levar a empresa à derrocada.³⁷⁰

2.3. FUNÇÃO ANTISOCIAL [E ANTI SUSTENTÁVEL] DA EMPRESA

Sem prejuízo da construção realizada acerca da função social da empresa, é imperioso destacar que existem posicionamentos diversos, senão veja-se.

Existem doutrinadores que se posicionam de forma oposta neste debate e por que não dizer ideológico. Entende Comparato³⁷¹ que cabe evitar contrassenso e há de se estabelecer as distinções e precisões fundamentais. Para ele, defender a função social da propriedade sem especificações maiores, pode ser e tem sido um argumento valioso para a sustentação do *status quo* social em matéria de regime agrário e de exploração empresarial capitalista.

O desenvolvimento da atividade econômica se traduz em poder-dever, com respeito a certos limites estabelecidos pela lei³⁷². O dever de adequada

³⁶⁹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**- São Paulo: LTr, 2009. p 188.

³⁷⁰ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**- São Paulo: LTr, 2009. p 196.

³⁷¹ COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44.

³⁷² COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, empresa e função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, v. 732, out. de 1996, p. 38-46.

utilização de seus bens em proveito da sociedade supõe a existência de uma política urbana e de uma política agrária, sendo que há interesses internos e externos na empresa.³⁷³

A empresa capitalista é uma entidade que visa intensamente o lucro, e não se deve considerar a ideia simplista de que somente é uma unidade destinada à produção de bens ou de prestação de serviços. Segundo seu argumento, que sem dúvida deve ser devidamente considerado pelo exegeta sistemático, o objeto da empresa está sempre subordinado ao objeto final de apuração e distribuição de lucros.³⁷⁴ A empresa, efetivamente, tem sempre como objetivo o lucro do negócio, e esta é a sua finalidade precípua, existindo:³⁷⁵

[...] incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promover a justiça social.³⁷⁶

O tema condizente com a função social da empresa não é unívoco, pelo menos na doutrina, nacional. De um lado, os pensadores esposam o entendimento de que existe função social da empresa, embasando seus assertos justamente na Constituição Federal, quando trata da função social da propriedade; e de outro lado, há pensadores que entendem que em função social da empresa não se pode falar,

³⁷³ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**- São Paulo: LTr, 2009. p 191.

³⁷⁴ COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, empresa e função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, v. 732, out. de 1996. p. 38-46.

³⁷⁵ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**- São Paulo: LTr, 2009. p 191.

³⁷⁶ COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, empresa e função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, v. 732, out. de 1996. p. 45.

no rigor da terminologia adotada.³⁷⁷

A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ [art. 3º, I], quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e a justiça social [art. 193], ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir e não em busca de tais finalidades.³⁷⁸

A empresa é capitalista e busca o lucro, e essa é a sua real finalidade. De fato, existe a necessidade de alterar a nomenclatura, passando a adotar a máxima função social da empresa capitalista. Isso porque, dependendo (i) do balanço de poder existente entre os estamentos sociais envolvidos nas relações produtivas, e (ii) das categorias jurídicas que presidem a apropriação, troca, e circulação de riquezas, estará ou não ‘apta’ a distribuir, pelo sistema jurídico da propriedade [estrutural] e dos contratos e obrigações [fisiológicos], mais [ou menos] benefícios, para maior [menor] contingente de destinatários.³⁷⁹

Ainda que seja socialmente exigida uma atuação empresarial que apresente preocupação social, a mera previsão normativa não se faz capaz de garantir materialmente os interesses da sociedade. A norma em si, está colocada como bandeira de conquista social, sem que, no campo concreto, tenha representado algo de relevante.³⁸⁰

Todavia, é preciso registrar após descritas considerações, que este estudo defende a função social e sustentável da empresa, pois, em que pese não se chegue a um consenso a respeito da função social da empresa, e independente do rótulo que se queria apresentar, entende-se que ela, a empresa, por ser fundamental

³⁷⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p 189.

³⁷⁸ COMPARATO. Fabio Konder. **Direito Empresarial**. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 45.

³⁷⁹ GEVAERD. Jair. **Direito Societário**: teoria e pratica da função. Curitiba: Gênese, 2001. p. 195.

³⁸⁰ TOKARS. Fabio Leandro. Função Social da empresa. In: RAMOS, C.L.S. (Coord.). **Direito civil constitucional**: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 96.

à economia e ao Estado como um todo, tem papel relevante no seio da comunidade na qual se insere e sua atividade produtiva interessa ao país. Afastar pura e simplesmente tal fato, aí sim é fechar os olhos a uma realidade mais palpante.³⁸¹

Não obstante o fato de que o mundo vive, em pleno século XXI, uma era de economia globalizada, e cujo final talvez não esteja tão distante, tal como adverte Greenspan³⁸², é imperioso destacar que a empresa capitalista deve procurar sim o lucro, pois é ínsito à atividade econômica, mas também deve buscar se reproduzir, se tornar perene, com um olhar no princípio da dignidade humana.

Assim agindo, e pouco importando o rótulo que se dê, a empresa certamente passará não só a ser uma entidade importante como também desenvolverá uma atividade compatível com o que é buscado pela própria Carta Política brasileira, ou seja, terá um olhar também em relação ao social.³⁸³

Por derradeiro, é preciso registrar que quando a empresa é antissocial ela também não está sendo sustentável, se for considerado principalmente, mas não somente, a sua dimensão social exposta minuciosamente no primeiro capítulo, além dos aportes desta seção no que diz respeito à sua função antissocial.

Assim, a anti-sustentabilidade da empresa guarda relação com a prática de atos não planejados, ferindo o meio ambiente; o mercado no qual atua e entidade; e os interesses da coletividade [sociedade] e do próprio Estado. Logo, o desenvolvimento sustentável de uma empresa tem ligação direta com uma postura séria, ética e moral, perante a coletividade, o meio ambiente e o próprio Estado, em última instância.³⁸⁴

A Sustentabilidade tem, pois, relação direta e visceral, com o cumprimento do objeto social da empresa, que, procurando manter-se no mercado,

³⁸¹ GREENSPAN, A. **A era da turbulência**: aventuras em um novo mundo. Tradução de Afonso C. da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

³⁸² GREENSPAN, A. **A era da turbulência**: aventuras em um novo mundo. Tradução de Afonso C. da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

³⁸³ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTr, 2009. p. 192-193.

³⁸⁴ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p.188.

também busca reproduzir-se com responsabilidade social, buscando por exemplo a verdadeira inclusão social dos menos favorecidos, contribuindo para a valorização do ser humano, a teor do art. 3º, inciso III da Constituição Federal.³⁸⁵

Assim, é possível falar em anti-sustentabilidade da empresa quando se verifica, por exemplo, que ela não está cumprindo suas obrigações de forma ética e moral, prejudicando o crescimento e desenvolvimento da sociedade de pessoas na qual se insere, como a prática de atos diversos daqueles que constam do seu objeto social, atos ilícitos com a intenção de lesar, confusão patrimonial com seus sócios no intuito de prejudicar créditos de terceiros, entre tantos outros exemplos.

Isso porque, embora a empresa seja de natureza privada, sua constituição é de cunho social e público, tanto que desde o momento do arquivamento dos atos constitutivos na junta comercial, gera efeitos não só entre as partes, mas também se torna oponível *erga omnes* e, portanto, aberta ao Estado.

O caráter público da empresa é evidenciado em vários dispositivos legais, como por exemplo, o artigo 50³⁸⁶ do Código Civil de 2002 que prevê a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica do Estado em casos de dolo e fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial, como dito anteriormente, e a própria intervenção do Ministério Público do Estado de Santa Catarina em casos de necessidade.³⁸⁷

A título de exemplo, convém citar caso onde um Procurador da República Brasileira solicitou que fosse repatriado a enorme quantia de dinheiro, de titularidade da Petrobras, que havia sido objeto de desvio, pedido este que foi deferido pela

³⁸⁵ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa- São Paulo: LTr, 2009. p.189.

³⁸⁶ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 28 abr. 2016.

³⁸⁷ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 28 abr. 2016.

Justiça Federal.³⁸⁸

Nota-se a atuação e contribuição direta do Estado para garantir a sustentabilidade social da empresa, uma vez que se o montante e sua destinação fosse de responsabilidade apenas do erário, teria sido a Advocacia Geral da União a ter realizado o pedido de repatriar e, da mesma forma, se fosse exclusivamente da Petrobras, teria o pleito se originado da sua assessoria jurídica.

2.4. EMPRESAS TRANSNACIONAIS

As empresas transnacionais podem ser definidas como todas as corporações que atuam econômica e comercialmente, com interesses comuns, em variados países, conforme sistemas jurídicos locais, influenciadas e ligadas por ordem de núcleo dominante, de reflexo político-administrativo.³⁸⁹

As corporações transnacionais, sem prejuízo de outras corporações e conglomerados definidos como multinacionais, mundiais, globais ou planetários, como as que possuem responsabilidade pela formação, funcionamento e transformação do que se denomina de *shopping center* mundial, alastrando-se por Estados e continentes, sendo que essa situação pode ser tratada como um vultoso emaranhado de mercadorias, advindas de uma indústria múltipla e monumental, controlada por alguns e espalhada por todo o globo³⁹⁰, como explicam Brigagão e Rodrigues:

A possibilidade de desenvolver um produto em qualquer lugar, ou de produzir componentes e partes de um mesmo objeto em qualquer ponto do planeta, é fruto da nova economia de alto valor, cuja característica

³⁸⁸ **Petrobras recebe de volta na Lava Jato R\$ 139 milhões desviados.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/07/petrobras-recebe-de-volta-r-69-milhoes-desviados-por-barusco.html>> Acesso em: 20 mai. 2016.

³⁸⁹ STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998. p. 217.

³⁹⁰ IANNI, Octávio. **A sociedade global**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. p. 135.

fundamental é a flexibilidade, e que está substituindo a antiga economia de escala, que ao produzir bens econômicos em série necessitava de um parque fixo, localizado em determinado lugar. São as chamadas teias globais, em que os produtos são combinações internacionais. Combinam-se serviços especializados de solução de problemas [pesquisa, desenvolvimento de produto e fabricação], de identificação de problemas [marketing, publicidade e assistência a clientes] e de promoção de vendas [financiamento, procura e contratação]. O resultado disso é que um produto terá várias nacionalidades envolvidas, desde a sua concepção [ideia, projeto, maquete] até a sua roupagem para a venda ao potencial consumidor [embalagem, propaganda].³⁹¹

No entanto, o aspecto central é que a partir de um plano global, concedido em esfera universal, mencionadas empresas possuem a tendência de negligenciar as fronteiras dos Estados e a construir formas de regulação independente de auxílio estatal, o que se denomina de autorregulação.³⁹² E por essa fundamentação é possível citar o entendimento do indiano Parag Khanna quando o mesmo afirma que no atual cenário mundial “tecnologia e dinheiro, e não soberania, determinam quem tem autoridade e dá as ordens”.³⁹³

Portanto, as empresas transnacionais estão inseridas na sociedade e com a perspectiva de ficar, pois argumentam e comprovam que a população precisa delas. Em que pese sua parcela de transgressões, elas ostentam diversos aspectos dignos de elogios e respeito, considerando que os aportes do setor privado em causas humanitárias, em diversas situações é superior ao aporte dos Estados.³⁹⁴

Dessa forma, a positiva atuação global empresarial é cristalina e os impactos na sociedade quanto à sua atuação impossíveis de serem ignorados.

³⁹¹ BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a olho nu: o mundo conectado**. 2.ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004. p. 82.

³⁹² CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Título original: L'État post-moderne. p. 48–49.

³⁹³ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo: um roteiro para o próximo renascimento**. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca, 2011. p. 13.

³⁹⁴ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza: as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos**. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 280.

Contudo, o que chama a atenção nas informações acima levantadas é a eficiência com a qual as corporações estão agindo diretamente perante as necessidades básicas da sociedade, ainda que atuem informalmente.

Todavia, não é curioso que a empresa passa por crises econômicas, seja pelos *déficits* no cenário local ou global no qual está inserida, seja por motivos decorrentes da sua má administração, da obsolescência do seu ramo de atividade, entre tantos outros motivos.

No Brasil, assim como em outros países, a citar os Estados Unidos que a seguir será mencionado a partir de alguns trechos da sua legislação falimentar, hoje, as empresas em crise possuem um mecanismo para tentar se recuperar, e, intitulado popularmente de “último suspiro”, recebe o nome técnico de Recuperação Judicial e por meio dela pode, em linhas gerais, estabelecer um planejamento de pagamento de seus débitos e continuar atuando no sistema, evitando sua “morte” com a decretação da Falência, conforme se verá a seguir.

Antes, anote-se que o raciocínio entre a atuação destacada das corporações na sociedade e o possível conseqüente encerramento de suas atividades com eventual crise econômica, não suportada e não resolvida por um plano recuperatório nos termos da lei, não pode descuidar do impacto negativo social da extinção da empresa. É evidente, pois, que se esta última, em suas relações claramente globais, consegue índices incríveis de efetivação de direitos; e a cessação de suas atividades implicará em notório prejuízo à sociedade, em especial acerca de suas garantias mínimas, o que será tratado minuciosamente ao final.

Capítulo 3: A EMPRESA NA LEI N. 11.101/2005: RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA

3.1. A EMPRESA PARA OS FINS DA LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005

Após onze anos da tramitação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, foi promulgada a Lei n. 11.101 do ano de 2005, denominada “Nova Lei de Falências”, em substituição ao Decreto-Lei n. 7.661 de 1945, que regulamentou durante sessenta anos o processo falimentar brasileiro.

O Decreto-Lei n. 7.661/45 tinha como foco a imediata liquidação do patrimônio do devedor para o pagamento dos credores. Nesse ínterim, havia poucas chances de recuperação da empresa que se encontrasse em crise, como será visto nas seções seguintes.

Diante disso, em 2005, o novo texto acerca da matéria, ao contrário, buscou inicialmente tentar salvar, ou seja, reerguer a empresa em ocasião de crise, e somente depois, na hipótese de não alcançar êxito no projeto, estabelecer normas com a finalidade de retirar a empresa do mercado, o mais breve possível.

Em suma, a nova legislação adotou o que Carlos Roberto Claro chama de “[...] tendência moderna de tentar inicialmente recuperar a empresa, apresentando mecanismos para tanto”.³⁹⁵

A Lei n. 11.101/2005, nos ensinamentos avançados de Bertoldi e Ribeiro acerca da nova legislação, passa a dar a seguinte abordagem à empresa:

³⁹⁵ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 153.

O foco primordial da nova lei deixa de ser a satisfação dos credores e se desloca para um patamar mais amplo: a proteção jurídica do mercado, o qual, desenvolvendo-se de modo sadio, potencialmente atua em benefício da sociedade como um todo e do crescimento econômico do país.³⁹⁶

Logo, a lei de recuperação de empresas tem como norte viabilizar a superação da crise momentânea vivenciada pela empresa, o que permite o seu reerguimento.

3.2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005

Como visto, no Brasil, a Lei n. 11.101/2005 trata das hipóteses de Recuperação Judicial, extrajudicial e falência, que substituiu o Decreto-lei n. 7661/45, pois este não se adequava com a realidade das relações empresariais da época. Conforme aduz Carlos Roberto Claro³⁹⁷ ao expor que o Brasil se atrasou [e muito] em criar mecanismos jurídico-econômicos para tentativa de soerguimento da entidade em crise, pois estava atrelado a uma legislação ultrapassada, e ainda se filiava à Teoria dos Atos de Comércio [que era inequivocamente dirigida ao comerciante e não à empresa], quando as principais nações do mundo, pelo menos desde a segunda metade da década de 1970, já pensavam, ou já possuíam em seu sistema jurídico mecanismos legais para enfrentamento da crise empresarial.

E tais conceitos surgem também em razão dos princípios que embasaram a nova legislação aplicável à recuperação judicial, pois conforme se extrai do Projeto

³⁹⁶ BERTOLDI, M.M.; RIBEIRO, M.C.P. **Curso avançado de direito comercial**. 4. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 471.

³⁹⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTR, 2009. p. 189.

de Lei da Câmara n. 71, de 2003, que previa a criação da nova Lei que dispunha sobre a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência, na época relatado pelo Senador Ramez Tebet [parlamentar por Mato Grosso do Sul], no Parecer nº 534/2004, fez refletir o seu objetivo de propiciar à atividade empresarial um instrumento que lhe conferisse a segurança, a agilidade e a amplitude necessária a um ambiente econômico impulsionador do crescimento do país.³⁹⁸

No respectivo parecer sobre a criação da Lei n. 11.101/2005, o Senador justificou os princípios adotados na análise do Projeto de Lei n. 71, de 2003, como por exemplo, a Preservação da empresa, a Proteção aos Trabalhadores, a Recuperação das Sociedades e Empresários Recuperáveis, a Desburocratização da Recuperação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a Celeridade e Eficiência dos Processos Judiciais e a Segurança Jurídica.³⁹⁹

Dito isto, importa avançar na análise da maioria dos princípios que fundamentou a criação e que precisam embasar a aplicação da Lei n. 11.101/2005.

3.2.1. Princípio da Separação dos conceitos de empresa e de empresário

A dissociação da empresa e do empresário ocorre por causa do significativo papel que ela desempenha para o desenvolvimento econômico mundial.

É com um sistema que dissocia a figura da empresa da pessoa de seu empresário que o instituto da recuperação judicial melhor operacionaliza o princípio da preservação da atividade de natureza empresarial, valorizando-a como verdadeira instituição social com deveres públicos dentro da sociedade capitalista de

³⁹⁸ SENADO FEDERAL. **Comissão de Assuntos Econômicos**. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>> Acesso em: 14 de Out. 2017. p. 29-31.

³⁹⁹ SENADO FEDERAL. **Comissão de Assuntos Econômicos**. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>> Acesso em: 14 de Out. 2017. p. 22-25.

massa e que congrega interesses coletivos superiores aos interesses individuais dos administradores do negócio.⁴⁰⁰

Nesse sentido é a doutrina de Ariel Dasso:

La excepcional potenciación de la economía en el mundo global y el gravitante rol de la empresa, ayudada por los instrumentos jurídicos y financieros tendientes a la mejor forma de colección de capitales a través de sociedades anónimas, con gran base de accionistas inversores dispersos en el mundo, que acumulan grandes capitales possibilitando la concreción de los grandes proyectos, la imponen a la consideración de la economía y al derecho como el objeto de la tutela en el mundo concursal.⁴⁰¹

Dessa forma, o mecanismo da recuperação judicial da empresa se fundou na perspectiva de proteção da atividade e não dos titulares da empresa, contemplando a possibilidade de substituição do empresário, ou seja, da pessoa física do titular do negócio, ou da pessoa jurídica exercente da atividade, se esta for a melhor medida para conservá-la.⁴⁰²

3.2.2. Princípio da Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis

O fim maior do instituto jurídico da falência é no sentido de proporcionar providências que permitam ser realizadas por via judicial de modo a solucionar a situação da insolvência do empresário devedor, promovendo assim a liquidação do

⁴⁰⁰ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 36.

⁴⁰¹ DASSO, Ariel A. **Um “nuevo” derecho concursal em el derecho comparado – em ocasión de la reforma al regimen italiano (2006/2006)**. Disponível em: <<http://www.derechocomparado.org/colaboraciones/DassoArielUnNuevoDerechoConcursal.html>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴⁰² RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação Judicial & Dívidas tributárias: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 89.

patrimônio insolvente, saneando o mercado e assegurando a proteção do crédito.⁴⁰³

Por isso, o artigo 105 da Lei n. 11.101/2005⁴⁰⁴ dispõe que o devedor em crise econômico-financeira que considere não atender aos requisitos para pedir sua recuperação judicial deverá formular requerimento ao juízo de falência [o que chama “autofalência” e será abordado a seguir], expondo seus argumentos no que tange à impossibilidade de continuar a atividade empresarial.⁴⁰⁵

Dessa forma, é possível concluir que a retirada do mercado de empresas que não se apresentam como recuperáveis é um declarado objetivo da Lei n. 11.101/2005, e como uma consequência do mencionado princípio da preservação da empresa. Ou seja, ao ter como sua finalidade a recuperação de empresas consideradas recuperáveis, a legislação, por óbvio, também necessita extinguir empresas não recuperáveis.

3.2.3. Princípio da Celeridade e eficiência dos processos judiciais

Esse princípio foi consagrado no texto da Constituição Federal de 1988, a

⁴⁰³ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 196.

⁴⁰⁴ “Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos: I – demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório do fluxo de caixa; II – relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos; III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade; IV – prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais; V – os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei; VI – relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.” BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 08 jul. 2017.

⁴⁰⁵ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

partir da emenda constitucional nº 45 de 2004, que incluiu o inciso LXXVIII, ao artigo 5º, segundo o qual, a todos fica assegurado o âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que possam garantir a celeridade de sua tramitação.

Ainda, importante anotar que o princípio da celeridade e eficiência dos processos judiciais é um princípio que ampara o processo civil de forma geral, que tem como objetivo garantir uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva.

Pois bem, em relação à Lei n. 11.101/2005 especificamente, o princípio é aplicado para que haja menos burocracia e formas mais simplificadas no que tange as suas normas procedimentais.

O legislador da Lei n. 11.101/2005 deixou expresso o princípio em estudo nos artigos 75 e 79, pois trazem a necessidade de observância da celeridade e da economia processual, assim como determina que os processos de falência e seus incidentes preferem a todos os outros na ordem dos feitos e em qualquer instância.⁴⁰⁶

Nesse sentido também é o artigo 111 da Lei n. 11.101/2005⁴⁰⁷ que prevê a realização do ativo logo após a arrecadação dos bens, independentemente da verificação e classificação dos créditos, o que evitará a deterioração, a desvalorização e até a perda dos bens arrecadados.⁴⁰⁸

Ademais, a regra prevista no artigo 21 da 11.101/2005⁴⁰⁹ que prevê a

⁴⁰⁶ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 15 mar. 2016.

⁴⁰⁷ “Art. 111. O juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê.” BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária.” Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 09 jul. 2017.

⁴⁰⁸ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 15 mar. 2016.

⁴⁰⁹ “Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. Parágrafo

escolha do administrador judicial, tanto na falência, como na recuperação judicial de profissionais idôneos e preferencialmente que exerçam a profissão de advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada, demonstrando que também é medida para garantir rapidez e eficiência nos processos de falência e recuperação.⁴¹⁰

Portanto, com base nos dispositivos citados, que em hipótese alguma exaurem o rol das regras que evidenciam o princípio em questão, é possível perceber que o legislador se preocupou em fazer cumprir o princípio constitucional e legal descrito, à medida que além de o utilizar como uma das bases na criação da Lei n. 11.101/2005 o deixou expresso através de dispositivos da respectiva legislação que hoje ampara os sistemas de falência e recuperação judicial e extrajudicial brasileiro.

3.2.4. Princípio da Segurança jurídica

O princípio da Segurança Jurídica, para José Joaquim Gomes Canotilho, possui a seguinte acepção:

O homem precisa de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da 'segurança jurídica' e da 'proteção da confiança' como elementos constitutivos do Estado de direito.⁴¹¹

único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz." BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária." Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 09 jul. 2017.

⁴¹⁰ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. Ed. Coimbra: livraria Almedina, 2002. p. 257.

Ainda, a segurança jurídica é necessária para que as partes não tenham surpresas no curso do processo e para que os atos praticados não possam ser reavivados, a não ser por recursos interpostos em tempo e modo devidos.

Nesse sentido foi o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, criada para a produção da Lei n. 11.101/2005, que também enfeixou o princípio da segurança jurídica:

Deve-se conferir as normas relativas a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes.⁴¹²

Ainda, o princípio da segurança jurídica é uma das garantias fundamentais do Estado de Direito, tendo como exemplo, a norma contida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que se refere ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Assim, na seara da reorganização judicial, arrimada pela Lei n. 11.101/2005, é possível verificar que, em sendo observado o princípio da segurança jurídica nos moldes aqui definidos, e caminhando o processo sempre sobre os trilhos da celeridade, observância do princípio da bilateralidade e da audiência, jamais olvidando do princípio do devido processo legal substantivo, buscando a reorganização efetiva da empresa que se encontra em crise, ou mesmo liquidando o patrimônio do devedor, em sede falimentar, tais fatos serão benéficos à sociedade brasileira.⁴¹³

⁴¹² SENADO FEDERAL. **Comissão de Assuntos Econômicos**. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>> Acesso em: 14 out. de 2017. p. 21.

⁴¹³ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 194.

3.2.5. Princípio da Maximização do valor dos ativos do falido

O princípio da maximização do valor dos ativos do falido visa garantir a obtenção do máximo valor possível em relação aos ativos do falido, impedindo, assim, a deterioração consequente da mora excessiva do processo, ao passo que dá prioridade à venda da empresa em bloco e simultaneamente resguarda os bens classificados como intangíveis.

Em razão disso, não restam protegidos apenas os interesses dos credores da sociedade, mas também dos empresários considerados insolventes, que possuem, em razão disso, aumento da garantia e diminuição do risco de quaisquer transações de cunho econômico, gerando, por conseguinte, eficiência e elevação da riqueza. Esse mandamento, frise-se, aplica-se exclusivamente ao processo de falência, o que ficará mais claro a seguir, quando da abordagem de algumas particularidades desse processo.

Dessa forma, com o intuito de superar a desvalorização da massa ativa dos processos de ordem falimentar, a Lei n. 11.101/2005 criou alguns mecanismos voltados exclusivamente a proteger os bens da forma descrita, cabendo citar, de plano, o art. 75 da referida lei, que indicou expressamente a preocupação do legislador em tutelar o que se denomina massa ativa, pois afirma que a falência ao incentivar o afastamento do devedor de suas atividades visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.⁴¹⁴

Outro dispositivo da Lei n. 11.101/2005 a ser citado nesse contexto é o artigo 139, pois prevê que logo após a arrecadação de bens e juntada do auto ao processo de falência, seja dado início à realização do ativo. Ou seja, não há mais necessidade de aguardar a consolidação do quadro-geral de credores para ser iniciada a venda dos bens que foram apreendidos, como prevê de forma expressa o

⁴¹⁴ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

artigo 142, §2º, regra que notoriamente, além de auxiliar a celeridade processual, permitirá a obtenção de maior valor dos bens vendidos por meio judicial.⁴¹⁵

Assim, mesmo sem exaurir todas as hipóteses nas quais o legislador previu a maximização dos ativos do falido na Lei n. 11.101/2005, é possível concluir que o princípio é decorrente da função social e da preservação da empresa, uma vez que, na hipótese de ser alienada de forma integral, estará sendo resguardada para manter os empregos que tem o poder de gerar e servir de incentivo à própria economia.

3.2.6. Princípio da Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte

Antes de tratar da proposta de desburocratização da recuperação das pequenas empresas, é interessante anotar o histórico de burocracia do Brasil quanto ao tratamento da empresa, percebido e de certa forma tratado pelo Ministério Extraordinário da Desburocratização que criou um programa para cuidar do tema, proposto pelo então Ministro Hélio Beltrão, que assim o define.

O primeiro ponto a esclarecer é, portanto, este. Desburocratizar não é racionalizar nem reorganizar. O Programa não se destina a aperfeiçoar o funcionamento interno da máquina administrativa. Pretende garantir o respeito à dignidade e à credibilidade das pessoas e protegê-las contra a pressão burocrática. Fica assim evidenciada a dimensão política do Programa, isto é, sua plena inserção no processo de abertura democrática e sua inseparável vinculação à liberdade individual e aos direitos de cidadania.⁴¹⁶

⁴¹⁵ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴¹⁶ BELTRÃO, Hélio. **Desburocratização e liberdade**. Rio de Janeiro: Record, 1984. p.73.

O Programa de Desburocratização, criado através do Decreto n. 83.740 de 18 de julho de 1979, representou praticamente a extensão da abertura política ao cotidiano do homem comum, para protegê-lo dos abusos da burocracia, garantindo o respeito à sua dignidade e aos seus direitos, diariamente negados na humilhação das filas, na tortura das longas esperas, na indiferença e na frieza dos balcões e dos guichês.⁴¹⁷ Tinha como objetivos o fortalecimento do sistema de livre empresa, a consolidação da grande empresa privada nacional, a contenção da criação indiscriminada de empresas estatais e, quando recomendável, a transferência do seu controle para o setor privado.

No que diz respeito aos resultados do Programa Nacional de Desestatização, em 1983, 27 empresas estatais foram abrangidas pelo programa, com a privatização de 14 delas. Além disso, no mesmo ano, 30 empresas estavam em processo de desestatização e outras 28 à venda.⁴¹⁸

Uma das maiores conquistas do programa foi a criação do Estatuto da Microempresa e a Lei n. 11.101/2005, em seu capítulo III, seção V, estabeleceu regras específicas e objetivas acerca do denominado plano especial para as microempresas e as empresas de pequeno porte que pretendam se utilizar do instituto da recuperação.

É preciso anotar de plano que o conceito de microempresário e empresário de pequeno porte, fornecido pela Lei Complementar n. 123 de 2006, atualizado pela Lei Complementar n. 155/2016 e conforme esse diploma legal: microempresário é aquele que auferir receita bruta anual de até trezentos e sessenta mil reais; e empresário de pequeno porte é aquele que tem receita bruta anual entre aquele valor até a quantia de quatro milhões e oitocentos mil reais.⁴¹⁹

⁴¹⁷ CAMARGO, Aspásia; DINIZ, Eli. **Continuidade e mudança no Brasil da nova República**. São Paulo: Vértice, 1989, p. 08. Disponível em: < <https://yeungus.com/out.php?q=Continuidade%20E%20Mudanca%20No%20Brasil%20Da%20Nova%20Republica> > Acesso em: 18 mar. 2016.

⁴¹⁸ BELTRÃO, Hélio. **Desburocratização e liberdade**. Rio de Janeiro: Record, 1984.

⁴¹⁹ BRASIL. **Lei 123** de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de

Prevê a Lei n. 11.101/2005, em seu artigo 71, as vantagens do tratamento diferenciado, a citar o parcelamento do passivo em até trinta e seis mensalidades de valor igual e sucessivas, com correção monetária e juros de doze por cento ao ano, podendo o pagamento da primeira ser feito com a carência máxima de cento e oitenta dias, contados da distribuição do pedido.⁴²⁰

Embora a Lei n. 11.101/2005 tenha previsão especial para a categoria, a petição inicial precisará trazer expressamente o pedido, conforme prevê o artigo 70 do diploma legal.⁴²¹

Ademais, é preciso dizer que em relação a esse princípio é exatamente onde mora uma das maiores críticas em relação à legislação a respeito.

Nesse sentido é André Spinola:

O seguimento dos pequenos negócios passou ao largo das intenções do legislador. [...] Esse segmento é merecedor de um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido. É verdade que a lei n. 11.101/05 traz um regime especial de recuperação judicial para as microempresas e empresas de pequeno porte, mas notoriamente insuficiente para fazer frente as verdadeiras dificuldades por que passam essas empresas no seu dia-a-dia.⁴²²

Por outro lado, é importante esclarecer um detalhe deveras importante, e que não pode passar despercebido:

janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm > Acesso em: 15 mar. 2016.

⁴²⁰ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm > Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴²¹ BRASIL. **Lei n. 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm > Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴²² SPINOLA, André. *Gestão das micro e pequenas empresas no Brasil: desafios e perspectivas*. In: OLIVEIRA, F.B. de. (Org.). **Recuperação de empresa: uma múltipla visão da nova lei**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006. p. 86.

[...] a lei que regula a falência e a recuperação de empresa e empresário no país, muito embora até esteja amparada em alguns princípios consagrados pela Carta Federal de 1988, pecou, e muito, ao não prestigiar a pequena empresa. Mais de 90% (noventa por cento) das entidades empresariais (ou não, já que se pode deparar com a sociedade simples, não albergada pela lei por simples comodidade do legislador) instaladas neste país são microempresas e empresas de pequeno porte.⁴²³

Destarte, às micro e pequenas empresas não se concede fôlego de cento e oitenta dias de suspensão das demandas, podendo tais entidades, a qualquer momento, perder máquinas, veículos etc., que sejam objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil, por exemplo. De nada adiantaria o favor legal concedido pelo Estado.

Por derradeiro, com a leitura de todos os dispositivos constantes da Lei n. 11.101/2005, chega-se a uma conclusão irrefutável: antes da lei falencial vem a Constituição Federal com todo o catálogo principiológico. Os princípios constitucionais deverão ser observados pelo hermenêuta. Então, não se perca de vista especialmente os princípios da proporcionalidade; da função social e o da preservação da empresa.⁴²⁴

3.2.7. Princípio do rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial

O princípio em estudo tem como foco coibir o que se tem por falências fraudulentas, em razão do prejuízo social e de ordem econômica decorrentes. Sendo que, em relação à recuperação judicial, a maior liberdade transferida ao devedor para apresentar proposta aos credores seria um tanto quanto relativa com a

⁴²³ CLARO, Carlos Roberto. **Revocatória falimentar**: de acordo com a lei n. 11.101/2005, que regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresaria. 4. Ed. ver. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2008. p. 248.

⁴²⁴ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 168.

disposição de punição considerada rigorosa em atos de cunho fraudulento praticados única e exclusivamente para levar credores ou o próprio juízo a erro.

No cenário anterior à Lei n. 11.101/2005, ou seja, na vigência do Decreto-lei 7.661/45, havia generalização de impunidade dos crimes considerados falimentares, o que significa dizer que se o agente praticasse diversos atos penais de natureza falimentar, era condenado apenas à pena prevista para o crime considerado de menor gravidade, uma vez que não se falava em concurso material ou formal, previstos no Código Penal em vigor.

A Lei n. 11.101/2005 modernizou a tipologia penal, à medida que passou a prever crimes para o processo falimentar, de recuperação judicial e extrajudicial, concebendo condutas até então inexistentes, bem como descaracterizando delitos anteriormente existentes.

No que tange ao elemento subjetivo, a Lei n. 11.101/2005 foi criada de forma clara e afasta divergências de natureza doutrinária ou jurisprudencial acerca da caracterização de crimes culposos na falência.

Dessa forma, os crimes são sempre dolosos, o que se chama de “dolo de perigo” nas posturas criminais falenciais, até mesmo porque em sua maioria os delitos de cunho falencial não irão produzir dano efetivamente, mas poderão causar ameaça à comunidade de credores e ao crédito público, este, o especial móvel propulsor da punibilidade.⁴²⁵

O artigo 178 da Lei n. 11.101/2005 prevê penas mais graves do que as dispostas na legislação anterior, uma vez que amplia prazos de prisão, pois para todos os crimes a pena é de reclusão, exceto crime de omissão de documentos contábeis obrigatórios, apenado com detenção.⁴²⁶

⁴²⁵ MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. **Crimes de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 93.

⁴²⁶ BRASIL. **Lei n. 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

3.3. ORIGEM E CONCEITO DE FALÊNCIA

O estudo da falência na sua origem pode ser realizado em um interregno que vai da antiguidade até a modernidade e, se considerado o Estado Brasileiro como pano de fundo, a temática passará pelas fases das ordenações⁴²⁷ até a fase republicana do país, partindo para a abordagem do Decreto-Lei n. 7.661/45 até a Lei n. 11.101/2005.

Assim, considerando a limitação física deste trabalho e o foco no instituto da Recuperação Judicial que será a seguir abordado, esta seção delimitará sua análise do instituto da falência na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45 e na Lei 11.101/2005, diplomas legais oriundos e vigentes evidentemente no Estado Brasileiro.

Na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45, a atuação do juiz ganhou destaque no processo falimentar e houve diminuição da influência dos credores, considerando que a assembleia de credores praticamente foi extinta e a concordata, na sua versão preventiva e suspensiva, deixou de ser um contrato para se tornar um benefício que era proporcionado pelo Estado, por meio do juiz, “ao devedor infeliz e honesto”.⁴²⁸

Ocorre que o sistema de insolvência criado pelo Decreto-Lei n. 7.661/45 não se mostrou compatível com as necessidades econômicas da época, pois era ineficiente no que tange à maximização do valor da massa falida, na proteção dos direitos dos credores e no próprio processo de reorganização corporativa.

Araújo e Funchal narram de forma resumida os principais problemas que o Decreto-Lei n. 7.661/45 apresentava: (a) mau planejamento na reestruturação das empresas; (b) burocracia exagerada, que contribuía para a morosidade e alto custo do procedimento, além das fraudes; (c) sucessão das dívidas para os novos donos

⁴²⁷ Ver ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Volume 1. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.32 e sgnts.

⁴²⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Volume 1. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

da empresa; (d) a priorização das obrigações de natureza trabalhista e tributária que contribuía para a redução de possibilidade no pagamento dos demais credores.⁴²⁹

A falência, na Lei. N. 11.101/2005, é um processo judicial de execução, concursal, do patrimônio do devedor empresário, que, comumente, se trata de uma pessoa jurídica revestida do caráter de sociedade limitada ou anônima.⁴³⁰

3.4. NATUREZA JURÍDICA DA FALÊNCIA

Acerca da natureza jurídica da falência há divergência doutrinária e isso acontece não só porque o tema é abordado por diversos autores, mas também porque a natureza jurídica da falência é tema que gera controvérsia.

Para aqueles estudiosos que tratam do tema a partir do viés processual, que é o caso da maioria, a falência é um processo, enquanto corrente diversa a trata como instituto do direito material.

A adesão da teoria processualista, com algumas ressalvas, é demonstrada por Rubens Requião, nos seguintes ensinamentos:

Sendo o procedimento falimentar, no consenso dos juristas, por definição uma execução concursal, não resta dúvida de que nos deparamos no arcabouço de seu sistema com regras evidentemente processualísticas; mas, não podemos, porém, deixar de reconhecer que, de permeio com o procedimento, existem inúmeras e fundamentais regras de direito substantivo, sem as quais nada valeria o arcabouço processual do instituto da falência.⁴³¹

⁴²⁹ ARAUJO, A; FUNCHAL, B. A nova lei de falência brasileira e seu papel no desenvolvimento do mercado de crédito. **Pesquisa e planejamento econômico**. Brasília, v. 36, n. 2, ago. 2006. p. 209-254 Disponível em < <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/28/8>> Acesso em: 18 set. 2017.

⁴³⁰ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 254.

⁴³¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. v. I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

A propósito, nesse sentido é a doutrina de Amador Paes de Almeida, ao descrever que a falência é um "processo de execução coletiva contra devedor insolvente".⁴³²

Ademais, Maximilianus Führer leciona que a falência é um processo de execução coletiva, em que todos os bens do falido são arrecadados para uma venda judicial forçada, onde ocorre a distribuição proporcional do ativo entre os credores.⁴³³

Percebe-se a predominância do caráter processual da falência, mas sem deixar de reconhecer que ela é um fato, um conjunto de pessoas e um estado.

3.5. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA FALÊNCIA

Com o advento da Lei n. 11.101/2005, não se exige para a caracterização e decretação do instituto da falência, demonstração inequívoca, ou seja, matemática e contábil, de que o patrimônio ativo da sociedade empresária [ou do empresário], por insuficiência, não é capaz de saldar as obrigações do respectivo passivo.

Assim, à exceção do pedido de autofalência, que é quando o devedor confessa a insolvência, é aceitável que a demonstração do estado falimentar seja feita por presunção de ordem relativa [leia-se *iuris tantum*], a partir de elementos que são considerados indicadores da posição falimentar, a citar, por exemplo, (1) a impontualidade no adimplemento de obrigações; e (2) a verificação de execução frustrada.

No que tange à impontualidade, conforme prevê o art. 94, inciso I, da Lei n. 11.101/2005⁴³⁴, será decretada falência, quando houver, sem relevante razão de

⁴³² ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 14

⁴³³ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Roteiro das falências, concordatas e recuperações**. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁴³⁴ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

direito, não quitada, em tempo hábil, ou seja, no vencimento, obrigação líquida e exigível, devidamente materializada em título(s) executivo(s), judicial(is) ou extrajudicial(is), protestados, cuja soma ultrapasse o equivalente à quarenta salários-mínimos na data do pedido de falência.

A respeito da execução frustrada, o artigo 94, inciso II, da Lei n. 11.101/2005⁴³⁵, dispõe acerca da possibilidade do pedido de falência com base em execução frustrada, ou seja, quando a sociedade empresária ou o empresário é executado por quantia líquida, em qualquer valor e não quita, não deposita ou não nomeia nem tem penhorados bens dentro do prazo legal.⁴³⁶

Importante relacionar quem é parte legítima para a ação falimentar, questão, frise-se, que comporta três aspectos diferentes.

Isso porque um deles é a legitimidade para falir, ou seja, para pedir a própria falência, instituto denominado “autofalência” ou para ter sua falência solicitada por outrem. O segundo se trata da legitimidade para estar no processo de falência, logo, legitimidade para habilitar seu crédito e pretender o seu recebimento, conforme a ordem de preferência nos pagamentos. E em terceiro lugar, é possível questionar a legitimidade ativa para a propositura do pedido de falência, ou seja, investigar quem pode pedir a falência da sociedade empresária ou do empresário.

⁴³⁵ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴³⁶ “Esta norma, todavia, sofre os efeitos da lei 11.382/2006, que reformou a execução por título executivo extrajudicial, revogou o artigo 737 do Código de Processo Civil e alterou o seu artigo 736, prevendo que o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se a execução por meio de embargos. Poder-se-ia afirmar que essa alteração limitou-se ao processo executivo, não alcançando o Direito Concursal, mantendo-se íntegra a previsão inscrita no artigo 94, inciso II, da LRE. O problema é que, tendo sido recebidos os embargos do devedor, sem a garantia do juízo, a matéria neles posta está submetida ao juízo da execução individual; aceitar que pedido e defesa fossem repetidos no juízo falimentar implicaria admitir que uma mesma questão jurídica estivesse submetida a dois juízos e, assim, correr o risco de decisões conflitantes. Romper-se-ia, destarte, com o princípio jurídico da competência e da prevenção, cujo corolário é a recusa de jurisdição as pretensões litipendentes. Neste quadro, assoma-se a irresponsabilidade do legislador, revelando-se inábil para cuidar do Direito em sua totalidade, ou seja, para compreender os reflexos das alterações que determina. A doutrina e a jurisprudência, nesses sítios, cabem construir uma alternativa coerente que, respeitando a norma, ainda vigente (artigo 94, inciso II, da IRE), dê-lhe interpretação coerente com o restante do sistema. MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 228-229.

No artigo 97, da Lei n. 11.101/2005, este contexto se encontra definido, pois o dispositivo traz expressamente que podem requerer a falência, os devedores, o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante, o quotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade ou qualquer credor.⁴³⁷

Após fazer o último pagamento, em atenção ao valor integral do devido a todos os credores ou, como é mais comum, por exaurimento dos recursos da massa, o administrador judicial deve apresentar sua prestação de contas. O prazo, nesse caso, é de trinta dias.

Em seguida, processadas e julgadas as contas, ele tem dez dias para submeter ao juiz seu relatório final. Nele, informará o valor do ativo e o do produto de sua realização, bem como o do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores. Também do relatório final devem constar as responsabilidades que continuam imputáveis à sociedade falida, isto é, o saldo não pago dos créditos admitidos.⁴³⁸

A demonstração dos respectivos saldos servirá para que seja expedida a certidão aos credores interessados em futura execução a ser realizada contra o falido, quando o mesmo comportar, até o momento de sua prescrição.

Em seguida à apresentação do relatório final, se não houver mais nenhuma outra pendência, o juiz profere a sentença de encerramento da falência e contra essa decisão terminativa do processo falimentar cabe recurso de apelação.⁴³⁹ Tal decisão deverá ter a mesma publicidade conferida ao decreto falimentar. Tal medida visa assegurar o retorno da fluência prescricional para que reste possível a extinção das obrigações nos termos do artigo 158, III e IV, da Lei n. 11.101/2005.⁴⁴⁰

⁴³⁷ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴³⁸ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 392.

⁴³⁹ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 392.

⁴⁴⁰ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <

3.6. CONCEITO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Inicialmente é preciso anotar que uma das metanormas que fundamenta o ramo do Direito Empresarial é o princípio da preservação da empresa, abordado de forma minuciosa anteriormente, cujos pilares são indubitavelmente ligados ao reconhecimento de sua imprescindível função social.

Por isso, frise-se, quando ocorre crise de cunho econômico-financeiro na empresa, esse cenário é tratado, em termos jurídicos, como um desafio exposto e passível de recuperação.

Importa registrar que previsão de um regime jurídico para a recuperação da empresa, decorre, também, da percepção de grandes perigos a que estão expostas as atividades de natureza econômica e, claro, a amplitude de suas relações negociais, para além de sua exposição ao mercado.

Aqui, não se trata de análise maniqueísta, como atribuição de títulos de boa ou má pagadora da empresa, embora a crise seja verificada, muitas vezes, em casos onde houve atos ilícitos ou de má gestão, o legislador, com a nova legislação promulgada em 2005, apenas reconheceu que crises são inerentes a figura da empresa e podem resultar de processo de obsolescência de sua atividade, envelhecimento de sua estrutura, entre outros tantos fatores.

Assim, é possível compreender o instituto da recuperação de empresa, disposto na Lei n. 11.101/2005, sob duas modalidades, recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

Ao conceituar o instituto jurídico da recuperação judicial da empresa, Gladston Mamede ensina que:

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 prevenção 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 (atendendo ao cânone constitucional inscrito no artigo 3º, II e III, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

441

Ainda, o dispositivo 47, da Lei n. 11.101/2005⁴⁴², expressa lista de finalidades do procedimento da recuperação judicial da empresa, sendo ela composta pela manutenção da sua fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores, sendo que essas três referências foram, sem dúvida, mencionadas em ordem de grandeza e muita prioridade.

Isso porque a primeira finalidade definida foi a preservação da fonte produtora, ou seja, da própria empresa. Na sequência, a preservação dos empregos dos trabalhadores, assim como a atenção aos interesses dos credores, como grandes finalidades de segunda e terceira classificação, até porque não pode haver preservação de postos de trabalho se a fonte produtora, leia-se a empresa, não fosse efetivamente preservada.

No entanto, a empresa enquanto fonte de produção não pode ser confundida com empresário ou sociedade empresária. Os interesses do empresário ou da sociedade empresária devedora não estão contemplados pelo art. 47, da Lei

⁴⁴¹ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 123.

⁴⁴² “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.” BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 09 jul. 2016.

n. 11.101/2005.⁴⁴³

Embora a recuperação de empresa possa atender aos interesses de direitos patrimoniais do devedor ou da sociedade empresária, não é exatamente essa a finalidade da recuperação judicial da empresa: não se defere à recuperação para proteger o empresário ou a sociedade empresária [nem os sócios e administradores desta]. A recuperação judicial pode se concretizar até em desproveito do devedor, que pode ser apartado da empresa, a bem da manutenção desta.⁴⁴⁴

A Recuperação Judicial foi definida pelo legislador como uma medida de cunho pré-falimentar, logo, uma medida a ser utilizada pela empresa que se encontra em estado de crise econômico-financeira para evitar a decretação da falência de sua empresa.⁴⁴⁵

A lei permite que o legitimado ativo para a utilização da medida crie e apresente a certos grupos de credores um plano de reestruturação de seus débitos e de suas atividades empresariais.⁴⁴⁶

No que tange ao conceito da Recuperação Judicial, Rammê explica que:

O pedido de recuperação judicial por parte de determinada empresa apresenta-se como um reconhecimento de que ela se encontra em uma situação de incapacidade de prosseguir exercendo sua atividade de maneira lucrativa e de honrar seus débitos nas condições contratadas. A partir de tal reconhecimento o mecanismo da recuperação judicial permite que a sociedade e empresaria requeira a seus credores a aprovação de um plano de recuperação de empresa, submetendo a apreciação dos credores

⁴⁴³ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 123.

⁴⁴⁴ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 123.

⁴⁴⁵ Nos termos do art. 96, inciso VII, da lei 11.101/2005, a recuperação judicial pode ser pleiteada até o decênio legal para defesa de um pedido de falência. Em hipótese alguma o pedido de recuperação poderá ser apresentado após a sentença de decretação de falência.

⁴⁴⁶ RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial & dívidas tributárias**: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 88.

medidas destinadas a promover a superação do estado de crise econômico-financeira, tais como a reestruturação das dívidas, a alteração do controle acionário, a readequação do ativo patrimonial, a reorganização societária, entre outras.⁴⁴⁷

Quando a empresa se encontra economicamente ameaçada é a sua condição abstrata de provedora de trabalho, geradora de receita tributária e produtora de riquezas que reclamará diretamente do Estado uma proteção legal, eis que a proteção da empresa, é, transversalmente, também a proteção da comunidade e do Estado.

3.7. CONCEITO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em que pese a intervenção do Estado, através do Poder Judiciário, possa ser medida otimizada da reunião de credores para a obtenção de anuência sobre o plano de recuperação da empresa, não se trata de caminho absoluto.

Em linhas práticas, outros caminhos, de natureza extrajudiciais, podem ser percorridos, o que reconheceu o legislador da nova Lei de Falências, criando, para tanto, um procedimento específico, qual seja, a recuperação extrajudicial da empresa em crise econômico-financeira, prevista nos dispositivos 161 a 167 da Lei n. 11.101/2005, que como visto regula a Recuperação Judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Gladston Mamede,⁴⁴⁸ ao conceituar o instituto jurídico da recuperação extrajudicial, ensina que:

Trata-se de mais uma expressão da compreensão da recuperação da

⁴⁴⁷ RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial & dívidas tributárias tributárias**: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 88.

⁴⁴⁸ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 212.

empresa como um assunto privado ao qual o Estado é convocado apenas acessoriamente, para garantir estabilidade e exequibilidade ao que for deliberado, bem como para assegurar que a dimensão coletiva, assemblear, de tomada de decisão, impeça que a vontade arbitrária, isolada, de um ou alguns possa atuar contra a dos demais e, principalmente, contra os princípios da preservação da empresa e de sua função social.

Alcançado o acordo com os credores, o instrumento contratual firmado entre eles e a empresa devedora é suficiente para a produção de todos os efeitos pretendidos pela iniciativa de repercussão.

Na hipótese da empresa imaginar que pode superar a crise com a dilação dos prazos de pagamento de determinadas obrigações, procura os credores desta e obtém deles a concordância para a prorrogação, o instrumento de aditamento ao contrato ou contratos que formalizar a nova condição de pagamento será suficiente para alcançar o objetivo pretendido [logo, a dilação daqueles prazos].⁴⁴⁹

Em outras palavras, não é necessário, aqui, que a empresa devedora requeira a homologação judicial. As partes se entenderam livremente e compuseram seus interesses. Se de fato a medida contratada - a prorrogação dos vencimentos - for eficaz para a recuperação da empresa em crise, não deverá sobrevir a falência da sociedade empresária que a explora. O requerimento de homologação judicial, nesse caso, é, portanto, facultativo.⁴⁵⁰

A recuperação extrajudicial é, portanto, um procedimento concursal, de ordem preventiva, que possui uma fase preambular de espontânea contratação, e outra, ao final, submetida à formalização judicial.

Em que pese a expressão extrajudicial leve à ideia de que se trata de expediente que dispensa por completo a participação jurisdicional, não é assim. O adjetivo extrajudicial está ligado não com a recuperação, mas sim com a

⁴⁴⁹ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 447.

⁴⁵⁰ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 447.

composição de interesses preliminares da recuperação, cujo desenvolvimento não prescinde de homologação judicial.

Nesse sentido discorre Waldo Fazzio Junior⁴⁵¹, ao definir a Recuperação Extrajudicial, pois narra que esse instituto jurídico é um procedimento concursal preventivo que contém uma fase inicial de livre contratação e uma etapa final de homologação judicial.

Convém anotar que os credores preservados da recuperação extrajudicial são: a) credores trabalhistas: tanto os créditos relevados da relação empregatícia como os de acidente de trabalho não podem ser alterados por meio de recuperação extrajudicial; b) credores tributários: em razão do regime de direito público disciplinar dessa categoria de crédito, a renegociação no plano da recuperação extrajudicial é inadmissível; c) proprietário fiduciário, arrendador mercantil, vendedor ou promitente vendedor de imóvel por contrato irrevogável e vendedor titular de reserva de domínio; d) instituição financeira credora por adiantamento ao exportador [ACC]. Também os bancos, pelos créditos derivados do adiantamento ao exportador de contrato de câmbio, estão preservados da recuperação extrajudicial.⁴⁵²

Os requisitos legais para a homologação do plano de recuperação extrajudicial são divididos em duas classificações: subjetivos [que dizem respeito à sociedade empresária requerente] e objetivos [que são pertinentes ao plano submetido à homologação].

Acerca dos requisitos subjetivos, a sociedade empresária que precisa ou pretende requerer a homologação da recuperação extrajudicial deve preencher os seguintes requisitos: a) atender às mesmas condições estabelecidas pela lei para o acesso à recuperação judicial, a saber: a.i) exercer sua atividade empresarial regularmente há mais de 2 anos; a.ii) não estar falida ou, se o foi, terem sido declaradas extintas suas obrigações por sentença transitada em julgado; a.iii) não

⁴⁵¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 5. ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2010. p. 104.

⁴⁵² COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 453-454.

ter como administrador ou controlador pessoa condenada por crime falimentar, conforme prevê a Lei de Falências em seu art. 48, *caput*, e incisivos I e IV; b) não se encontrar em tramitação nenhum pedido de recuperação judicial dele, de acordo com o art. 161, § 3º, segunda parte da Lei n. 11.101/2005.⁴⁵³

Os requisitos objetivos são cinco: a) não pode ser previsto no plano o pagamento antecipado de nenhuma dívida [art. 161, § 2º, primeira parte, da Lei n. 11.101/2005]; b) todos os credores sujeitos ao plano devem receber tratamento paritário, vedado o favorecimento de alguns ou o desfavorecimento apenas de parte deles [art. 161, § 2º, segunda parte]; c) o plano não pode abranger senão os créditos constituídos até a data do pedido de homologação [art. 163, § 1º, *in fine*]; d) do plano só pode constar a alienação de bem gravado ou a supressão ou a substituição de garantia real se com a medida concordar expressamente o credor garantido, hipotecário, pignoratício etc. - art. 163, § 4º; e) o plano de recuperação não pode estabelecer o afastamento da variação cambial nos créditos em moeda estrangeira sem contar com a anuência expressa do respectivo credor [art. 163, § 5º].⁴⁵⁴

Ainda, na lei, há duas hipóteses distintas de homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial. A primeira é a homologação do plano que conta com a adesão da totalidade dos credores atingidos pelas medidas nele previstas. Dela cuidou o art. 162⁴⁵⁵ da Lei n. 11.101/2005. Quando todos os credores cujos créditos são alcançados pelo plano, isto é, nele altera-se seu valor, vencimento, condições de pagamento, garantias, etc., aderiram a ele, a homologação judicial não é obrigatória para a sua implementação.⁴⁵⁶

⁴⁵³ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁵⁴ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁵⁵ Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram. BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁵⁶ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo:

Na segunda hipótese, do plano de recuperação extrajudicial, ostentar a assinatura de todos os credores por ele atingidos, a homologação não é condição para os obrigar. Eles já se encontram obrigados nos termos do plano em razão da adesão resultante de sua manifestação de vontade. Logo, o ato judicial não é necessário para que o crédito seja alterado em sua extensão ou condições.⁴⁵⁷

A título de adendo, interessante anotar que Luiz Fernando Valente de Paiva⁴⁵⁸ preferiu denominar esta modalidade de “recuperação meramente homologatória”, nomenclatura à qual aderiu Francisco Satiro de Souza Júnior.⁴⁵⁹ Enquanto isso, Fabio Ulhôa Coelho⁴⁶⁰, como visto, chamou o procedimento de “homologação facultativa”.

Dois são os motivos que podem justificar referida homologação, conforme prevê o art. 166, da Lei n. 11.101/2005.⁴⁶¹ O primeiro é revestir o ato de maior solenidade, para chamar a atenção das partes para a sua importância. O segundo é possibilitar a alienação por hasta judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, quando prevista a medida.⁴⁶²

Ao lado da homologação facultativa do plano de recuperação extrajudicial ao qual aderiram todos os credores alcançados por seus termos, nos moldes do art. 162, da Lei n. 11.101/2005⁴⁶³, prevê a lei também a homologação obrigatória.

Saraiva, 2015, 3. V. p. 449.

⁴⁵⁷ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 449.

⁴⁵⁸ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 569.

⁴⁵⁹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Comentários aos artigos 161 a 167. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 513.

⁴⁶⁰ COELHO, Fabio Ulhôa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 397.

⁴⁶¹ “Art. 166. Se o plano de recuperação extrajudicial homologado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado, no que couber, o disposto no art. 142 desta Lei.” BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁶² COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 449.

⁴⁶³ “Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as

É chamada de “recuperação impositiva” por Luiz Fernando Valente de Paiva⁴⁶⁴, também adotada por Francisco Satiro de Souza Júnior⁴⁶⁵ e de “homologação obrigatória” por Fabio Ulhôa Coelho.⁴⁶⁶

Trata-se, agora, da hipótese em que o devedor conseguiu obter a adesão de parte significativa dos seus credores ao plano de recuperação, no entanto, uma pequena minoria destes resiste a suportar suas consequências. Nesse caso, é injusto que a oportunidade de reerguimento da empresa do devedor se perca em razão da recusa de adesão ao plano por parte da parcela minoritária dos credores, sendo que com a homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial, estendem-se os efeitos do plano aos minoritários nele referidos, suprimindo-se desse modo a necessidade de sua adesão voluntária.

Para ser homologado com base no art. 163, da Lei n. 11.101/2005, o plano de recuperação extrajudicial deve ostentar a assinatura de mais de 3/5 de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

Por "espécies" de crédito se deve entender, para os fins de aplicação desse dispositivo, as classes referidas nos incisos II, IV, V, VI e VIII do art. 83, a saber: a) crédito com garantia real; b) crédito com privilégio especial; c) crédito com privilégio geral; d) crédito quirografário; e) crédito subordinado. São essas cinco as espécies de crédito a serem consideradas na recuperação extrajudicial. A adesão ao plano, para autorizar sua homologação obrigatória, deve ser de credores titulares de mais de 3/5 dos com privilégio especial, de mais de 3/5 dos com privilégio geral e assim por diante. Só têm relevância considerar, na aferição do elevado grau de adesão ao plano de recuperação extrajudicial, os créditos alcançados pelo plano [LF,

assinaturas dos credores que a ele aderiram.” BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁶⁴ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 571.

⁴⁶⁵ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Comentários aos artigos 161 a 167. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 513.

⁴⁶⁶ COELHO, Fabio Ulhôa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 399.

art. § 2º].⁴⁶⁷

Diante dessas definições, é possível verificar que a Lei n. 11.101/2005 deixa bem claro que a diferença entre a recuperação de ordem extrajudicial, em relação à judicial, reside na desnecessidade de mediação judicial na realização do acordo, que se molda fora do pretório, assim como na possibilidade de se congregarem apenas alguns credores, não passando de uma moratória de cunho parcial.

3.8. NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

No que tange à natureza jurídica da recuperação, Jorge Lobo destaca existir divergência. Isso porque os privatistas entendem ser a recuperação um instituto do direito privado. Já os publicistas, do direito público.⁴⁶⁸

Contudo, Lobo prefere conceituar a recuperação de empresas como instituto do direito econômico. Isso pois considera que este ramo do Direito, o direito econômico, está em uma zona intermediária entre o direito privado e o público, alinhado ao fato de que a recuperação está pautada não necessariamente pela ideia de justiça, mas de eficácia técnica ao criar condições que propiciem às empresas em crise se reestruturarem, prevalecendo os interesses coletivos ainda que isso resulte em sacrifício parcial de credores.⁴⁶⁹

Assim, a recuperação de empresas teria como fundamento a ética da solidariedade, em que se visa atender aos interesses das partes envolvidas e harmonizar os direitos de cada um ao invés de estabelecer o confronto entre

⁴⁶⁷ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 451.

⁴⁶⁸ LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173-179.

⁴⁶⁹ LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173-179.

devedor e credores; sendo, portanto, um procedimento de sacrifício.⁴⁷⁰

No entanto, há divergência em relação à teoria contratualista e a intitulada não contratualista, pois defende que o núcleo da divergência sobre a natureza contratual da vetusta concordata sempre esteve no aspecto da imposição à minoria dissidente dos credores da vontade da maioria, e a forma ou maneira de impor-se o acordo aos ausentes dissidentes.⁴⁷¹

3.9. O DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005

Nos termos do artigo 1º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 e para fins desse diploma legal, considera-se devedor empresário ou sociedade empresária.

Fabio Ulhôa Coelho explica que estão sujeitos à falência, em princípio, os devedores exercentes de atividade econômica de forma empresarial; isto é, os empresários; assim como para ter legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial, é necessário ser legitimado passivo para o de falência. Isto é somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial.⁴⁷²

São devedores para a Lei n. 11.101/2005 pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividade empresarial e que venham a preencher os demais requisitos legais, conforme exposto minuciosamente no capítulo anterior, e apenas essas, poderão fazer uso dos mecanismos da Lei n. 11.101/2005.

3.10. OS ÓRGÃOS DA FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

⁴⁷⁰ LOBO, Jorge. Da recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173-179.

⁴⁷¹ RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. São Paulo: Manole, 2008. p.39.

⁴⁷² COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 257 e 422.

Antes de adentrar ao estudo de cada órgão dos institutos jurídicos da recuperação judicial e da falência das empresas, é imperioso traçar algumas considerações preambulares.

Órgão é vocábulo de origem latina (*organum*, instrumento) que designa originariamente qualquer meio empregado à execução de alguma coisa. Na terminologia do direito administrativo, tanto pode indicar uma instituição legalmente organizada em função de certa ordem de serviços, como a pessoa ou o grupo de pessoas a que se incumbe o exercício de determinadas funções, que se cometem às instituições ou às pessoas jurídicas, sejam de direito público, sejam de direito privado, uma vez que a administração é o complexo de órgãos aos quais se confiam funções administrativas.⁴⁷³

Em relação aos órgãos que compõem a administração da falência e a recuperação judicial, podem ser feitas duas classificações, sendo a primeira composta por órgãos obrigatórios, quais sejam, o juiz, o administrador judicial e o Ministério Público, e a segunda por órgãos facultativos, sendo eles, o comitê e assembleia geral de credores.

Em síntese, a tríade de cunho obrigatório administra. O administrador judicial executa as medidas legais e judiciais necessárias a realização do ativo e solução do passivo do agente econômico devedor. Essa função é exercida sob a supervisão da figura do juiz e a fiscalização do órgão ministerial.

3.10.1. O Juízo

Com a decretação da falência, estabelece-se um juízo que é, na letra do

⁴⁷³ ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 56, coord. R. Limongi França, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 346.

artigo 76 da Lei n. 11.101/2005⁴⁷⁴, universal competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas naquela Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Essa força de atração, criando um concurso de credores, justifica-se pelo reflexo que a insolvência empresária tem sobre múltiplas pessoas [credores, trabalhadores, Estado e mesmo terceiros].⁴⁷⁵

Diversamente do que dispõe a Lei Civil acerca da pessoa natural que tiver outras residências, onde alternadamente viva, ou vários centros de ocupações habituais, considerando domicílio qualquer um deles, a Lei n. 11.101/2005, especialmente em seu art. 3º, somente admite, para fins de determinação da competência falimentar, um domicílio: o local onde o empresário possuir seu principal estabelecimento, entendido este como o local onde fixa a chefia da empresa, o centro de suas atividades, o que irá irradiar ordens de seus negócios.⁴⁷⁶

Trajano de Miranda Valverde explica o “espírito” da legislação a respeito nos seguintes termos:

A sede administrativa é, com efeito, o ponto central dos negócios, de onde partem todas as ordens, que imprimem e regularizam o movimento econômico dos estabelecimentos produtores. As relações externas com os fornecedores, clientes, bancos etc., realizam-se por seu intermédio. Na sede da administração é que se faz a contabilidade geral das operações, onde, por isso, devem estar os livros legais da escrituração, os quais, mais do que o valor pecuniário, ou a importância do estabelecimento produtor,

⁴⁷⁴ “Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no **caput** deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.” BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁷⁵ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 222.

⁴⁷⁶ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 222.

interessam, na falência ou concordata, à Justiça.⁴⁷⁷

O juízo para o qual um pedido de falência ou de recuperação judicial for distribuído fica prevento para outros pedidos dessa mesma natureza, relativo ao mesmo devedor, conforme dispõe o art. 6º, §8º, da Lei n. 11.101/2005.⁴⁷⁸

Dessa forma, numa comarca com diversos juízes com competência para apreciar pedido de recuperação judicial ou de falência e homologação de plano extrajudicial, o primeiro a quem for distribuído torna-se o único competente para a apreciação de ações semelhantes, de interesse do mesmo devedor.

Ademais, algumas considerações acerca da unidade do juízo, sua indivisibilidade e universalidade são relevantes de serem mencionadas e sintetizadas.

No que tange à unidade do Juízo, importa destacar que se trata do que fora estabelecido no art. 3º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005⁴⁷⁹, instituindo somente um Juízo competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência do devedor e que se fixa pelo local do principal estabelecimento desse empresário.

Acerca da Indivisibilidade do Juízo, é o estabelecido no art. 76 da Lei n. 11.101/2005⁴⁸⁰, ao determinar que o Juízo falimentar passa a ser o competente para todas as ações e reclamações atinentes a bens, interesses e negócios da massa falida.

⁴⁷⁷ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de falências**, 3. ed., São Paulo, Forense, 1962, v. 1. p. 96-97

⁴⁷⁸ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁷⁹ Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁸⁰ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

Em relação à Universalidade do Juízo, fixado pela regra da unidade passam a concorrer todos os credores de um mesmo devedor comum por decorrência da formação da massa subjetiva de credores, conforme determina o art. 126 da Lei n. 11.101/2005.⁴⁸¹

Para Gladston Mamede, o juízo universal da falência deve ser compreendido como foro de uma liquidação judicial, resolvendo as relações patrimoniais do falido. Daí a indivisibilidade do juízo e sua força de atração, com competência para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido. Não se desrespeitam as competências constitucionais de outros órgãos para ações de conhecimento, seja do Judiciário Trabalhista, seja do Judiciário Federal, nem a competência preventiva de outros juízos para causas ilíquidas.⁴⁸²

No entanto, o recebimento dos créditos reconhecidos em tais feitos, assim como dos créditos fiscais reconhecidos nas respectivas demandas, faz-se obrigatoriamente no juízo da falência que, assim, unifica o acesso dos credores aos resultados da realização do patrimônio do empresário ou sociedade empresária falidos.⁴⁸³

Essa universalidade e indivisibilidade, como intitulado, ademais, é essencial para que se realizem dois mecanismos elementares do processo de falência, na versão que lhe dá a Lei 11.101/05⁴⁸⁴, sendo eles: (1) a ordem de preferência nas formas de alienação do ativo [artigo 140, da Lei n. 11.101/2005], a privilegiar a preservação da empresa, por meio de sua venda em bloco ou de unidades produtivas autônomas, e (2) a ordem de preferência no pagamento dos

⁴⁸¹ Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei. BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 21 fev. 2017.

⁴⁸² MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6. ed. p. 223.

⁴⁸³ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6. ed. p. 223.

⁴⁸⁴ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 21 fev. 2017.

credores concursais e extra concursais [artigos 83 e 84, da Lei n. 11.101/2005].

3.10.2. O administrador judicial

No que diz respeito ao administrador judicial, é preciso anotar que a efetivação de atos de falência e da recuperação judicial pressupõe a prática de atos trabalhosos que, por seu volume e notória complexidade, não devem ser praticados na figura do próprio juiz. Sendo assim, para auxiliá-lo, criou-se a função do administrador judicial, escolhido pelo juiz, que o nomeará na sentença que decretar a falência, conforme prevê o artigo 99, inciso IX, da Lei 11.101/05 ou no mesmo ato em que deferir o procedimento da recuperação judicial [artigo 52, inciso I, Lei n. 11.101/2005]. Essa escolha deverá respeitar os critérios [artigo 21, Lei n. 11.101/2005], são eles: profissional idôneo, que preferencialmente exerça a profissão de advogado, economista, administrador de empresas ou contador, embora também aceite a figura da pessoa jurídica especializada.⁴⁸⁵

Fabio Ulhôa Coelho assevera que,

O administrador judicial tem sempre a função de fiscalizar a sociedade requerente, presidir a Assembleia dos Credores e proceder a verificação dos créditos. Se não houver Comitê, ele também exerce as funções desse órgão. Finalmente, se o juiz tiver determinado o afastamento da administração da empresa em recuperação, caberá ao administrador judicial geri-la enquanto não for escolhido o gestor judicial pelos credores.⁴⁸⁶

Ainda, a escolha do administrador judicial não é ato que exija fundamentação, já que não há o que se entende por controvérsia jurídica. Dessa

⁴⁸⁵ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 53.

⁴⁸⁶ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 420.

forma, após a nomeação, o administrador judicial escolhido será intimado pessoalmente para, em quarenta e oito horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes, conforme prevê o artigo 33 da Lei n. 11.101/05.⁴⁸⁷

O ato de posse na função e a assunção da competência e dos poderes de administração judicial estão diretamente vinculados à assinatura tempestiva do termo de compromisso, ato que, dessa maneira, assume condição análoga a um termo de posse na função. Aliás, o juiz nomeará outro administrador judicial se não for assinado o termo de compromisso no prazo legal de 48 horas, contado da intimação pessoal da nomeação, conforme dispõe o art. 34, da Lei n. 11.101/2005.⁴⁸⁸

O administrador judicial atua sob a fiscalização do juiz e do Comitê de Credores, órgão que será abordado a seguir. O artigo 22 da Lei n. 11.101/2005 define atos para os quais lhe são atribuídos competência e poder, distribuídos em três grandes classes: (1) competência comum à recuperação judicial e falência (2) competência específica para a recuperação judicial; e (3) competência específica para a falência. Esse rol não é exaustivo; ao longo da lei são listados outros deveres e competências que, aliás, podem decorrer de outras leis e até da moral, a reserva normativa da sociedade.⁴⁸⁹

Ademais, o administrador judicial que seja profissional de determinada classe, advocacia, economia, administração de empresas e contabilidade, também está obrigado a respeitar as normas profissionais respectivas; por exemplo, o advogado deverá respeitar o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados, o Regulamento da Advocacia, o Código de Ética e Disciplina e os provimentos do

⁴⁸⁷ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 25 fev. 2017.

⁴⁸⁸ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

⁴⁸⁹ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

Conselho Federal da OAB.⁴⁹⁰

3.10.3. A Assembleia geral de credores

A assembleia geral de credores, como seu próprio rótulo diz, é órgão que congrega todos aqueles que têm créditos contra o empresário, constituindo-se como instância auxiliar do juízo universal. Sua competência varia conforme a natureza do procedimento, de acordo com o artigo 35 da Lei n. 11.101/05.

Assim, na recuperação judicial da empresa, a assembleia geral terá por atribuições deliberar sobre (1) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; (2) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; (3) aceitação ou recusa do pedido de desistência do devedor, quando já deferido o seu processamento; (4) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e (5) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Já no que se refere à falência, o inciso II do mesmo artigo 35 da Lei n. 11.101/2005 atribui à assembleia geral de credores competência para deliberar sobre: (1) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; (2) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, alternativas àquelas previstas no artigo 142 da Lei n. 11.101/2005, quais sejam: leilão, por lances orais, propostas fechadas ou pregão; (3) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.⁴⁹¹

Não lhe é facultado, contudo, deliberar sobre a substituição do administrador judicial e a indicação do substituto, certo que o artigo 35 foi vetado pela Presidente da República, certo que o administrador judicial é um auxiliar de

⁴⁹⁰ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 53.

⁴⁹¹ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

confiança do magistrado, devendo ser nomeado e destituído por esse.

A rigor, a assembleia deverá se realizar na sede da empresa. Situações diversas podem alterar essa localização, a principiar da mais simples: falta de espaço, a recomendar que se recorra a um auditório, salão ou espaço afim, ainda que na mesma localidade.⁴⁹²

Porém, excepcionalmente, pode ser deferido, pelo Magistrado, a pedido do Administrador Judicial, a realização da assembleia em outra localidade; isso pode acontecer quando não haja, na localidade, espaço adequado, bem como se há dificuldade de acesso e, até, situações específicas, como pressão excessiva de trabalhadores e da comunidade em geral, com risco à livre manifestação da vontade pelos credores.⁴⁹³

Ainda, a assembleia geral de credores será convocada pelo juiz, de ofício, a requerimento do administrador judicial, ou do comitê de credores ou por credores que representem no mínimo 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe, nos termos do artigo 36 da Lei n. 11.101/05.⁴⁹⁴

A Lei n. 11.101/05 prevê casos em que a convocação de assembleia de credores é obrigatória, a citar: (1) na recuperação judicial de empresa, havendo objeções de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, convoca-se a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano proposto [artigo 56]; (2) na recuperação judicial de empresa, se afastado o empresário ou o administrador societário das atividades, cabendo-lhe deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor [artigo 65, caput e parágrafo 2º]; e (3) a sentença que decretar a falência convocará a assembleia para constituir o comitê de credores, podendo ainda autorizar a manutenção do comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial conforme dispõe o artigo

⁴⁹² MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 81.

⁴⁹³ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6ª ed. p. 81.

⁴⁹⁴ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

99, XIII, da Lei n. 11.101/2005.⁴⁹⁵

A convocação da assembleia geral de credores se fará por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 dias, conforme dispõe o artigo 36 da Lei n. 11.101/2005⁴⁹⁶.

Aliás, para participar da assembleia, cada credor deverá assinar a lista de presença, que será encerrada no momento da instalação de acordo com o artigo 37, parágrafo 3º, da Lei n. 11.101/2005.⁴⁹⁷ A pontualidade, portanto, é requisito para participação na assembleia e, via de consequência, para debater e votar.

Ademais, na assembleia geral, o voto de cada credor será proporcional ao valor de seu crédito. Assim, por exemplo, se os créditos dos credores quirografários totalizam hipotéticos R\$ 100.000,00, o credor de R\$ 20.000,00 vota com peso 20 e o credor de R\$ 500,00 vota com peso 0,5. Esses valores são definidos conforme os elementos e os cálculos até então possíveis, por (1) valor total do passivo; (2) valor total dos créditos em cada categoria, como se estudará abaixo; e (3) valor de cada crédito específico. Obviamente, a evolução do processo de recuperação judicial ou de falência determina alterações nesses valores, seja em virtude do próprio desenrolar do processo: impugnações, reformas de decisões, pagamento de alguns credores, no todo ou em parte etc.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

⁴⁹⁶ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

⁴⁹⁷ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

⁴⁹⁸ MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014, 6. ed. p. 81.

3.10.4. O comitê de credores

No que tange ao comitê de credores, é preciso anotar que este foi criado para acompanhamento cotidiano do juízo universal, criou-se um órgão de representação, previsto no artigo 26 da Lei n. 11.101/2005⁴⁹⁹, constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia geral e composto por três membros, sendo eles: um representante indicado pela classe de credores trabalhistas; outro indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais; e, em último, um indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais; cada qual tem dois suplentes.

Ainda, o comitê de credores terá um presidente, escolhido por seus três membros titulares, entre si. A função de membro do comitê de credores não é remunerada, de acordo com o artigo 29 da Lei n. 11.101/2005⁵⁰⁰, embora nada impeça que os credores o façam por conta própria.

Fabio Ulhôa Coelho apresenta seu conceito e explica suas competências:

O Comitê é órgão facultativo da recuperação judicial. Sua constituição e operacionalização dependem do tamanho da atividade econômica em crise. Ela deve existir apenas nos processos em que a sociedade empresária devedora explora empresa grande o suficiente para absorver as despesas com o órgão. [...] Em nenhuma hipótese será obrigatório. Mesmo nas recuperações de macro empresas, se eventualmente o perfil passivo não ostentar maior complexidade, não determina a lei a instauração e funcionamento do Comitê. [...] A principal competência do Comitê é fiscal. Quer dizer, cabe aos membros desse órgão fiscalizar tanto o administrador judicial como a sociedade empresária em recuperação judicial. Para tanto, os membros do Comitê têm livre acesso as dependências que entender

⁴⁹⁹ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

⁵⁰⁰ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

pertinentes.⁵⁰¹

Ainda, as atribuições do comitê de credores estão divididas em duas grandes classes, quais sejam, as atribuições na recuperação judicial e na falência e atribuições específicas na recuperação judicial, conforme prevê o artigo 27, da Lei n. 11.101/2005⁵⁰², à medida que, não havendo Comitê de Credores, caberá ao administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer suas atribuições.

Ademais, as atribuições comuns do comitê de credores em relação à recuperação judicial e à falência são: a fiscalização das atividades do administrador judicial e exame de suas contas; zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei; comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores; apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados; requerer ao juiz a convocação da assembleia geral de credores e manifestar-se nas hipóteses legais.⁵⁰³

No que diz respeito às atribuições do comitê de credores na recuperação judicial, estas ficam restritas a fiscalização da administração das atividades do devedor; à fiscalização da execução do plano de recuperação judicial e submeter ao juiz medidas de efeito patrimonial.⁵⁰⁴

Em relação ao Ministério Público, instituição permanente, que como se sabe é essencial à função jurisdicional do Estado, tem entre suas competências a

⁵⁰¹ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 423-424.

⁵⁰² BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵⁰³ Acerca das hipóteses legais ver artigos 8º, 12, 19, 22, inciso III, “n”, 22, §3º, 66, 71, inciso IV, 87, §1º, 99, inciso VI, 111, 114, 117, 118, 119, inciso IV, 142, 144 e 145, §3º, da LRE. BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵⁰⁴ Ver artigos 22 e 27 da LRE. BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis conforme prevê o artigo 127 da Constituição Federal de 1988. Mais que apenas fiscal da lei, a instituição é guardiã da sociedade e do próprio direito. Cada vez mais, acima da mera intervenção formal nos processos em que atua como fiscal, o Ministério Público assume relevante papel “na efetivação de uma ordem social mais justa.”⁵⁰⁵

Ou seja, o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse público demonstrado pela natureza da lide ou qualidade da parte. À luz das funções que lhe são constitucionalmente atribuídas, a intervenção do Ministério Público sempre deve objetivar a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁵⁰⁶

A participação do Ministério Público, na condição de fiscal da lei e titular da ação penal, é compreensível somente após a instauração do concurso de credores, quando podem entrar em conflito, de um lado, os interesses de trabalhadores, assim como do fisco e de sujeitos de direito vulneráveis e, de outro, os dos credores cíveis, normalmente empresários e bancos. No entanto, mesmo assim, quando não ocorrerem as hipóteses descritas em lei, não haverá razões para envolver o promotor de justiça na demanda.⁵⁰⁷

É, porém, largamente difundida a prática de o juiz remeter ao Ministério Público os autos do pedido de falência, para parecer, logo após a manifestação do requerido ou o transcurso do prazo para esta. A alegação é a de que o promotor participe dos pedidos de falência pode se familiarizar com a situação das sociedades empresárias requeridas, que se encontram de forma potencial em situação pré-falimentar, para fins de reunir já alguns subsídios para nortear sua intervenção no

⁵⁰⁵ ROSENVALD, Nelson. O Ministério Público e a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais sociais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 85.

⁵⁰⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 52.

⁵⁰⁷ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 277.

processo, na eventualidade de vir a ser instaurado o concurso de credores. Entretanto, esse benefício é ocasional e pequeno, sendo que em hipótese alguma pode justificar os correspondentes custos e a demora na tramitação do pedido de falência.⁵⁰⁸

Ocorre que a existência de interesse público no processo de recuperação judicial, contudo, não faz com que o *Parquet* precise ser intimado de todos os atos, nem oferecer parecer em todas as fases processuais. Basta a ciência dos principais atos.⁵⁰⁹ Portanto, se não for intimado de todos os atos não há que se falar em nulidade.

Sendo assim, verifica-se que a recuperação judicial deixou de possuir, no que tange a intervenção do Ministério Público, interesse público, passando a um interesse selecionado, ligado à relevância social da empresa e da recuperação judicial, bem como da repercussão da respectiva crise na sociedade.

Porém, na falência postulada com amparo nos atos presuntivos de insolvência, se a conduta atribuída ao réu, na petição inicial, caracterizar em tese ilícito penal, o juiz deve dar ciência ao representante do Ministério Público para as medidas cabíveis na esfera criminal.

3.11. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O mecanismo da recuperação judicial foi estruturado a partir da atribuição ao conjunto de credores, distribuídos em classes votantes, da prerrogativa de analisar o plano de recuperação apresentado e de concordar ou não com a

⁵⁰⁸ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V. p. 277.

⁵⁰⁹ BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros de. Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: racionalizar, regionalizar e reestruturar para assumir a identidade constitucional. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do parquet nos 20 anos da Constituição Federal. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 151; ALMEIDA, Marcus Elídius Michelli de, Nova lei de falências e recuperação de empresas confrontada e breves anotações, p. 19.

concessão do instituto a empresa requerente. Isso significa que se passa a adotar um sistema mercadológico de apreciação da possibilidade de instauração da recuperação judicial através da análise da viabilidade econômica da atividade empresária.⁵¹⁰

O plano, contendo a discriminação dos meios, a demonstração de sua efetiva viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens do ativo devedor, deve ser apresentado até no máximo sessenta dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial.

As únicas limitações impostas ao conteúdo do plano se encontram delineadas no artigo 54, parágrafo único da Lei n. 11.101/2005: a) para os créditos vencidos, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, a proposta de pagamento não poderá exceder o prazo de um ano; b) os créditos decorrentes de crédito de natureza estritamente salarial, no teto de até cinco salários mínimos, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, deverão ser pagos em até trinta dias.⁵¹¹

O plano de recuperação pode incluir um ou alguns dos meios indicados no artigo 50, da Lei n. 11.101/2005, ou, ainda, outros que sua estratégia, fundada em estudos técnicos, impuser. Apresentado em cartório, o escrivão autuará e remeterá os autos à conclusão do juiz, a quem caberá verificar a ordem formal, determinando sua complementação ou emenda. Depois, deve determinar imediata publicação de edital contendo aviso aos credores, informando sobre a protocolização do plano de recuperação em cartório e do prazo de trinta dias que deve ser respeitado para apresentação de eventuais objeções.⁵¹²

Adiante, publicado o edital [artigo 53, parágrafo único, da Lei n.

⁵¹⁰ RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação judicial & dividas tributárias**: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 97.

⁵¹¹ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵¹² BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

11.101/2005], qualquer credor constante da relação do devedor [artigo 51, inciso III, da Lei n. 11.101/2005] ou da apresentada pelo administrador [artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 11.101/2005] pode manifestar sua objeção ao plano, no prazo de trinta dias.⁵¹³

Aliás, como já abordado, nos termos do artigo 35, inciso I, da Lei n. 11.101/2005, os poderes da assembleia geral de credores incluem aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial.⁵¹⁴

O plano de recuperação será considerado aprovado: a) tacitamente, se decorrido o prazo de trinta dias da publicação do aviso do artigo 53, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005 ou do edital do artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 11.101/2005, não houver objeções por parte dos credores ou do Ministério Público [artigo 55, da Lei n. 11.101/2005]; b) expressamente, por deliberação da assembleia geral de credores [artigo 45, da Lei n. 11.101/2005].⁵¹⁵

Na classe dos credores trabalhistas e titulares e crédito decorrente de acidente de trabalho, a proposta será considerada aprovada se obtiver o voto favorável da maioria dos credores presentes, independentemente do valor do crédito [artigo 45, §2º, da Lei n. 11.101/2005].⁵¹⁶

A assembleia geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, salvo se este já estiver constituído em momento anterior, após a decisão de processamento [artigo 52, parágrafo 2º, da Lei n. 11.101/2005]. Por se tratar de órgão de instituição facultativa, na sua ausência as atribuições serão exercidas pelo administrador judicial ou, nas incompatibilidades,

⁵¹³ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵¹⁴ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵¹⁵ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵¹⁶ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

pelo juiz [artigo 28 da Lei n. 11.101/2005].⁵¹⁷

Ainda, na classe de credores com garantia real, bem como na classe dos credores privilegiados, quirografários e subordinados, as propostas serão consideradas aprovadas se obtiverem voto favorável de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.⁵¹⁸

Trata-se de um sistema de dupla maioria, pelo qual se busca a aprovação da maioria do capital e da maioria das pessoas. Ou seja, busca evitar que os credores minoritários resem sacrificados por titulares de créditos maiores e, ao mesmo tempo, que a maioria do capital possa, por uma questão de equidade, fazer valer a sua vontade na deliberação adotada.⁵¹⁹

Não havendo objeção ou se esta for rejeitada e o plano tiver sido aprovado pela assembleia geral, essa deliberação será juntada aos autos e o devedor deverá apresentar certidões negativas de débitos tributários [artigo 57 da Lei n. 11.101/2005]⁵²⁰, nos termos dos artigos 151, 205 e 206 do Código Tributário Nacional.⁵²¹

A título de adendo, é preciso destacar que pelos critérios legais, na hipótese de haver reprovação por qualquer das classes, o plano será considerado rejeitado para todos e a consequência será a decretação da falência da empresa

⁵¹⁷ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵¹⁸ LOBO, Jorge. Da assembleia-geral de credores. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários a lei de recuperação de empresas e falência**. 3. Ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009b. p. 120.

⁵¹⁹ LOBO, Jorge. Da assembleia-geral de credores. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários a lei de recuperação de empresas e falência**. 3. Ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009b. p. 120.

⁵²⁰ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵²¹ BRASIL. **Lei 5.172** de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 15 mar. 2016.

[artigo 73, inciso III, da Lei n. 11.101/2005].⁵²²

Ademais, quanto à aprovação, duas questões devem ser enfrentadas quando se discorre sobre a decisão de concessão: qual a natureza jurídica desta decisão e qual o papel do magistrado no momento de sua prolação.

Eduardo Munhoz sustenta que:

Não cabe ao juiz, portanto, nenhuma margem de discricionariedade a respeito da matéria ou, em palavras mais precisas, não há lei, quando a este aspecto, conceitos abertos chamados conceitos indeterminados) que confirmam ao juiz margem ampla de interpretação para a emissão dos respectivos Juízos de legalidade. Assim, uma vez preenchidos os requisitos da Lei, que nesse aspecto não adota nenhuma cláusula aberta ou conceito indeterminado, e aprovado o plano pelos credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação se, por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe ao juiz decretar a falência.⁵²³

De se lembrar, neste sentido, o magistério de Jorge Lobo:

Sob o império da LRE, são ainda maiores e mais amplos os poderes, funções e atribuições do juiz na condição do processo de reerguimento da empresa sem chegar, entretanto, como ocorre no direito francês, a ser uma autêntica 'magistratura econômica', em virtude do fundamento ético, do objeto, dos fins imediatos e mediatos e dos princípios da LRE, do evidente interesse público na preservação da atividade econômica e do fato incontestado, ressaltado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, de que 'o Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma não passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem

⁵²² RAMMÉ, Adriana Santos. **Recuperação judicial & dívidas tributárias**: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 109.

⁵²³ MUNHOZ, Eduardo S. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 284.

comum'.⁵²⁴

São efeitos da decisão de concessão de recuperação judicial: a) novação dos créditos anteriores ao pedido [artigo 59 da Lei n. 11.101/2005]; b) Sujeição do devedor e de todos os credores a ela sujeitos [artigos 59 e 50, parágrafo 1º, da Lei n. 11.101/2005]; c) constituição de título executivo judicial; d) obediência às regras do artigo 142, da Lei n. 11.101/2005 na venda de unidades produtivas; e) ampla publicidade quanto ao estado da empresa nos documentos e registro.⁵²⁵

Por fim, o recurso de agravo é o meio recursal adequado tanto para atacar a decisão que concede a recuperação judicial [art. 59, parágrafo 2º, da Lei n. 11.101/2005] como para a que decreta a falência [artigo 100, da Lei n. 11.101/2005], submetendo-se, em ambos os casos, ao procedimento previsto no Código de Processo Civil.⁵²⁶

Feitas as considerações elementares acerca da Recuperação de empresas, notadamente no que tange à modalidade judicial, foco desta pesquisa, passa-se a analisar de forma prática e por um viés comparativo o instituto da Recuperação Judicial e da antiga Concordata.

3.12. CONCORDATA X RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Como visto, antigamente, nos termos do Decreto-lei n. 7.661/1945, a concordata era a única forma existente de o devedor, que não dispunha de recursos

⁵²⁴ LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35-69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 153.

⁵²⁵ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

⁵²⁶ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mar. 2016.

suficientes, evitar sua falência. A concordata comportava, em suma: (i) um perdão parcial dos débitos; (ii) a dilação dos prazos de pagamentos; ou (iii) a combinação de ambas hipóteses.

Por sua vez, de modo muito diferente e mais amplo, a Lei n. 11.101/2005 trouxe várias formas do devedor evitar sua falência utilizando-se da recuperação judicial, entre elas: 1) concessão de prazos e condições especiais (descontos) para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; 2) transformação, cisão, fusão ou incorporação da sociedade; 3) trespasse ou arrendamento do estabelecimento; 4) venda parcial dos bens; 5) redução salarial, compensação de horas e redução de jornada (mediante acordo ou convenção coletiva); 6) administração compartilhada; 7) usufruto da empresa (que pode ser feito por meio da formação de uma cooperativa dos trabalhadores que irá gerir o negócio); 8) alteração do controle acionário; 9) constituição de sociedade de credores; 10) aumento de capital social; 11) emissão de valores mobiliários, etc.⁵²⁷

Além dos meios enumerados, que podem ser tidos por típicos, é autorizado pela lei adoção de quaisquer outros métodos para recuperar a empresa. Seriam meios atípicos de recuperação quanto à previsão legal. Ou seja, qualquer possibilidade atípica será autorizada desde que não afronte à norma de ordem pública, à moral, à boa-fé e à função social do contrato. Além disso, é possível a combinação das hipóteses descritas pela respectiva legislação. Igualmente elas também podem ser associadas a outras não previstas expressamente pela norma.

Nesse sentido a doutrina de Sidnei Agostinho Beneti⁵²⁸ traz que a lei apenas elenca as possibilidades de forma exemplificativa e não exaustiva, logo a norma deixou aberta à criatividade dos empresários e dos juristas outras possibilidades de recuperação de uma empresa em crise, desde que se coadune com os preceitos da própria legislação.

⁵²⁷ BRASIL. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 02 mai. 2016.

⁵²⁸ BENETI, Sidnei Agostinho. O processo de recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 230-231.

A Varig⁵²⁹ foi a primeira empresa de grande porte do país a se beneficiar do processo de recuperação judicial. A Nova Lei de Falências foi aprovada no dia 9 de junho e a companhia entrou com pedido de recuperação judicial na Justiça no dia 17 de junho, sendo que com a recuperação judicial, ficaram suspensas por 180 dias todas as ações ou execuções judiciais contra as companhias do grupo. Por outro lado, a Varig ficou obrigada a apresentar um plano de recuperação, que seria aprovado pelos credores.⁵³⁰

O Juiz que conduziu o processo de recuperação da companhia, Dr. Luiz Roberto Ayoub, da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro em entrevista, afirmou que a recuperação da Varig e suas coligadas Rio Sul e Nordeste Linhas Aéreas, que começou em 2005, foi o caso pioneiro que deu vida à, na época, recentíssima Lei de Falências [Lei n. 11.101/05]. A causa deu amparo para que a lei fosse aplicada em inúmeras outras recuperações judiciais que surgiram nos meses seguintes.⁵³¹

Uma das propostas do plano de recuperação da Varig era a criação de uma Unidade Produtiva Isolada, uma Nova Companhia, para a qual seria transferida, inicialmente, apenas parte dos negócios da Varig, Rio Sul e Nordeste por meio de um contrato de consórcio.⁵³²

⁵²⁹ S.A. Viação Aérea Rio Grandense – VARIG, empresa brasileira que ingressou com pedido de recuperação judicial em 2005 e teve sua falência decretada no dia 20/08/2010. JUPETIPE, Karoliny Nascimento. Custos de falência: estudo de caso da recuperação judicial da Varig S.A. In: **Anais do XXII do Congresso Brasileiro de Custos**. Foz do Iguaçu, PR, 2015. Disponível em: <<https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/598/598>> Acesso em: 9 set. 2017

⁵³⁰ “No processo, todos os credores reconhecidos foram classificados segundo a natureza das dívidas, que foram atualizadas ao valor presente. Os credores estatais Infraero, BR Distribuidora e Banco do Brasil reúnem a maior parte da dívida. O principal credor privado é o fundo de pensão Aerus, dos funcionários. Constam ainda as dívidas trabalhistas. As pendências fiscais com o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e Receita Federal não foram incluídos no plano de recuperação judicial. No plano de recuperação da empresa, estão a proposta de alongamento do prazo de pagamento dos credores e a venda da Varig Log, subsidiária de transporte de cargas, e da VEM (Varig Engenharia e Manutenção).” Folha de São Paulo. 12 dez. 2005. **Entenda o processo de recuperação judicial da Varig**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u103286.shtml>> Acesso em: 15 mai. 2016.

⁵³¹ ITO, Marina. **Recuperação judicial da Varig tirou lei do papel**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-03/recuperacao-judicial-varig-deu-vida-lei-falencias>> Acesso em: 25 mai. 2016.

⁵³² JUPETIPE, Karoliny Nascimento. **Custos de falência**: estudo de caso da recuperação judicial da Varig S.A. In: **Anais do XXII do Congresso Brasileiro de Custos**. Foz do Iguaçu, PR, 2015. p. 01-17. Disponível em: <<https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/598/598>> Acesso em: 9 set. 2017

Por essa operação, não haveria sucessão das obrigações, inclusive as de natureza tributária, viabilizando a obtenção de dinheiro novo e a implementação de criação pelas companhias em recuperação do plano de reestruturação operacional. Nos termos do plano, depois de resolvido o passivo tributário e previdenciário da empresa, seria feita a reunificação das operações de modo a obter o maior valor possível para o negócio Varig.⁵³³

O plano, a princípio, foi rejeitado por alguns credores que contestaram principalmente a criação de uma nova empresa. O plano passou por alterações e em 19.12.2005 foi aprovado pela assembleia geral viabilizando a concessão da recuperação judicial deferida no dia 22 de dezembro de 2005. Antes mesmo da apresentação do plano de recuperação judicial, a Varig entregou uma proposta de venda de 95% das ações da Varig Logística S.A. [Varilog], sua subsidiária, para a Matlin Patterson pelo valor de US\$ 38 milhões. Após alguns protestos, a assembleia geral aprovou a alienação das ações da Varilog e de 90% das ações da Varig Engenharia e Manutenção [Vem] ao BNDES pelo valor de US\$ 62 milhões. Em dezembro de 2005, a Varig anunciou que a Fundação Rubens Berta [FRB], controladora da Varig, alienou 25% das ações ordinárias representativas do capital social da FBR-Par e deu em usufruto oneroso 42% das ações ordinárias representativas do capital social para a Docas Investimentos S.A., que dessa maneira passou a participar da administração da FBR-Par e, por conseguinte, também da Varig.⁵³⁴

Em julho do ano de 2006, a assembleia geral de credores deu autorização para a alienação judicial da Unidade Produtiva Varig [UPV], também chamada de Nova Varig, tendo como compradora a Aéreo Transportes Aéreos S.A. [Aéreo], subsidiária da Varilog. Nesse período, a Varig demitiu cinco mil e quinhentos

⁵³³ JUPETIPE, Karoliny Nascimento. **Custos de falência**: estudo de caso da recuperação judicial da Varig S.A. In: Anais do XXII do Congresso Brasileiro de Custos. Foz do Iguaçu, PR, 2015, p. 01 - 17. Disponível em: < <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/598/598>> Acesso em: 9 set. 2017

⁵³⁴ JUPETIPE, Karoliny Nascimento. Custos de falência: estudo de caso da recuperação judicial da Varig S.A. In: **Anais do XXII do Congresso Brasileiro de Custos**. Foz do Iguaçu, PR, 2015, p. 01 - 17. Disponível em: < <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/598/598>> Acesso em: 9 set. 2017

funcionários. A Antiga Varig passou a operar utilizando o nome Flex e reiniciou suas operações através de voos fretados.⁵³⁵

Próximo ao prazo do término da recuperação expirar, o juiz responsável pelo caso negou o pedido de encerramento do processo pela empresa e determinou que a Flex permanecesse em recuperação até que todas as obrigações com os credores fossem cumpridas e finalmente, em 07 de dezembro do ano de 2009, a FRB-Par informou que o juiz havia declarado o encerramento da recuperação judicial da Varig.⁵³⁶

Em análise ao descrito exemplo⁵³⁷ é possível verificar uma das diferenças cruciais entre o antigo procedimento de concordata e a recuperação judicial, qual seja, a Lei n. 11.101/2005 confere aos credores o direito de aceitar ou não o plano de pagamento apresentado pelo devedor. Diversamente do que ocorria na norma anterior, em que na concordata suspensiva o devedor de forma quase que absoluta impunha as condições de pagamento aos credores quirografários.⁵³⁸

Ou seja, no que tange à função dos credores na aprovação do plano realizada através da assembleia-geral de credores, como visto acima, a respectiva aprovação prescinde do cumprimento das formalidades criadas e exigidas pela nova legislação, a citar a votação e aprovação da proposta em cada classe de credores nos moldes dos artigos 41 e 45.

Assim, pela regra considerada geral, como dispõe o artigo 45, caput, da LRE, todas as classes de credores devidamente descritas no artigo 41 deverão aprovar a proposta constante do plano, tendo em vista que, se uma delas não o fizer, o plano não poderá continuar seu curso, o que inviabilizará a recuperação da

⁵³⁵ ITO, Marina. **Recuperação judicial da Varig tirou lei do papel**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-03/recuperacao-judicial-varig-deu-vida-lei-falencias>> Acesso em: 25 mai. 2016.

⁵³⁶ ITO, Marina. **Recuperação judicial da Varig tirou lei do papel**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-03/recuperacao-judicial-varig-deu-vida-lei-falencias>> Acesso em: 25 mai. 2016.

⁵³⁷ Ver outros exemplos como Recuperação Judicial da Panair e Vasp, entre outros, que serão abordados no capítulo a seguir.

⁵³⁸ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Apresentação do plano de recuperação pelo devedor e a atuação dos credores. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 83. São Paulo: AASP, 2005. p. 74.

empresa e acarretará a sua falência.

Todavia, o artigo 58, §1º, da Lei n. 11.101/2005, dá autorização para o juiz conceder a recuperação judicial com amparo em plano que porventura não tenha obtido a aprovação mencionada. Para tanto, é imprescindível que na assembleia-geral na qual houver deliberação acerca do respectivo plano, tenha-se obtido de maneira cumulativa: (a) o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes a assembleia, independentemente de classes; b) a aprovação de duas das classes de credores nos termos do artigo 45 ou, na hipótese de existir apenas duas classes com credores que votam, a aprovação em ao menos duas delas; c) na classe onde houver sido verificada rejeição, o voto favorável correspondente a mais de um terço dos respectivos credores, computado nos moldes dos §§1º e 2º do artigo 45 da Lei 11.101/2005.

A propósito, nos Estados Unidos, a denominação utilizada é *cram down* para essa concessão da recuperação judicial pelo juiz, mesmo em casos onde não houve a esperada aprovação do plano pela assembleia de credores.

Importante anotar que uma das principais características do *cram down*, no modelo americano é o impedimento de injusta discriminação entre credores, ou seja, a proposta precisa ser justa, equitativa e viável e não faz distinção ou estabelece prioridades para pagamentos entre os credores.

Verifica-se nítida necessidade de viabilidade econômica no plano em razão de finalidade exclusivamente social e, para tanto, apresenta-se discricionariedade do magistrado quanto à sua homologação.

Assim, na recuperação judicial americana o Estado atua diretamente na tentativa de recuperar a empresa, no intuito de ver o retorno de suas atividades, possibilitando honrar suas obrigações, bem como, satisfazer sua capacidade de produzir lucro e principalmente atingir sua finalidade social.

Enquanto no Brasil, como visto, essa postura não é verificada no instituto da Recuperação Judicial da empresa, que além da sua postura um tanto

abstencionista, o que não se compreende, uma vez que é um dos principais e diretos beneficiados com a atuação e prosperidade da empresa, burocratiza o procedimento exigindo, por exemplo, a inexistência de débitos tributários.⁵³⁹

Aqui é preciso anotar que embora o exercício da atividade econômica seja um direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, como abordado no capítulo anterior, é sabido que atividades dessa natureza inevitavelmente comportam fatores de risco, determinados por eventos de cunho econômico, social ou mesmo político, e muitas vezes alheios à vontade e atuação do próprio empresário.

Diante disso, por vezes, e em especial para garantir a sustentabilidade empresarial, abordada no capítulo anterior, é fundamental a intervenção estatal que contribua para a continuidade da empresa, lembrando que nem todas as empresas estão no mesmo patamar e, em razão disso, tanto sua (não) recuperação quanto às chances e os impactos sociais decorrentes terão proporções distintas.

⁵³⁹ 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. **Lei 11.101** de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 02 mai. 2016. Disponível em: 25 mai. 2016.

Capítulo 4: OBSERVÂNCIA DA SUSTENTABILIDADE NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

4.1 ALGUMAS CRÍTICAS À LEI N. 11.101/2005

É evidente que a Lei n. 11.101/2005 apresentou, ainda que de forma tímida, determinado avanço no que tange ao tratamento da empresa e do empresário em fase de crise no Brasil, o que demonstra, sem prejuízo das críticas formuladas, um relativo avanço ao legislativo nacional.

Como mencionado anteriormente, o país demorou para criar ferramentas de cunho jurídico-econômico que representasse um amparo para as instituições empresariais em crise, uma vez que estava refém de uma legislação nitidamente ultrapassada.

Contudo, os elogios à nova Lei de Recuperação e Falências não são muitos. Isso porque a lei, sozinha, isolada do seu contexto social e no qual atuará, evidentemente não gerará os efeitos esperados e inicialmente prometidos à comunidade empreendedora.

O legislador ordinário — além de ter permitido escapar das mãos um importante momento histórico para gerar uma grande reforma legislativa — evidentemente no que diz respeito aos institutos de cunho falimentar e de reorganização da empresa em crise, ainda contribuiu de forma bastante significativa para prejudicar qualquer expectativa de restabelecimento da saúde econômico-financeira das microempresas e empresas de pequeno porte, que tiveram seus interesses e direitos bastante olvidados pela Lei n. 11.101/2005⁵⁴⁰

⁵⁴⁰ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 223.

Tal situação justifica que uma das mais severas críticas formuladas à Lei n. 11.101/2005 seja no sentido de que o referido diploma legal foi criado para servir determinados setores da economia, em especial às instituições de natureza financeira.

Dessa forma, se as críticas forem procedentes, frise-se, fica fácil perceber que a nova lei visa proteger, na maioria dos casos, inexoravelmente os interesses das grandes corporações e algumas instituições financeiras existentes no país.

A Lei n. 11.101/2005, com efeito, não conseguirá alcançar êxito em diminuir juro bancário, o que seria uma grande oportunidade para as empresas alcançarem êxito em suas recuperações, honrando suas obrigações, uma vez que o sistema financeiro é quem dita as normas do jogo.⁵⁴¹

Outrossim, a legislação em si não tem o poder de ampliar o crédito para a empresa, em especial de pequeno e médio porte, considerando que não pode sofisticar aquilo que não consegue fazer se efetivar minimamente na prática.⁵⁴²

Assim, é evidente a fragilidade do sistema brasileiro de crédito privado a médio e longo prazo, por exemplo, e em especial para as empresas de poucos recursos que querem expandir sua estrutura e relações ou se recuperarem de uma crise, sendo que esta se pode esperar em qualquer cenário econômico.

Portanto, informações como as relatadas acima, se procedentes, justificam o fato de a Rede Globo, no final de 2002, quando se viu em crise em razão de fracassados investimentos, mesmo sem ter seu pedido de Recuperação Judicial apreciado, conseguiu recursos do BNDES para lhe prestar “socorro”⁵⁴³, enquanto a VARIG, outro caso de tentativa de Recuperação Judicial que será exposto a seguir, não teve tanta “sorte”.

⁵⁴¹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTR, 2009. p. 223.

⁵⁴² CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTR, 2009. p. 225.

⁵⁴³ NOGUEIRA, Paulo. **O que teria acontecido se o BNDES não salvasse a Globo na gestão FHC?** Disponível em: <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-que-teria-acontecido-se-o-bndes-nao-salvasse-a-globo-na-gestao-fhc-por-paulo-nogueira/>> Acesso em: 19 jun. 2016

Ainda, ao contrário do Chile, por exemplo, que há muito segue a cartilha capitalista norte-americana, o Brasil tem certa instabilidade no que tange ao trato das situações que envolvem as empresas. O empreendedorismo, ao mesmo tempo em que é incentivado pelo Estado, princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, já tratados, também é totalmente desamparado quando se avizinha a crise, especialmente quando se coloca em relevo a crise da pequena e da microempresa.⁵⁴⁴

A elevada carga tributária também é outro fator preponderante para afastar o empreendedorismo e o país não possui uma política séria para tratar de questões envolvendo a crise da empresa e as grandes crises internacionais que a história narra [da Ásia, do México, da Rússia, etc.], bem como demonstraram a instabilidade do Brasil, que também assistiu à derrocada de grandes e genuínas empresas nacionais.⁵⁴⁵

Então, não basta a simples e mera edição de uma nova Lei de Falências e reorganização, que serve para beneficiar grandes corporações e instituições financeiras, bastando ler a respeito das companhias aéreas, que antes não tinham em mãos o benefício da Recuperação Judicial, e que agora o têm.⁵⁴⁶

Logo, a Lei n. 11.101/2005 precisa ser aplicada considerando o seu contexto, em especial social, como se verá a seguir, bem como sua real proposta, notadamente a vinculação aos seus princípios basilares, estudados anteriormente, e não para beneficiar uma minoria e deixar a maioria refém de procedimentos formais e burocráticos que muitas vezes servem para impedir o alcance do seu objetivo final e maior.

Interessante ratificar o disposto nos artigos 54 e 57 da Lei n. 11.101/2005, já transcritos nessa pesquisa de forma minuciosa, que regem a impossibilidade do plano prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da

⁵⁴⁴ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 225.

⁵⁴⁵ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 225.

⁵⁴⁶ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 225.

legislação trabalhista ou decorrentes de acidente de trabalho, que venceram até a data do pedido de Recuperação Judicial e o dever de apresentação negativa de débitos tributários, nos termos do Código Tributário nacional.

A limitação temporal e financeira, bem como burocracia desmedida e certamente insuportável por algumas empresas no país que estejam necessitando do procedimento de recuperação, demonstra que a respectiva lei, através de seu próprio texto, compromete o que se propôs a fazer em 2005, na sua entrada em vigor, substituindo o antigo sistema de insolvência do Decreto-Lei n. 7.661/45, tratado no capítulo anterior.

Verifica-se que a legislação não se preocupou com a carga de requisitos e compromissos ante a adesão do plano de Recuperação Judicial das empresas e que somente isso tornaria o êxito do procedimento inalcançável a várias empresas, principalmente as de menor porte, causando a extinção de muitas delas sem sequer terem tido a oportunidade do último “suspiro”, proposta central da Recuperação Judicial, como visto.

Da mesma forma, não dispensou a acuidade prometida com as consequências de cunho social e econômico que a “morte” da empresa pode causar, como exposto, e acerca disso, não pode o processo de Recuperação Judicial se furtar.

Diante destas constatações, interessa refletir acerca da forma de aplicação da nova Lei de Recuperação Judicial e Falências, considerando a sua proposta de soerguimento de empresas, e não de servir aos interesses de apenas algumas grandes corporações ou representar empecilhos, através de burocracias e grandes formalidades para tanto, sendo um dos aspectos que os estudos hodiernos acerca do tema necessitam se debruçar, e é o que propõe a presente pesquisa.

Contudo, antes de tratar da aplicação da Lei n. 11.101/2005, com o auxílio de outras dimensões, na tentativa de atingir a Recuperação Judicial da empresa, notadamente a Sustentabilidade, na sua definição mais ampla, que compreende suas dimensões, aqui estudadas, com especial atenção para a social e econômica,

imprescindível se mostra a delimitação da Sustentabilidade empresarial, ou seja, quando a empresa, em sua importante atuação, está realmente sendo sustentável.

4.2 ANOTAÇÕES SOBRE O IDEAL DE SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL

A abordagem da gestão sadia das organizações está amparada em duas dimensões fundamentais, e forma análoga, sendo elas o equilíbrio entre o avanço econômico, a gestão ambiental e a equidade social nas operações das empresas⁵⁴⁷; e o diálogo e interação permanente com as partes interessadas das empresas.⁵⁴⁸

Nesse caminho leciona Barbieri:

A solução dos problemas ambientais, ou sua minimização, exige uma nova atitude dos empresários e administradores, que devem passar a considerar o meio ambiente em suas decisões e adotar concepções administrativas e tecnológicas que contribuam para ampliar a capacidade de suporte do planeta. Em outras palavras, espera-se que as empresas deixem de ser problemas e façam partes das soluções. A experiência mostra que essa atitude dificilmente surge espontaneamente. [...] As preocupações ambientais dos empresários são influenciadas por três grandes conjuntos de forças que interagem entre si: o governo, a sociedade e medidas governamentais.⁵⁴⁹

Assim, a Sustentabilidade pode ser conceituada em parte como um conjunto de práticas de gestão dos impactos positivos ou negativos da empresa ao

⁵⁴⁷ WILSON, Mel. Corporate sustainability: What is it and where does it come from? **Ivey Business Journal**. March/April, 2003. p. 1-5 ISSN 1492-7071. Disponível em: <<https://iveybusinessjournal.com/publication/corporate-sustainability-what-is-it-and-where-does-it-come-from/>>. Acesso em: 12 out. 2017. Tradução nossa.

⁵⁴⁸ KATSOULAKOS, P., KATSOULAKOS, Yannis. Corporate Responsibility and Sustainability Management. **4CR Working Papers**. Athens University of Economics and Business. Athens, 12 jul. 2006. Disponível em < <http://studylib.net/doc/7749369/4cr-working-papers> >. Acesso: em 12 out. 2017 Tradução nossa.

⁵⁴⁹ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. Conceitos, modelos e instrumentos. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 41.

nível econômico, ambiental e social, em linha com as partes interessadas, as chamadas “*stakeholders*”.⁵⁵⁰

Ocorre que na definição, e principalmente ao implementar modelos de aferimento de *performance*, as empresas precisam lidar com desafios de integrar os conceitos tradicionais de criação de valor e integrar operações sustentáveis com resultados de cunho financeiro. Ou seja, proporcionar o desenvolvimento sem perder sua essência capitalista e sendo uma legítima observadora dos ditames sustentáveis em seus três principais pilares [ambiental, social e econômico, abordados anteriormente], que compõem o seu conceito integral.

Aliás, a criação de valor, inclusive, é verificada e está diretamente ligada à dimensão econômica da Sustentabilidade, por exemplo, estando o problema na compreensão do efeito positivo ou negativo das ações ambientais e sociais ao criarem valor econômico.⁵⁵¹

Barbieri destaca a importância da veracidade e legitimidade da Sustentabilidade empresarial, à medida que não deve ser esta última apenas um discurso, sem qualquer efetividade prática, ou ainda, um compilado de promessas e articulações fraudulentas que só existem para mascarar um comportamento afrontoso da empresa em relação ao meio ambiente:

A empresa que se antecipa no atendimento das novas demandas ambientais por meio de ações legítimas e verdadeiras acaba criando um importante diferencial estratégico. É importante ressaltar as palavras legítimas e verdadeiras, pois são frequentes os casos de empresas que usam o prestígio que as questões ambientais adquiriram perante as populações de muitos países para obter benefícios sem dar uma contribuição efetiva para reduzir os problemas ambientais. As expressões

⁵⁵⁰ VAN MARREWIJK, Marcel. Strategic Orientations: Multiple Ways for Implementing Sustainable Performance. **Technology and Investment**. 2010, v. 1, n.2 p. 85-96. Disponível em: <http://file.scirp.org/Html/2-9900004_1758.htm> Acesso em: 23 ago. 2017. Tradução nossa.

⁵⁵¹ BANSAL, Tima. Evolving sustainably: a longitudinal study of corporate sustainable development. **Strategic Management Journal**. Nº 26 v.3, p. 197–218, jun. 2005. ISSN: 1097-0266. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/229491961_Evolving_sustainably_A_longitudinal_study_of_corporate_sustainable_development>. Acesso em: 14 out. 2017. Tradução nossa.

lavagem verde e maquiagem verde referem-se as práticas das empresas que se apropriam indevidamente do discurso ambiental. Constitui lavagem verde qualquer prática deliberada para esconder os impactos ambientais adversos mediante ações paliativas que geram uma imagem falsa de empresa quanto ao seu real envolvimento com as questões ambientais. Não deve ser confundida com a prática de abordar os problemas ambientais por aproximações sucessivas, seguindo um plano de ação. O que caracteriza a lavagem verde é a intenção deliberada de cuidar mais da imagem da empresa do que do meio ambiente.⁵⁵²

Vários são os desafios colocados à empresa quando seu objetivo é alcançar uma *performance* sustentável, pois com as três dimensões da Sustentabilidade interligadas surge o que se denomina de inter-relação socioeconômica, com a criação de emprego, a relação de desenvolvimento econômico e social e inter-relação socioambiental que significa diminuir os efeitos da degradação de recursos naturais, ambientais e o seu impacto na qualidade de vida, segurança e saúde da população.⁵⁵³

A Sustentabilidade da empresa tem a ver com a prática de atos devidamente planejados, sem ferir o meio ambiente; o mercado no qual atua a entidade; e os interesses da coletividade, a fim de que se busque a perenidade empresarial.⁵⁵⁴

Destaque-se que cabe à empresa criar de forma ética um novo modelo de gestão e que seja capaz, efetivamente, de apresentar ganhos [lucros] aos proprietários e ao mesmo tempo espraie efeitos positivos no âmbito social e ambiental. A Sustentabilidade de uma empresa tem ligação direta com uma postura séria, ética e moral, perante a coletividade, o meio ambiente e o próprio Estado, em

⁵⁵² BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. Conceitos, modelos e instrumentos. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

⁵⁵³ FIKSEL, James. MCDANIEL, Jeff. MENDENHALL, Catherine. Measuring Progress Towards Sustainability principles, process, and best practices. **Greening of Industry Network Conference**. Columbus (OH): Battelle Memoria Institute, 1999. Disponível em < <http://economics.com/images/Sustainability%20Measurement%20GIN.pdf> > Acesso em: 14 out 2017. Tradução nossa.

⁵⁵⁴ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: Sustentabilidade e Função Social da Empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 188.

última instância.⁵⁵⁵

Conforme análise do Relatório *Brundtland*, que é intitulado como 'Nosso Futuro Comum', publicado em 1987 e é elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas, minuciosamente tratado no primeiro capítulo, o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem agredir o ecossistema, caso tenha uma responsabilidade também em relação ao futuro do mundo, o que se espera.⁵⁵⁶

Entende-se, pois, que para falar em Sustentabilidade da empresa se torna necessário, antes, verificar se está ela cumprindo suas obrigações de forma ética e moral, contribuindo efetivamente para o crescimento e desenvolvimento da sociedade de pessoas na qual está inserida.⁵⁵⁷

A Sustentabilidade tem, pois, relação direta e visceral com o cumprimento do objeto social da empresa, que, procurando manter-se no mercado, também busca reproduzir-se com a responsabilidade social. Contanto que a empresa cumpra, na medida do possível, sua responsabilidade social, buscando, por exemplo, a verdadeira inclusão social dos menos favorecidos, contribuindo para a erradicação, senão total, pelo menos de forma parcial da pobreza e da marginalização do ser humano, a teor do art. 3º, inciso III, da Constituição Federal; não agrida o ecossistema e ainda auxilie o crescimento da nação certamente alcançará sucesso em suas transações comerciais e simultaneamente contribuirá para o desenvolvimento social-econômico nacional e global.⁵⁵⁸

A ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinando objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção. A função social, todavia, é mais ampla

⁵⁵⁵ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa.** São Paulo: LTR, 2009. p. 188.

⁵⁵⁶ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa.** São Paulo: LTR, 2009. p. 188.

⁵⁵⁷ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa.** São Paulo: LTR, 2009. p. 188.

⁵⁵⁸ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa.** São Paulo: LTR, 2009. p. 189.

que a função econômica.⁵⁵⁹

A funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não proprietários e os não possuidores.⁵⁶⁰

Os proprietários devem buscar não somente o lucro, conforme exposto, competindo-lhes também uma ampla visão a respeito do que, de fato, ocorre na empresa. Compete-lhes cuidar do bem-estar dos colaboradores; ter uma relação harmoniosa com seus parceiros comerciais; atenção especial quanto ao meio ambiente, e também buscar cumprir seu objeto social, sem descuidar dos compromissos assumidos para com o universo de credores. Caso só pense no lucro, e se deixe de tomar decisões importantes para a correta condução do negócio, especialmente quando a crise se avizinha, o custo de tal pensamento poderá levar a empresa à derrocada.⁵⁶¹

Não se há de falar, destarte, de consideração a respeito tão só dos interesses dos incorporadores, cabendo uma verdadeira e indispensável renovação da mentalidade do empresariado, primeiramente para buscar estratégias positivas e éticas a fim de manter a empresa no mercado, jamais olvidando do princípio da dignidade da pessoa humana, valorizando, também, o trabalho humano, não deixando de produzir com qualidade e prestar serviços que estejam com os padrões exigidos. Por outro lado, caso a crise se avizinha, deverá o administrador ter ampla e completa visão a respeito da situação econômico-financeira da entidade, para buscar, ainda, quando há tempo, sair dessa crise.⁵⁶²

No entanto, mesmo que rapidamente, alguns fatos que podem ser

⁵⁵⁹ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. In: GEVAERD, J.; TONIN, M. M. (Coord). **Direito Empresarial & Cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 243- 244.

⁵⁶⁰ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. In: GEVAERD, J.; TONIN, M. M. (Coord). **Direito Empresarial & Cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 243- 244.

⁵⁶¹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: LTR, 2009. p. 190 – 192.

⁵⁶² CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: LTR, 2009. p. 189 e sgnts.

decisivos, se apresentam como um verdadeiro sinal de crise da empresa. A primeira, importante, se refere ao fato de que a crise fatal da empresa [sentido amplo] gera prejuízos não só à entidade e investidores [em se tratando de uma companhia aberta], assim como para os "[...] credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos"⁵⁶³ não se descuidando que a própria sociedade é penalizada. Nesse passo, todos sofrem com os problemas que envolvam a empresa em crise.⁵⁶⁴

Aliás, nas suas relações globais, como exposto no item que tratou de empresas transnacionais, as sociedades conseguem impactos com suas ações que ultrapassam qualquer fronteira estatal, sendo interessante citar alguns casos que evidenciam sua atuação social no combate à pobreza, à efetivação do direito à saúde, o acesso à educação e, até mesmo, à alimentação.

Na África, a Coca-Cola é o maior empregador do setor privado. Em abril de 2002, a empresa criou a *Coca-Cola Africa Foudation* que tem como foco "melhorar a qualidade de vida nas comunidades" em que a *Coca-Cola Company* faz negócios.⁵⁶⁵

A fundação envolveu-se diretamente, por exemplo, na ajuda a fundações e no fornecimento de suprimentos elétricos em Angola. Contudo, a iniciativa mais importante é o alívio da pobreza do trabalho na *Global Business Coalition on HIV/AIDS [GBC]*.⁵⁶⁶

Ainda, em outubro de 2005, foi lançado um projeto financiado pela Microsoft chamado *Free IT Education for Vulnerable Groups*. Seu foco era elevar o reconhecimento de computadores e o uso de tecnologia da informação [TI] entre os refugiados, pessoas deslocadas internacionalmente, ciganos, pais que se

⁵⁶³ COELHO, Fabio. Ulhôa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas:** Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 25.

⁵⁶⁴ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial:** Sustentabilidade e Função Social da Empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 191.

⁵⁶⁵ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza:** as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 281.

⁵⁶⁶ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza:** as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 281.

sustentavam, vítimas de tortura e outras pessoas menos favorecidas na Sérvia.⁵⁶⁷

A Microsoft trabalhou em parceria com a *International Aid Network [IAN]*, uma organização humanitária não governamental local, para oferecer 800 cursos gratuitos de tecnologia da informação e comunicação aos grupos mais destituídos e socialmente excluídos da Sérvia.⁵⁶⁸

A sala de aula tem 13 computadores e é equipada com uma biblioteca que inclui livros, manuais e CDs multimídia da *Microsoft Press* para aprendizagem independente em ritmo próprio. Os participantes aprendem habilidades básicas de tecnologia da informação e de comunicação em um escritório comercial moderno, incluindo processamento de textos, trabalho com planilhas e informações e comunicações por meio de uso da internet.⁵⁶⁹

Um curso típico inclui 20 aulas com duração de 45 minutos cada e é baseada em um currículo detalhado com exercícios práticos para os professores e um plano de curso breve para os participantes, um manual e um exame padronizado. No final de cada curso, os participantes aprovados recebem um certificado de conclusão, que pode ser apresentado aos empregadores. E com essas novas habilidades, eles têm mais chances de se integrar na comunidade local e se tornar economicamente independentes, ao conseguir um emprego, constituir uma empresa ou aumentar sua renda, sendo que até 2008 mais de 1.200 pessoas tinham participado do projeto.⁵⁷⁰

A Unicef e o Programa Alimentar Mundial que evitam a burocracia utilizam a maior parte de seus recursos para levar comida à mulheres, crianças e órfãos famintos e esquecidos em bolsões do mundo, como a África Central – e firmam

⁵⁶⁷ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza:** as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 271 e sgnts.

⁵⁶⁸ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza:** as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 271 e sgnts.

⁵⁶⁹ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza:** as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 271 e sgnts.

⁵⁷⁰ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza:** as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 271 e sgnts.

parcerias com grandes empresas de logística, como a Duth da TNT, para criar organizações e depósitos de alimentos de emergência.⁵⁷¹

O Programa Alimentar Mundial ajuda plantadores de amendoim a gerar renda produzindo e vendendo pasta de amendoim vitaminada para sustentar crianças nas crises alimentícias. Em 2009, quando a política dos EUA afinal mudou, permitindo que grupos de ajuda comprassem de fornecedores locais, a *International Relief and Development* [IRD] fechou parceria com empresas alimentícias indonésias para aumentar sua produção de arroz, macarrão oriental com ovos e biscoitos de trigo.

Além disso, aperfeiçoou sua logística para distribuir os produtos em todo o país, programa reproduzido no Camboja, Niger e no Sri Lanka. A IRD chega a construir pequenas estradas secundárias no Iraque e no Afeganistão para ajudar a retomada dos negócios agrícolas.⁵⁷²

Com a assistência do Departamento para o Desenvolvimento Internacional do Reino Unido, a fim de subsidiar sacos de fertilizante por um terço do preço de mercado, o Malawi passou das colheitas ruins e da fome de 2005 para a produção de mais de 3 bilhões de toneladas de milho no ano de 2007, vendendo o excedente para o Programa Alimentar Mundial.⁵⁷³

Para Tiago Fensterseifer:

A pobreza e a miséria geralmente andam acompanhadas pela degradação ambiental, tornando aqueles cidadãos mais prejudicados pela falta de acesso aos seus direitos sociais básicos também os mais valiosos no que tange aos seus direitos ambientais, razão pela qual tais demandas sociais devem ser pautadas de forma ordenada e conjunta, a fim de contemplar uma tutela integral e efetiva da dignidade humana a todos os integrantes da comunidade estatal. Tal compreensão está alinhada à tese da unidade e

⁵⁷¹ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo**: um roteiro para o próximo renascimento. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 184.

⁵⁷² KHANNA, Parag. **Como governar o mundo**: um roteiro para o próximo renascimento. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 184.

⁵⁷³ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo**: um roteiro para o próximo renascimento. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 184.

interdependência de todas as dimensões de direitos fundamentais [liberais, sociais e ecológicos].⁵⁷⁴

Um povo que não possui condições mínimas de sobrevivência não vai pensar em proteção ambiental. Quem passa fome, não ostenta a própria moradia e sequer possui saneamento básico não consegue pensar nesse nível. O empobrecimento de algumas populações e conseqüentemente a ausência de direitos sociais mínimos é uma das principais causas da degradação ambiental.⁵⁷⁵

A Walmart, que possui receita anual de 400 bilhões de dólares, faz a economia da maioria dos países parecer reduzida, hoje proporciona emprego para mais de 2 milhões de pessoas em 7 mil lojas. O governo da China não é disciplinado na efetivação das normas trabalhistas, contudo, a Walmart pode ser, em razão da sua capacidade de abastecimento de mais de 50 mil fábricas. Se a Walmart desejar prestar apoio aos direitos da mulher na África, basta abrir um estabelecimento comercial e contratar pessoas do sexo feminino. Essas práticas têm recompensa para a imagem da empresa, o que justifica porque a Walmart, a qual se costuma intitular de “satânica” nos Estados Unidos, é bem vista no mundo inteiro.⁵⁷⁶

Na Arábia Saudita a empresa de petróleo Saudi Arabian Oil Company - Aramco aliou-se à universidades estrangeiras para construir a Universidade de Ciência e Tecnologia Rei Abdullah, iniciando padrões mundiais de ensino no país. O denominador comum do sucesso desses pequenos Estados do Golfo Pérsico é o evento de burocracias antigas e substituídas por novas autoridades paralelas público-privadas, individualmente concentradas em efetuar seu trabalho com a esperada competência.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental** – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 76.

⁵⁷⁵ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade**. 2011. 453 f. p. 211. Tese (Doutorado) –Universidade de Alicante.

⁵⁷⁶ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo: um roteiro para o próximo renascimento**. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca. p. 159.

⁵⁷⁷ KHANNA, Parag. **Como governar o mundo: um roteiro para o próximo renascimento**. Tradução

A Fundação Gates, que nasceu e é mantida com apoio do setor privado, é intitulada uma das mais transparentes do globo. Criada em 2000, sua dimensão foi duplicada como resultado das doações prometidas por Warren Buffet em 2006. Seu patrimônio é de US\$ 38,7 bilhões. Os objetivos elementares da fundação são melhorar o atendimento à saúde e diminuir a pobreza extrema globalmente e, nos Estados Unidos, expandir as oportunidades na educação e o alcance da população à tecnologia de informação.⁵⁷⁸

A título de adendo interessa anotar que a Fundação Gates atua em três programas: o *Global Health Program*, que presta apoio na erradicação da poliomielite, proporciona suporte à pesquisa acerca do vírus HIV/AIDS promovendo o uso e doando vacinas para crianças; o *Global Development Program*, que auxilia com pequenos empréstimos, desenvolvimento agrícola e uma transformação verde, bibliotecas mundiais e apoia vítimas de tragédias; e o *United States Program*, que promove o acesso à *internet* nas bibliotecas das escolas dos Estados Unidos, pesquisa em ciências da computação, escolas charter, predominantemente faculdades negras, e programas de bolsas escolares para alunos de origem humilde.⁵⁷⁹

O programa “Itaú Social”, do Banco Itaú, que também nasceu e é mantido com dinheiro das empresas privadas, auxilia no acesso à educação total de crianças em situação de vulnerabilidade social⁵⁸⁰; enquanto isso a OMO ajudou milhares de crianças a terem acesso à educação⁵⁸¹, o DOVE está ajudando muitos jovens a melhorarem sua autoestima, pois notou que oito a cada dez meninas com baixa confiança em si mesmas estão tão preocupadas com sua imagem que elas optam

de Berilo Vargas. *Intrínseca*. p. 151-152.

⁵⁷⁸ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza**: as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 257-258.

⁵⁷⁹ KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza**: as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 257-258.

⁵⁸⁰ BANCO ITAÚ. Disponível em: < <https://www.itaubr.com.br/crianca/>> Acesso em: 21 jan. 2017.

⁵⁸¹ UNILEVER. Disponível em: < <https://futuromelhor.unilever.com.br/stories/492745/Aprendizado-para-o-amanh--Ajudou-10-milh-es-de-crian-as-a-terem-acesso---educa--o.aspx>> Acesso em: 25 jan. 2017.

por não participar de relevantes atividades cotidianas.⁵⁸²

Nesse cenário, é imperioso destacar que a dimensão social da Sustentabilidade é conhecida como o “capital humano” e consiste no aspecto que diz respeito às qualidades dos seres humanos. Essa dimensão se encontra amparada em uma proposta da melhoria da qualidade de vida da sociedade, no que tange a redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, como nivelamento de padrão de renda, acesso à alimentação, educação, moradia, logo, da garantia mínima dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.⁵⁸³

Ainda, o administrador José Carlos Barbieri, na obra intitulada *Gestão Ambiental Empresarial*, aduz que “[...] a pobreza, a exclusão e o desemprego devem ser tratados como problemas planetários, tanto como a chuva ácida e o efeito estufa.”⁵⁸⁴

Ou seja, para garantir a dimensão social, deve ser garantido o que se denomina de “mínimo existencial”, abordado no primeiro capítulo, que precisa ser identificado como o núcleo da dignidade humana podendo ser exigido em suas duas dimensões: a) o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e b) o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo.⁵⁸⁵

Nesse sentido é Tiago Fensterseifer:

Sem o acesso a tais condições existenciais mínimas, não há que se falar em liberdade real ou fática, quanto menos em um padrão de vida

⁵⁸² Disponível em: < <https://futuromelhor.unilever.com.br/stories/492735/Dove-est--ajudando-jovens-a-melhorarem-sua-confian-a-e-autoestima.aspx>> Acesso em: 25 jan. 2017.

⁵⁸³ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos**: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade. 2011. 453 f. p. 30. Tese (Doutorado) –Universidade de Alicante.

⁵⁸⁴ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. Conceitos, modelos e instrumentos. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 40.

⁵⁸⁵ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Mínimo existencial ecológico**: a garantia a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. *Jurídicas, Manizales* – Colômbia: Universidad de Caldas, n. 1, v. 10, 2013. p. 31-46.

compatível com a dignidade humana. A garantia do mínimo existencial trata-se, em verdade, de uma premissa ao próprio exercício dos demais direitos fundamentais, sejam eles direitos de liberdade, direitos sociais, ou mesmo direitos de solidariedade, como é o caso do direito ao ambiente. Por trás da garantia constitucional mínimo existencial, subjaz a ideia de respeito e consideração, por parte da sociedade e do Estado, pela vida de cada indivíduo, que, desde o imperativo categórico de Kant, deve ser sempre tomada como um fim em si mesmo, em sintonia com a dignidade inerente de cada ser humano.⁵⁸⁶

Portanto, não garantir ao indivíduo o acesso ao mínimo existencial é uma forma de não o inserir na comunidade político-estatal. Logo, é o mesmo que negar a sua condição política e até mesmo de ser humano, afrontando diretamente sua dignidade.⁵⁸⁷

Nessa linha é a dimensão econômica da Sustentabilidade que passou a ser abordada no contexto da Sustentabilidade, primeiro, porque não há como retroceder nas conquistas econômicas [de desenvolvimento] alcançadas pela sociedade mundial; e segundo, porque o desenvolvimento econômico é necessário para a diminuição da pobreza alarmante.⁵⁸⁸

A dimensão econômica da Sustentabilidade tem preocupação com a economia desenvolvida, tendo como objetivo gerar qualidade de vida para os seres humanos, por meio de expedientes que ostentem o mais baixo impacto ambiental possível.

Em última análise, a visão econômica da Sustentabilidade, especialmente iluminada pelos progressos recentes da economia comportamental, revela-se decisiva para que (a) a sustentabilidade lide adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como o “*trade-off*” entre eficiência e equidade

⁵⁸⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental** – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 271.

⁵⁸⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental** – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 266.

⁵⁸⁸ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade**. 2011. 453 f. p. 40. Tese (Doutorado) –Universidade de Alicante.

intra e intergeracional; (b) a economicidade [princípio encapsulado no art. 70 da CF] experimente o significado de combate ao desperdício “*lato sensu*” e (c) a regulação do mercado aconteça de sorte a permitir que a eficiência guarde real subordinação à eficácia.⁵⁸⁹

Assim, a crise fatal da empresa não é benéfica à sociedade como um todo e ao próprio Estado, que permitiu o ingresso no mercado [princípio da livre iniciativa], mas não foi capaz de emprestar mecanismos jurídico-econômicos para socorrer a empresa ainda quando havia tempo para tal. Outro aspecto não menos relevante é justamente o que diz com a dispensa de funcionários da entidade que atravessa determinada crise.

Coelho adverte que a crise fatal inexoravelmente:

[...] Significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividade satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional.⁵⁹⁰

Portanto, salta aos olhos que a crise da empresa, principalmente a crise fatal, importa, e muito, a toda sociedade, pois os reflexos de tal crise espraiam, sem dúvida, efeitos bastante deletérios a todas as pessoas, inclusive, aos indivíduos consumidores e aos trabalhadores. Mas também existe preocupação efetiva quando a entidade atravessa momento delicado e sua crise ainda tem no campo teórico alguma salvação, via Estado.⁵⁹¹

Em ocorrendo o pedido de Recuperação Judicial certamente é porque a empresa passa por uma determinada crise financeira, por exemplo, e não dispõe de recursos suficientes para honrar no tempo devido dívidas livres e anteriormente assumidas de forma espontânea pelo devedor. A crise financeira encontra firmes e

⁵⁸⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 2. ed. p. 67.

⁵⁹⁰ COELHO, Fabio. **Ulhôa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**: Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 25.

⁵⁹¹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: Sustentabilidade e Função Social da Empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 199.

indisfarçáveis raízes na ausência completa de liquidez da empresa deficitária, incapaz de honrar os compromissos. Esta, ao tempo de vigência do Decreto-Lei n. 7.661.45, era a grande geradora de inúmeras falências que tramitaram nos mais variados foros do Brasil.⁵⁹²

Contudo, Sustentabilidade e crise empresarial, por tudo que fora visto até aqui e pelo que será abordado a seguir, são vocábulos que ainda não estão ligados beneficemente no âmbito da Lei n. 11.101/2005, sendo que se reafirma, nessa seara, que dificilmente uma empresa que se encontra em crise, sob processo de reorganização social, terá condições de cumprir corretamente tudo aquilo que foi pactuado no respectivo plano e ainda ter Sustentabilidade, a fim de continuar regularmente com suas atividades econômicas. Notadamente, não existirá fôlego para aquela que está em crise, e esse aspecto passou bem ao largo do pensamento do legislador.⁵⁹³

Diante dessa construção, passa-se à análise de alguns exemplos que demonstram a importância da observância da Sustentabilidade na Recuperação Judicial de empresas, com casos de insucesso e êxito para, ao arremate, delimitar a aplicação da Sustentabilidade como pauta jurídica e na sua concepção mais ampla, notadamente nas dimensões social e econômica, nos processos de Recuperação Judicial.

4.3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS NO BRASIL: DIFICULDADES E INSUCESSO

No que tange ao caso da Viação Aérea de São Paulo – VASP em 04 de setembro de 2008, o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, decretou sua falência, pois para ele a empresa não teria condições de efetuar o plano de Recuperação Judicial feito após a Justiça do Trabalho determinar

⁵⁹² CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: Sustentabilidade e Função Social da Empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 199.

⁵⁹³ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 223.

a intervenção da empresa.⁵⁹⁴

Para entender melhor o caso é preciso anotar que um grupo de credores trabalhistas pediu a falência solicitando créditos que ultrapassavam o valor de um milhão de reais e o argumento é o de que a Lei n. 11.101/2005 prevê que na hipótese do plano não ser cumprido será decretada a falência do devedor. No caso em apreço, a VASP prestou seu compromisso de quitar as dívidas trabalhistas, já reconhecidas inclusive pelo Juiz da Falência, no prazo de um ano após ter assinado o termo de recuperação, mas não houve o cumprimento.⁵⁹⁵

Segundo o advogado Francisco Gonçalves Martins que representou os credores:

Toda empresa que deve à Justiça a sua Recuperação Judicial, deve ter como princípio o cumprimento do seu plano de recuperação aprovado pelos credores. Se assim não procede, a falência é inevitável. E foi isso o que ocorreu com a Vasp, ou seja, a mesma não cumpriu sequer uma vírgula do plano de Recuperação Judicial aprovado pelos credores, de modo que a falência era a única medida a ser adotada pelo juiz que conduz o processo de Recuperação Judicial.⁵⁹⁶

Assim, interessante colacionar trecho da decisão mencionada, que demonstra as razões da decisão pela falência da respectiva empresa:

DECIDO.

Como se verifica, pela resumida exposição feita, a VASP não teve condição de implementar o seu plano de Recuperação Judicial, em processo iniciado em 01/7/2005, após a intervenção decretada pela 14ª Vara do Trabalho de

⁵⁹⁴ **Juiz decreta falência da Vasp por causa de débitos trabalhistas.** 08 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-08/juiz_decreta_falencia_vasp_causa_dividas> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁵⁹⁵ **Juiz decreta falência da Vasp por causa de débitos trabalhistas.** 08 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-08/juiz_decreta_falencia_vasp_causa_dividas> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁵⁹⁶ **Juiz decreta falência da Vasp por causa de débitos trabalhistas.** 08 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-08/juiz_decreta_falencia_vasp_causa_dividas> Acesso em: 12 jun. 2016.

São Paulo, em ação civil pública patrocinada pelo Ministério Público do Trabalho e Sindicatos.

As impugnações feitas pela VASP a deliberação da assembleia de credores para a decretação da falência ou mesmo da anterior assembleia, encerrada em 13/12/2008, não têm como ser acolhidas.

[...]

Inviável a suspensão da Assembleia de Credores, pois (1) imporá a imediata decisão quanto aos pedidos de falência, (2) a Recuperação Judicial se arrasta sem qualquer solução sempre com expectativa de decisões judiciais milionárias ou investidores também milionários, (3) o fato de existir julgamento marcado de um recurso significa que o processo está incluído na pauta de julgamentos, sem que isso converta-se em ativo imediato [veja-se os exemplos indicados pela Direção, ou seja, Varig e Transbrasil, que nada receberam até agora], (4) se há perda do objeto da assembleia de credores, em face das reintegrações de posse da INFRAERO, os proponentes não terão mais interesse, ficando prejudicadas as suas propostas, impondo-se a decisão quanto à falência.⁵⁹⁷

Ou seja, apesar da VASP manter sua unidade de manutenção de aviões, unidade que despertava interesse de muitos compradores, bastante ativa, ao que tudo indica, respectiva atividade se mostrou insuficiente para sustentar a empresa e os trabalhadores que lá desenvolviam seu trabalho, pois por meses os salários estiveram atrasados.⁵⁹⁸

Contudo, a Justiça do Trabalho seguiu decisão do Supremo Tribunal Federal e determinou que fossem liberados de imediato os valores obtidos com as vendas de duas fazendas para pagar dívidas da falida VASP.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ **Juiz decreta falência da Vasp por causa de débitos trabalhistas.** 08 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-08/juiz_decreta_falencia_vasp_causa_dividas> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁵⁹⁸ **Juiz decreta falência da Vasp por causa de débitos trabalhistas.** 08 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-08/juiz_decreta_falencia_vasp_causa_dividas> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁵⁹⁹ **Juiz decreta falência da Vasp por causa de débitos trabalhistas.** 08 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-08/juiz_decreta_falencia_vasp_causa_dividas> Acesso em: 12 jun. 2016.

Ao justificar a decisão o juiz afirmou: “Ora, se em esfera penal, em que o objeto é a própria liberdade da pessoa, é possível a execução da pena, com maior razão é legítima a execução total da sentença de segundo grau na esfera trabalhista, em que o executado fraudou o direito de mais de 6 mil trabalhadores”.⁶⁰⁰

Adiante, no que diz respeito ao caso da Recuperação Judicial do Grupo Agrenco Brasil, composto pela Agrenco do Brasil S.A., Agrenco Serviços de Armazenagem Ltda., Agrenco Administração de Bens S.A. e Agrenco Bioenergia Indústria e Comércio de Óleos e Biodiesel Ltda., houve pedido de Recuperação Judicial junto à 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, do Foro Central da Comarca de São Paulo [processo n. 583.00.2008.185209-0], mas não demonstrou êxito com a aprovação e cumprimento de todos os planos de Recuperação Judicial que apresentou entre os anos de 2008 e 2013.⁶⁰¹

Isso porque seus principais credores como *Credit Suisse*, *Deutsche Bank* e Bradesco rechaçaram propostas e um dos planos teve aprovação apenas pelos credores da classe trabalhista.⁶⁰²

Além disso, os dois únicos planos aprovados no interregno descrito não foram cumpridos pela Agrenco, o que causou desgaste na sua relação com os respectivos credores e impossibilitou a aprovação de novos planos, sendo que o último foi apresentado e negado em 26 de julho de 2013 e a falência decretada em 02 de agosto de 2013.⁶⁰³

Em nota, a empresa informou que iria acatar a ordem judicial,

⁶⁰⁰ **Juiz do trabalho segue STF e antecipa recursos a trabalhadores da VASP.** 24 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-24/juiz-trabalho-segue-stf-antecipa-recursos-trabalhadores-vasp>> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁶⁰¹ **Juiz do trabalho segue STF e antecipa recursos a trabalhadores da VASP.** 24 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-24/juiz-trabalho-segue-stf-antecipa-recursos-trabalhadores-vasp>> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁶⁰² **Juiz do trabalho segue STF e antecipa recursos a trabalhadores da VASP.** 24 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-24/juiz-trabalho-segue-stf-antecipa-recursos-trabalhadores-vasp>> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁶⁰³ **Juiz do trabalho segue STF e antecipa recursos a trabalhadores da VASP.** 24 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-24/juiz-trabalho-segue-stf-antecipa-recursos-trabalhadores-vasp>> Acesso em: 12 jun. 2016.

"[...] mas tomará todas as providências cabíveis no campo legal, financeiro, econômico e negocial para reverter o mais rapidamente possível esta decisão", pois considerou "injustificável" a rejeição dos credores ao plano de recuperação judicial proposto, que previa a reestruturação da dívida de quase R\$ 1,2 bilhão, com pagamento médio de 42% dos débitos, e destacaram que "algumas vezes melhor do que as propostas praticadas no mercado por empresas em condições similares".⁶⁰⁴

Importante anotar que o "calvário" da empresa começou em junho do ano de 2008 quando houve a prisão do seu fundador e outros trinta executivos pela Polícia Federal na Operação intitulada "*Influenza*", que investigava crimes de lavagem de dinheiro e fraude. E, para piorar, em setembro do mesmo exercício a companhia foi atingida pelo estouro da notória crise financeira nos Estados Unidos da América.

À guisa de conclusões deste tópico, é preciso destacar a informação que se extrai dos casos VASP e Agreco, no que tange ao insucesso do procedimento de Recuperação Judicial, pois evidente que ambas tiveram a falência decretada por não conseguirem cumprir ou mesmo por não aprovarem o plano de Recuperação Judicial, requisito imprescindível para que a recuperação siga seu curso, conforme prevê o artigo 45, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, tratado minuciosamente no capítulo anterior.

Logo, não tendo sido cumpridos os vários e complexos requisitos da nova legislação, a recuperação não tem êxito, a "morte" da empresa é decretada e esse é um dos motivos que fazem o respectivo diploma legal ser alvo de tantas críticas.

Ainda, chama a atenção o fato de inúmeros funcionários que estavam laborando para a VASP, quando da decretação da sua falência, ligarem ou irem pessoalmente no gabinete do Juiz, literalmente desesperados, para reclamar da medida. Sendo que alguns chegavam a chorar ao dizerem que o desemprego os faria perder tudo o que obtiveram enquanto era mantido o contrato de trabalho, e

⁶⁰⁴ GLOBO. **Justiça decreta falência de Agreco**. 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/08/justica-decreta-falencia-da-agreco.html>> Acesso em: 15 jun. 2016.

nenhuma postura ser observada quanto à alteração na forma de aplicação da lei, menos ainda verificou-se qualquer atitude do Estado para impedir cenários como este descrito.

Nessa seara nota-se que não é observado em vias judiciais qualquer outro requisito coerente, ainda que às margens da lei, para buscar a Recuperação Judicial da empresa nos moldes prometidos pela própria Lei n. 11.101/2005 e menos ainda se verifica a atuação efetiva do Estado para tentar impedir a extinção da corporação que se encontra em crise e suplica por auxílio que possibilite seu soerguimento.

Diante disso, é prudente afirmar que a Sustentabilidade, no seu conceito integral, notadamente em atenção aos três pilares, ambiental, social e econômico, em especial os dois últimos, como exposto até aqui, é um critério que se observado no processo de Recuperação Judicial poderá possibilitar que o sucesso da medida seja regra e não exceção, como se vê atualmente.

Anote-se, por oportuno, que a “sobrevivência” da empresa é interesse da sociedade, bem como do próprio Estado, por permitir que vários direitos sociais sejam concretizados, a citar: o pleno emprego, o acesso ao lazer, a propriedade, entre outros; o que está intimamente ligado à dignidade humana, assim como para o Estado, que tem na empresa além do apoio no que tange à concretização dos direitos citados, entre tantos outros, uma das suas principais fontes de receita, através da tributação.

Assim, feitas estas considerações, é preciso dizer que os objetivos da Recuperação Judicial de empresas e o instituto da Sustentabilidade, no seu conceito integral, coincidem, devendo caminhar juntos na tentativa de soerguimento da empresa, o que se propõe nesta pesquisa e segue sendo juridicamente justificado e defendido.

4.4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E CASOS DE SUCESSO

Sabe-se que o encerramento das atividades empresariais com a falência, nos casos em que a Recuperação Judicial não tem êxito, gera entre outras consequências sociais, perda de empregos e da renda gerada por eles; aumento no número de desempregados em decorrência desta primeira consequência descrita - já relativamente elevado, no mundo todo, com as sequelas sociais, econômicas e psicológicas que o desemprego acarreta.⁶⁰⁵

É possível afirmar que a Sustentabilidade, especialmente na sua dimensão social somente é atingida na Recuperação Judicial quando esta se torna exitosa mantendo a atividade empresarial ativa, e, conseqüentemente os inúmeros empregos que ela gera, assim como outros direitos que são efetivados em razão deles, como acesso à alimentação, propriedade, lazer, entre outros.

E não é só. Como visto, o desemprego e a pobreza geram exclusão social, desonra e atacam diretamente o que se busca por dignidade humana.

A propósito, Fábio Vieira Heerdt, magistrado que atuou no raro exitoso processo de Recuperação Judicial da gaúcha Recrusul S/A, de Sapucaia do Sul, uma pioneira na fabricação de carrocerias frigoríficas, se recorda do dia no qual uma funcionária do foro o interrompeu em seu gabinete e disse: "Quero agradecer. Hoje meu marido, depois de um ano de depressão e desemprego, fardou seu uniforme, fez a barba e disse: mulher, faz minha marmitta que hoje vou trabalhar, o juiz mandou reabrir a fábrica!"⁶⁰⁶

A Recuperação Judicial da Recrusul S/A foi deferida em 25.01.2006, sendo que em 13.12.2006 foi aprovado pela Assembleia Geral de Credores o Plano de Recuperação Judicial e em 20.10.2008. A Assembleia Geral de Credores, por unanimidade, aprovou os ajustes ao plano original e com as obrigações atendidas

⁶⁰⁵ CRETELLA NETO. José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**: lei n. 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.9.

⁶⁰⁶ Jus Brasil. **Recuperação judicial de empresa gaúcha é considerada inédita no País**. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/459181/recuperacao-judicial-de-empresa-gaucha-e-considerada-inedita-no-pais>> Acesso em: 15 jun. 2016.

em 23.12.2008, na sede social da empresa, na presença de todos os funcionários, sindicato dos trabalhadores da categoria, administradores, administrador judicial e demais convidados, proferiu a sentença que finaliza a Recuperação Judicial da empresa.⁶⁰⁷

A recuperação da Recrusul S/A é um dos raros exemplos de recuperação com tamanho sucesso no Brasil e o posicionamento do Juiz da causa, que analisou a empresa *in loco* para trabalhar no caso, demonstra o que foi observado, em especial, para tanto êxito:

“Quando fui ler sobre a Recrusul, disse para minha consciência: há uma história de vida aqui. Há um Brasil que deu certo. Há homens, há mulheres, há crianças. Há sonhos. Há vidas. Há dignidade; há sofrimento. Há algo que não cabe nas macilentas e frias folhas dos autos do processo. Há algo que os advogados não conseguem expressar e o juiz não saberá sentir. Por isso, tenho que ir até lá. Tenho de cheirar o perfume do aço, tenho de ver brotar o suor do rosto dos trabalhadores; tenho de conhecer o entusiasmo dos engenheiros.

Numa quente e modorrenta manhã de sábado, percorri o parque fabril. Com 37 anos, envergonhei-me de, apesar de jogar futebol, tênis e praticar corrida, não conseguir acompanhar os passos saltitantes de dois senhores que poderiam ser meus avós. Vi, em seus rostos, o entusiasmo juvenil, depois de tantos e tantos anos, que com certeza exibiam desde o primeiro dia. Mas percebi, também, a tristeza arrebatadora de quem emprestou seus melhores dias, o verdor da juventude, para construir algo para este País. Nesse momento, calou fundo em mim a ideia já resolvida: sim, vou apostar nessas vidas. Essas pessoas merecem uma chance.”⁶⁰⁸

Assim, a pioneira no emprego do poliuretano para confecção de carrocerias e semirreboques revestidas de fibra de vidro, tem sua Recuperação

⁶⁰⁷ Disponível em: <<http://www.recrusul.com.br/site/pt/downloads/FR.pdf>> Acesso em: 18 out. 2016.

⁶⁰⁸ Jus Brasil. **Recuperação judicial de empresa gaúcha é considerada inédita no País.** Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/459181/recuperacao-judicial-de-empresa-gaucha-e-considerada-inedita-no-pais>> Acesso em: 15 jun. 2016.

Judicial como um caso inédito no Brasil, considerada por muitos, na época, como a única que deu certo, como publicou o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em notícia acerca do caso.⁶⁰⁹

Logo, resta clarividente que o processo de Recuperação Judicial é muito mais que um procedimento formal que irá impedir a morte de uma atividade empresarial. Trata-se de um evento de interesse social, de um processo que pode salvar ou arruinar milhares de vidas, famílias e histórias. Tanto pelo seu impacto social e econômico, como construído ao longo dessa pesquisa desde a construção do lugar que a empresa ocupa na sociedade e, por conseguinte, o que representa a sua extinção.

Este caso é mencionado neste trabalho, entre outros motivos, para destacar como um caso de Recuperação Judicial no Brasil que deu certo é considerado inédito, o que deixa evidente que o êxito desta medida é exceção. Enquanto deveria ser a regra, bem como para demonstrar as constatações do próprio Juízo, acima relatadas, que narram com propriedade o que significa a atividade empresarial para a sociedade e o que a sua cessação pode significar para várias pessoas e instituições que a ela estão, direta ou indiretamente, ligadas e mais: isso foi considerado pelo juízo por ocasião do deferimento da Recuperação Judicial da respectiva empresa.

Ademais, no início do ano de 2009 a General Motors pediu proteção do capítulo 11 da Lei de Falências norte americana para garantir a sobrevivência de suas operações, sendo a sua “concordata”, considerada uma das maiores da história da indústria nos Estados Unidos.⁶¹⁰

A Recuperação Judicial nos Estados Unidos foi inspirada no chamado "*Chapter 11*" da legislação americana. Lá, a taxa de sucesso, historicamente, varia

⁶⁰⁹ Jus Brasil. **Recuperação judicial de empresa gaúcha é considerada inédita no País.** Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/459181/recuperacao-judicial-de-empresa-gaucha-e-considerada-inedita-no-pais>> Acesso em: 15 jun. 2016.

⁶¹⁰ **General Motors recorre à concordata nos EUA.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Carros/0,,MUL1177884-9658,00-GENERAL+MOTORS+RECORRE+A+CONCORDATA+NOS+EUA.html>> Acesso em: 25 set. 2016.

entre 20% e 30%, bem acima do 1% brasileiro.⁶¹¹

A lei americana é mais aprimorada, mas as grandes diferenças são a agilidade do processo e a maturidade do mercado em enfrentar uma reestruturação, dizem os especialistas. Nos Estados Unidos, o envolvimento do credor é muito maior e não se resume a aprovar ou não o plano de recuperação.⁶¹²

No caso da GM, o seu maior credor foi o governo dos EUA, que aportou US\$ 30 bilhões na empresa em parcelas, e, ao final de todo o processo, recebeu US\$ 39 bilhões. Todo o trâmite judicial demorou 40 dias, mas as negociações se arrastaram da metade do segundo semestre do ano de 2008 até os primeiros meses do exercício de 2009. Logo, o caso demonstra o quanto o financiamento de empresas que se encontram em estágio de recuperação pode ser positivo e até mesmo lucrativo, sem olvidar que o credor sempre buscará o maior ressarcimento possível.⁶¹³

O ex-presidente norte-americano, Barack Obama⁶¹⁴, se pronunciou na época sobre a concordata da GM aduzindo que a "icônica companhia americana" não poderia ficar sem ajuda, já que uma falência total poderia ter consequências muito além da indústria automotiva.⁶¹⁵

Aliás, depois de declarar falência, a General Motors é uma das empresas mais rentáveis do mundo, conforme análise e notícias acerca do caso feitas no ano de 2014. De acordo com o canal de notícias norte-americano *Cable News Network - CNN*, a GM ganhou US\$ 22.600 bilhões desde os dias da crise financeira, quando a

⁶¹¹ ESTADÃO, Economia. **Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

⁶¹² ESTADÃO, Economia. **Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

⁶¹³ GRILLO, Brenno. **Falta de espaço para negociação dificulta recuperações no Brasil, dizem professores**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-09/falta-espaco-negociacao-dificulta-recuperacos-brasil>> Acesso em: 19 set. 2016.

⁶¹⁴ Barack Hussein Obama II foi o 44º Presidente dos Estados Unidos e teve como mandato o interregno de 2009 até 2017. Disponível em: <<https://barackobama.com/about/>> Acesso: em 18 jun. 2017. Tradução nossa.

⁶¹⁵ **General Motors pede concordata nos EUA e terá dinheiro público para se reerguer**. Disponível: <<http://carros.uol.com.br/ultnot/2009/06/01/ult634u3509.jhtm>> Acesso em: 20 set. 2016.

montadora foi socorrida pelo governo dos Estados Unidos.⁶¹⁶

Desde que decretou concordata, que completará cinco anos no dia 1º de junho, a GM pagou tudo o que era obrigada ao Tesouro dos Estados Unidos. No período, os ganhos anuais da empresa foram os seguintes lucros: US\$ 6,2 bilhões, em 2010; US\$ 9,2 bilhões, em 2011; US\$ 6,2 bilhões, em 2012; e US\$ 5,4 bilhões, em 2013. Com esses resultados, a GM se tornou uma das 40 empresas mais rentáveis dos Estados Unidos. A montadora, inclusive, ultrapassou companhias como Verizon, American Express e Boeing.

Os custos da montadora com o recall por um defeito na chave de ignição em diversos veículos impactaram o lucro da fabricante no primeiro trimestre deste ano. A GM estima que reparos nos 15,8 milhões de veículos convocados custarão, no mínimo, US\$ 1,7 bilhão – valor que não inclui custos legais, multas ou indenizações.

O lucro líquido no primeiro trimestre caiu para US\$ 108 milhões, ante US\$ 873 milhões em igual período do ano anterior. O trimestre mais recente inclui custos de recall de US\$ 1,3 bilhão.⁶¹⁷

É imprescindível considerar que a cessação da atividade empresarial após a falência implica em diminuição na arrecadação de tributos pelo Estado; o rompimento com um ou mais elos da cadeia produtiva a que a empresa pertence, por vezes dos mais importantes; potencial diminuição da concorrência, pela saída do mercado em que atuava a empresa que encerra as atividades, acarretando, não raro, abuso de posição dominante, pelos concorrentes que permaneceram; aumento nos preços praticados, relativos aos produtos/serviços oferecidos pela empresa extinta, quando sua saída de cena implicar em concentração de mercado,

⁶¹⁶ **GM lucra US\$ 22,6 bilhões após falência em 2009:** montadora está entre as 40 empresas mais rentáveis dos Estados Unidos. Disponível em: <<https://economia.terra.com.br/carros-motos/gm-lucra-us-226-bilhoes-apos-falencia-em-2009,a9ccc3bb21e46410VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>> Acesso em: 25 jan. 2017.

⁶¹⁷ **GM lucra US\$ 22,6 bilhões após falência em 2009:** montadora está entre as 40 empresas mais rentáveis dos Estados Unidos. Disponível em: <<https://economia.terra.com.br/carros-motos/gm-lucra-us-226-bilhoes-apos-falencia-em-2009,a9ccc3bb21e46410VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>> Acesso em: 25 jan. 2017.

transformando-o em oligopólio ou monopólio.⁶¹⁸

Enquanto isso, Grüninger complementa que a sustentabilidade empresarial consiste em “assegurar o sucesso do negócio a longo prazo e ao mesmo tempo contribuir para o desenvolvimento econômico e social da comunidade, um meio ambiente saudável e uma sociedade igualitária”.⁶¹⁹

Ainda, as variáveis ambientais e sociais da Sustentabilidade Empresarial são abordadas, respectivamente, através da Ecoeficiência e Responsabilidade Social. A Ecoeficiência porque incide na entrega de produtos e serviços com qualidade, preço competitivo, que atenda à verdadeira necessidade e traga qualidade de vida para a sociedade, ao mesmo tempo que reduza os impactos ambientais dos produtos ao longo do seu ciclo de vida.⁶²⁰

Enquanto a Responsabilidade Social consiste no compromisso contínuo da empresa com seu comportamento ético e com o desenvolvimento econômico, bem como promovendo melhoria da qualidade de vida de sua força de trabalho e suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo.⁶²¹

4.5 A SUSTENTABILIDADE APLICADA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nos encaminhamentos finais desta pesquisa, importa demonstrar o modo pelo qual a proposta em tela, bastante justificada, se sustenta. Ou seja, como a Sustentabilidade na sua concepção mais ampla, em especial, na sua dimensão social e econômica, pode ser considerada nos processos de Recuperação Judicial no Brasil?

⁶¹⁸ CRETELLA NETO, José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**: lei n. 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 10.

⁶¹⁹ GRÜNINGER, Beat. **GRI: caminhos e desafios para relatórios de sustentabilidade**. Business meets social development. 53 slides, color. Disponível em: < http://www.ahkbrasil.com/upload_arq/BSD_GRI_Geral_20071023.pdf>. Acesso em: abr. 2016.

⁶²⁰ AMARAL, Sérgio Pinto. **Sustentabilidade ambiental, social e econômica**: como entender, medir e relatar. 2. ed. São Paulo: Tocalino, 2005. 124 p.

⁶²¹ AMARAL, Sérgio Pinto. **Sustentabilidade ambiental, social e econômica**: como entender, medir e relatar. 2. ed. São Paulo: Tocalino, 2005. 124 p.

Embora a Sustentabilidade tenha sido tratada no capítulo inaugural, também no âmbito jurídico com o estudo breve de algumas constituições que a observam como norma, esta seção tem como foco abordar a temática como princípio jurídico, considerando o núcleo desta pesquisa que propõe a sua aplicabilidade neste formato.

O instituto da Sustentabilidade, nos ensinamentos de Juarez Freitas, significa um princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, o que se denomina de responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.⁶²²

Portanto, o que se extrai da passagem bibliográfica descrita é que o conceito de Sustentabilidade transcende a esfera do que se diz meramente de cunho ambiental e associa-se com outros elementos, visivelmente, o social, o econômico, o jurídico-político, além, claro, do ambiental, como foi tratado no capítulo inaugural.

É difícil determinar o conteúdo jurídico da Sustentabilidade. Para tanto, propõe-se que preliminarmente se diferencie entre Sustentabilidade em sentido restrito também chamado de ecológico e em sentido amplo, que engloba a dimensão Econômica, Ambiental e Social, e permite que se apontem novos esquemas de direção que propiciem um Estado de Direito Ambiental, como visto no capítulo inicial.⁶²³

Inicialmente, cumpre anotar que sem prejuízo da abordagem ecológica da Sustentabilidade que foi demonstrada, ainda que brevemente ao longo do texto, o foco desta pesquisa é a análise da Sustentabilidade sob seu viés mais amplo,

⁶²² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40-41.

⁶²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**. 2010, Vol. VIII, n° 13, 007-018.

notadamente no que tange às suas dimensões e especialmente no que diz respeito à sua dimensão social e econômica.

Ao “direito ao ambiente”, situa-se um “direito à proteção do ambiente”, expressando-se nos deveres atribuídos ao ente estatal de: a) combater os perigos concretos incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente como o direito à vida, à integridade física, à saúde, etc.; b) proteger os indivíduos particulares de agressões ao ambiente e qualidade de vida perpetradas por outros indivíduos particulares.⁶²⁴

Nos ensinamentos de Klaus Bosselmann, a Sustentabilidade possui a qualidade de um princípio jurídico e o define como “o dever de proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos da Terra” e complementa:

Seus temas são os processos ecológicos. No entanto, os processos sociais determinam em que medida e como os sistemas ecológicos devem ser mantidos. Essa forma de Sustentabilidade se torna uma questão social. Como há escolhas a serem feitas entre necessidades e desejos concorrentes, questões de justiça distributiva surgem.⁶²⁵

Ainda, para Bolsselmann, o princípio da Sustentabilidade, além de embasar o conceito de desenvolvimento sustentável é fundamental, igual, inclusive, a outros princípios fundamentais do direito, como liberdade, igualdade e justiça. Aliás, o documento mais importante e profundo que reconhece a importância fundamental da Sustentabilidade é a Carta da Terra⁶²⁶, documento que foi tratado neste trabalho como um dos principais marcos teóricos da Sustentabilidade.

A propósito, a concepção sustentada nesta tese se inspira na defendida

⁶²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito ao Ambiente como Direito Subjetivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 177-189.

⁶²⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 82.

⁶²⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 82-83.

por Klaus Bosselmann⁶²⁷, acima tratada, assim como nos ensinamentos de Gabriel Ferrer, na qual defendem enfaticamente a necessidade da sua aplicação como meta, valor basilar de todo ordenamento jurídico. Ou seja, a Sustentabilidade deve contribuir com a ecologização dos demais princípios e, desde que devidamente impulsionada pela força real da sociedade civil, servirá também como caminho para uma governança⁶²⁸ com Sustentabilidade ecológica e social.⁶²⁹

Ao tratar da Sustentabilidade para o Direito, Canotilho ainda a consagra ora como princípio⁶³⁰, ora como dever. Quando a trata como princípio⁶³¹, o jurista português menciona que é um dos princípios estruturantes do Estado Constitucional, ao lado da democracia, da liberdade, da juridicidade e da igualdade, acrescentando ser um princípio aberto carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas.⁶³²

Assim, o princípio da Sustentabilidade aponta para a imprescindibilidade de novos esquemas de direção propiciadores de um verdadeiro Estado de direito ambiental. Isto implica em dizer que, ao lado dos tradicionais esquemas de ordem, permissão e proibição verificados em atos de poder público, são assistidas diversas

⁶²⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 82-83.

⁶²⁸ Sobre Governança ver: ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 03.

⁶²⁹ FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos**. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>> Acesso em: 26 nov. 2016.

⁶³⁰ Robert Alexy, ao expor suas lições sobre Princípios defende que tanto as regras quanto os Princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e Princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 87.

⁶³¹ O Direito é composto por um conjunto de regras e princípios. Segundo Ronald Dworkin tanto as regras como os princípios possuem força normativa, apesar da mesma ocorrer de forma diferida. As regras devem ser aplicadas, ou serem afastadas do caso concreto, de forma que incidam ou não incidam sobre determinado caso: por isso a expressão que se tornou famosa, “as regras aplicáveis à maneira do tudo ou nada”. Cabem, então, aos aplicadores do Direito as consequências de se válidas ou inválidas, se cabíveis ou incabíveis ao caso ora em tela. OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá. 2010. p. 64.

⁶³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tekhne – Revista de Estudos Politécnicos**, Barcelos, v. 8, n. 13, p. 07 – 18, 2010.

formas de “estímulo” destinadas a promover programas de Sustentabilidade como por exemplo a política fiscal de incentivo à tecnologia limpa, estímulo para a efetivação de políticas de energia à base de recursos renováveis.⁶³³

Nestes “estímulos” ou “incentivos” que, muitas vezes, se traduzem em preferências ou internalizações de efeitos externos, devem observar-se as exigências normativas do Estado de direito ambiental quanto às competências [legislador e executivo] e aos princípios [proibição do excesso, igualdade]. Nesse sentido, a transformação do direito segundo o princípio da Sustentabilidade não significa a preterição da observância de outros princípios estruturantes como o princípio do Estado de direito e o princípio democrático.⁶³⁴

Portanto, não é suficiente tratar de Sustentabilidade e concretização de melhorias visando ao bem-estar futuro, sem que o sistema jurídico-normativo, esteja preparado para essa evolução, uma vez que não há utilidade à previsão constitucional sem a efetiva concretização de direitos.

A propósito, em corroboração à proposta de Boff, Bosselmann traz às dimensões que a Sustentabilidade pode assumir e que foram tratadas nesta pesquisa, com ênfase para a dimensão social e econômica. Nessa construção, entende que já está na hora dos Estados compreenderem que as suas preocupações deveriam estar ligadas a uma noção alargada de comunidade da vida, integrando as questões sociais próprias das relações humanas e seus reflexos nas relações ecológicas.⁶³⁵

Aliás, não seria apenas dever do Estado promover essa mudança de comportamento, os indivíduos e as instituições também deveriam agir de modo que a força de decisões regionais possa provocar uma mudança de comportamento do

⁶³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tekhne – Revista de Estudos Politécnicos**, Barcelos, v. 8, n. 13, p. 07 – 18, 2010.

⁶³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tekhne – Revista de Estudos Politécnicos**, Barcelos, v. 8, n. 13, p. 07 – 18, 2010.

⁶³⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 176.

Estado e, por que não, do mundo como um todo em prol da preocupação com o meio ambiente, por meio da Sustentabilidade.⁶³⁶

Os Estados poderiam instituir como propósito de seus sistemas de governo a proteção ao meio ambiente, o que implicaria numa progressiva conscientização e adoção de mecanismos que realizassem referida noção. Sob essa influência, poderia o Poder Legislativo estipular pautas normativas que delegassem a outros órgãos a possibilidade de que as noções associadas à Sustentabilidade pudessem ser consideradas.⁶³⁷

Outrossim, os Estados deveriam contribuir para construir esse paradigma da Sustentabilidade mediante princípios e instituições próprias. Logo, o que se propõe é o que infelizmente não se vê nos processos de Recuperação Judicial no Brasil: a observância e implementação da Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico, e na sua concepção mais ampla, em especial no que tange a dimensão social e econômica estudadas no capítulo introdutório.

Superadas, embora não esgotadas, as considerações acerca da Sustentabilidade enquanto princípio jurídico, é imprescindível trazer ao texto as lições do jurista Eros Grau ao tratar da utilização dos princípios enquanto ferramentas dos intérpretes para a aplicação das normas jurídicas no Brasil.

Eros Roberto Grau defende não apenas que a norma é consequência da interpretação, mas que o significado da norma não vem do legislador, mas do indivíduo que recebe a norma e a adequa ao seu cotidiano.⁶³⁸

A interpretação é meio de expressão dos conteúdos normativos das disposições, que através dessa, busca as normas contidas nas disposições. O que é chamado de interpretação, entende-se por atividade que serve para transformar

⁶³⁶ BABER, Walter F.; BARTLETT, Robert V.. **Global Democracy and Sustainable Jurisprudence: deliberative environmental law**. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2009, p. 165. Disponível em < https://mitp-web2.mit.edu/sites/default/files/titles/content/9780262512916_sch_0001.pdf > Acesso em: 31 out 2016. Tradução livre.

⁶³⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando o direito em governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 176.

⁶³⁸ GRAU, Eros Roberto. **Por Que Tenho Medo dos Juizes?: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 40.

disposições como enunciados, textos, resoluções normativas e emendas constitucionais em normas. Assim, as normas são resultado da interpretação e o ordenamento, em seu valor histórico-concreto; é um conjunto de interpretações, ou seja, um pluralismo de normas.⁶³⁹

Desse modo, textos normativos nada mais são do que um ordenamento em potência, uma possibilidade de interpretação, sendo o resultado de uma tarefa interpretativa, produzida pelo intérprete. Nessa linha, entende-se a norma como atuação simultânea de várias áreas e aptidões humanas.⁶⁴⁰

Disposições legais tal como enunciados e textos nada dizem. Efetivamente dizem quando convertido em norma, ou seja, quando através de interpretação normativa se tornam em norma. Por essa razão as normas resultam de interpretação, e enquanto disposição “[...] nada são, elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem.”⁶⁴¹

Dessa forma, o jurista aponta a ineficácia das normas caso não exista o intérprete. Eros Roberto Grau firma o posicionamento de que é o intérprete que produz a norma, já que nem sempre a norma é aplicada conforme a vontade do legislador.

Eros Roberto Grau defende:

Insisto neste ponto: a norma é produzida pelo intérprete não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos da realidade [mundo do ser]. Interpreta-se também o caso, necessariamente, além dos textos e da realidade – no momento histórico no qual se opera a interpretação – em cujo contexto serão eles aplicados.⁶⁴²

⁶³⁹ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?:** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 40.

⁶⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?:** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 40.

⁶⁴¹ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?:** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 41.

⁶⁴² GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?:** (a interpretação/aplicação do direito e os

Assim, fica evidenciada a imprescindibilidade de observar os princípios na interpretação, assim como o tempo e o espaço onde a norma está sendo aplicada. A norma encontra-se parcialmente em estado de potência, de possibilidade de aplicação, dependendo da interpretação. Sua existência requer o intérprete, esse que “[...] compreende o sentido originário do texto e o mantém [deve manter] como referência de sua interpretação.”⁶⁴³

Desta maneira, propõe-se a implementação da Sustentabilidade, na sua concepção mais ampla, em especial pelo viés econômico e social, como dito, como princípio jurídico a nortear a interpretação e aplicação da Lei n. 11.101/2005.

Isso porque a Lei n. 11.101/2005, como exposto ao longo do texto, foi criada com a proposta de representar uma “nova era” para a Recuperação Judicial no Brasil, com a superação da concordata e o advento de um sistema menos burocrático e mais efetivo de soerguimento empresarial, mas o que se percebe dos últimos anos é que uma pequena e rara parcela das recuperações no Brasil se mostram exitosas.

Ainda, verificou-se que a sistemática adotada pela nova lei se apresenta burocrática e sem reais mecanismos de implementação de oportunidades que possam de forma real e concreta erguer a empresa em crise e permitir que ela possa exercer a sua função social.

Esse cenário, frise-se, é completamente destoado da sua proposta inicial, quando maturados os seus princípios basilares que encontram respaldo em um sistema constitucional social, com foco na dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais e sociais do indivíduo.

Desta forma, o que se defende é a observância da Sustentabilidade como uma dimensão de aplicação da Lei n. 11.101/2005, pois embora às margens da lei, é

princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 47.

⁶⁴³ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?**: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 47.

um princípio jurídico [global⁶⁴⁴ e constitucional⁶⁴⁵] de acordo com as teorias jurídicas aqui adotadas, e deve nortear a aplicação pelo intérprete.

Verificou-se que o legislador ponderou que a Lei n. 11.101/2005 fosse um canal de manutenção da atividade empresarial, o cumprimento da sua função social e um caminho de desburocratização do sistema, para que a empresa alcance êxito na Recuperação Judicial e impacte a sociedade de maneira positiva. Portanto, como pode seu próprio texto servir para que a grande maioria não alcance essa finalidade?

Assim, se a proposta da Lei n. 11.101/2005 vai ao encontro do propósito da Sustentabilidade, na sua concepção mais ampla, especialmente social e econômica, como exposto, com a criação e manutenção de empregos, a geração de receita, e a consequente efetivação de outros direitos que uma economia sustentável pode causar, deve a Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico, ser observada na interpretação e aplicação da nova lei de recuperação e falências.

⁶⁴⁴ Nesse sentido é o entendimento dos autores Klaus Bosselmann e Gabriel Real Ferrer, como estudado anteriormente.

⁶⁴⁵ Nesse sentido é o entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho, também estudado anteriormente.

CONCLUSÃO

Desde logo, convém retomar o problema de pesquisa elaborado que foi expresso na seguinte indagação: a Sustentabilidade, considerada a partir das suas dimensões, especialmente social e econômica, e enquanto princípio jurídico, deveria ser aplicada junto à Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, como requisito objetivo pelo julgador intérprete?

As hipóteses inicialmente levantadas para este problema de pesquisa foram as seguintes:

(a) a Sustentabilidade é um dos institutos de referência no Direito no Século XXI. Isso porque além do seu reconhecimento nas primeiras Constituições e sua abordagem enquanto princípio jurídico, a mesma representa uma matéria nada estática, que evolui com a sociedade e demonstra que além da exploração dos recursos naturais de maneira equilibrada e o reconhecimento da proteção dos demais seres vivos, para alcançar este primeiro objetivo, a sociedade precisa ter reconhecida a sua dignidade humana, ostentando direitos mínimos efetivados e somente assim pensará naquele nível;

(b) em sendo a empresa um produto da Modernidade, e esta, objeto de questionamentos empíricos e teóricos no decurso dos anos, a atividade empresarial, bem como sua função social não passam indelévels às críticas que atingem o seu ser e seu dever ser;

(c) a Recuperação Judicial com o advento da Lei n. 11.101/2005, fora apresentada como uma proposta de superação da burocracia e dificuldades verificadas na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45. Contudo, embora tenha trazido algumas inovações, a Lei n. 11.101/2005 não ostenta muitos elogios, ao revés, é alvo de críticas porque seu próprio texto dificulta o sucesso de vários casos de Recuperação Judicial no Brasil, o que contribui para a falência dessas empresas;

(d) a Sustentabilidade, observada na sua concepção mais ampla, que considera suas dimensões, especialmente a social e a econômica, e enquanto princípio jurídico a ser aplicado pelo julgador intérprete, na hipótese de ser observada no processo de Recuperação Judicial, pode ser um instituto imprescindível para que a própria Lei n. 11.101/2005 alcance êxito na sua proposta de desburocratizar e potencializar o número de casos exitosos de recuperação no Brasil.

Diante disso, passa-se à análise breve do conteúdo pesquisado nesta tese, a fim de averiguar se houve comprovação total ou parcial das hipóteses elencadas e demonstrar a conclusão alcançada neste feito.

Este estudo possibilitou averiguar que a Sustentabilidade ultrapassa o conceito do desenvolvimento sustentável, que fica restrito à ideia de extração limitada dos recursos do meio ambiente para satisfação das necessidades humanas, e avança para uma concepção ampla de pensar a proteção ambiental do globo, considerando os demais seres vivos, bem como as mais variadas dimensões do instituto, a saber: ambiental, econômico e social, especialmente.

Portanto, a Sustentabilidade, nesta pesquisa, se apresenta em suma como a compreensão da capacidade de equilíbrio entre todos os seres vivos e o meio ambiente, tanto em aspectos químicos e biológicos, como ambientais, sociais e econômicos.

No que tange à Sustentabilidade um dos marcos teóricos e históricos a que se deu destaque fora o do Relatório de *Brundtland*, pois este evidencia que os problemas sociais, notadamente a desigualdade, são os principais empecilhos para o alcance da Sustentabilidade; um verdadeiro apelo de justiça distributiva global que necessita ser superado.

Isso porque quem não possui alimento na mesa, um “teto para morar”, saneamento básico, entre outros direitos elementares, dificilmente se preocupará com degradação ambiental, além do fato dos danos ambientais serem sentidos de

maneira diferente por aqueles que ostentam mais e menos recursos.

Desta forma, a primeira hipótese resta comprovada, uma vez que inegavelmente a Sustentabilidade se apresenta como um instituto intimamente ligado ao Direito, não apenas por estar sendo reconhecida expressamente nas Constituições do globo, como por exemplo, na Nova Zelândia, Bolívia e Equador, mas principalmente por guardar relação com a dignidade da pessoa humana a partir da [não] efetivação de direitos mínimos, além da sua concepção enquanto princípio jurídico, o que será abordado adiante na menção à quarta e última hipótese.

A seguir, o estudo se debruçou na análise da empresa e sua concepção pelo direito brasileiro, tanto pelo Código Civil de 2002, como especialmente pela Constituição Federal de 1988, notadamente no que tange à função social empresarial.

Verificou-se que o papel da empresa compõe o núcleo da sociedade, uma vez que dela depende diretamente a grande maioria da população, considerando a prestação de mão-de-obra remunerada no formato assalariado, além de outras relações estabelecidas com variados agentes econômicos não assalariados como fornecedores e investidores de capital. Outrossim, é dela que o Estado recebe a maior parte de suas receitas de natureza fiscal.

Ainda, ficou demonstrado com a análise de casos reais que, no universo econômico e jurídico, assim como na efetivação de direitos, o Estado vem perdendo parte de seu Poder, à medida que este foi dividido com instituições privadas, sendo a figura da empresa um desses principais atores.

Isso porque, da construção realizada extrai-se que a empresa, a partir da sua atuação e integração econômica, consegue ter atuação direta e precisa na sociedade, ao passo que constrói novos centros de poder, muito mais efetivos e, por conseguinte, mais poderosos, do que a própria figura do Estado.

Ainda, as relações estabelecidas pela empresa no exercício de sua atividade mercantil, como visto, passam diretamente pela função social da propriedade e do contrato, que há muito deixaram de ser institutos meramente

privados, e sem perder a essência nesse sentido, passaram a ter sua compreensão ampliada, se tornando ferramentas que impactam diretamente à sociedade e por isso são temáticas de interesse social.

Igualmente, é possível concluir pela confirmação da segunda hipótese e anotar que a empresa ostenta finalidade além daquela lucrativa, por óbvio, prevista e necessária por qualquer atividade empresarial no atual sistema, sendo que essa função, de cunho social, implica no reconhecimento da sua importância no seio social e a observância dos reflexos jurídicos de sua atuação na sociedade.

Todo sócio que se propõe a constituir uma sociedade empresária acredita na possibilidade de prosperar e manter-se na atividade. Entretanto, devido a motivos diversos e normalmente alheios à sua vontade - tais como crises mundiais, taxas de juros, políticas internas - encontra dissabores pelo trajeto e o insucesso faz a sociedade empresária ir à bancarrota ou, no mínimo, entrar em crise.

Assim, conforme exposto, foram introduzidas mudanças no direito falimentar, na tentativa de superar os problemas apresentados na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45, com o objetivo de criar mecanismos mais eficientes de preservação das empresas diante das respectivas crises.

No Brasil, a Lei de Falências n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, apresenta o procedimento da recuperação das empresas, em substituição à concordata, e o procedimento falimentar. Trata-se de falência, a “morte cerebral da empresa”, ou seja, não há mais meios para contornar a crise senão executar coletivamente os bens para efetuar o pagamento dos credores em concurso, obedecendo a ordem legal prevista no artigo 83, da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e tentar pagar o máximo possível de credores.

Na Recuperação Judicial, por sua vez, há chance de “um último suspiro”, pois esta busca viabilizar a crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, preservando a empresa.

Contudo, a Lei n. 11.101/2005, como dito, sofre muitas críticas, uma vez que gera burocracia, custo e não apresenta mecanismos reais de auxílio ao devedor em crise, embora tenha nascido como uma proposta de representar exatamente o contrário.

Esse fato pode ser auferido com a análise de alguns dispositivos da Lei n. 11.101/2005, como os artigos 54 e 57, já transcritos nessa pesquisa de forma detalhada, que regem a impossibilidade do plano prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidente de trabalho, que venceram até a data do pedido de Recuperação Judicial e o dever de apresentação negativa de débitos tributários, nos termos do Código Tributário Nacional.

Além disso, foi possível confirmar que as críticas lançadas à Lei n. 11.101/2005 são no sentido de não apresentar o novo diploma soluções de crédito e diminuição de juros para o devedor em crise; não dar a atenção prometida à pequena e microempresa; não diminuir ou amenizar o impacto da carga tributária, entre outras, cabendo destacar uma das mais severas: a Lei n. 11.101/2005 teria sido criada unicamente para beneficiar apenas alguns setores da economia, como instituições financeiras, o que evidencia a comprovação da terceira hipótese acima descrita.

A Recuperação Judicial reclama uma nova forma na sua implementação. Isso porque, em que pese tenha a Lei n. 11.101/2005 representado avanço no sistema de insolvência empresarial, como comumente é chamada a recuperação na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/45, não se apresentou como um diploma legal realmente eficaz no sucesso dos processos de Recuperação Judicial, como exposto.

Diante disso, e em confirmação da quarta e última hipótese, esta pesquisa propõe a observância da Sustentabilidade, na sua concepção mais ampla, especialmente nas suas dimensões econômica e social, nos processos de Recuperação Judicial no Brasil.

A Sustentabilidade, como visto, por vários motivos guarda íntima relação com o Direito, mas resta destacar que a mesma é considerada um princípio jurídico no ordenamento, sendo que parte da doutrina sobre o tema a considera um princípio global e outra parte constitucional, como demonstrado principalmente através das teorias de Ferrer e Canotilho, respectivamente.

Os princípios jurídicos são ferramentas utilizadas pelo julgador intérprete da norma para melhor aplicá-la, inclusive, o intérprete muitas vezes faz a norma, já que nem sempre a norma acaba sendo aplicada de acordo com a vontade do legislador, o que restou exposto no arremate do capítulo quarto desta pesquisa.

O que se propõe, portanto, nesta tese, é que a Sustentabilidade na sua concepção mais ampla, especialmente econômica e social, embora não seja observada nos processos de Recuperação Judicial no Brasil - deve ser - uma vez que seus objetivos vão ao encontro do que a própria Lei n. 11.101/2005 propôs por ocasião da sua promulgação, mas que até o momento demonstrou com pouca efetividade.

É preciso destacar que não se pode admitir que um diploma legal que tem como base princípios como a Função Social da Empresa focada na manutenção da atividade empresarial, Segurança Jurídica, Maximização dos Ativos do Falido e Desburocratização das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, entre outros, através do seu próprio texto seja um empecilho para o sucesso dos casos de Recuperação Judicial no Brasil.

A Sustentabilidade, enquanto princípio jurídico, deveria ser avocada nos processos de Recuperação Judicial, pois regras burocráticas que delimitam curto espaço de tempo para cumprimento de plano de recuperação, por exemplo, a ausência de incentivo de crédito, diminuição de juros e redução ou flexibilização de carga tributária pelo Estado, entre outros aspectos já elencados em tom de crítica em relação à Lei n. 11.101/2005, não podem se sobrepor ao que o próprio diploma legal rezou em sua promulgação e conforme registrado nos seus princípios basilares.

Ao fim e ao cabo, a observância do princípio jurídico da Sustentabilidade em suas dimensões, especialmente econômica e social, permite que o intérprete julgador reconheça em cada processo de Recuperação Judicial uma empresa que cria oportunidade, renda, e com isso alimenta sonhos e efetiva direitos; uma empresa que gera receita ao ente estatal e direta e indiretamente contribui para a implementação de direitos fundamentais e sociais e aumenta a riqueza interna; uma empresa que representa uma parcela de um Brasil que deu certo; uma empresa que pertence a um povo que quer lutar e merece prosperar.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários a lei de recuperação de empresas e falência**. 3. Ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Sergio Pinto. **Sustentabilidade ambiental, social e econômica: como entender, medir e relatar**. 2. ed. São Paulo: Tocalino, 2005.

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

ARAÚJO, A; FUNCHAL, B. A nova lei de falência brasileira e seu papel no desenvolvimento do mercado de crédito. **Pesquisa e Planejamento Econômico**. Brasília, v. 36, n. 2, ago. 2006. p. 209-254 Disponível em <<http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/28/8>> Acesso em: 18 set. 2017

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ASSI, Morgana. Eduardo Erivelton Campos. **As dimensões da sustentabilidade em face ao princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental**. In: Justiça do direito. v. 27, n. 1, jan. / jun. 2013 .

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

BABER, Walter F.; BARTLETT, Robert V.. **Global Democracy and Sustainable Jurisprudence**: deliberative environmental law. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2009. Disponível em < https://mitp-web2.mit.edu/sites/default/files/titles/content/9780262512916_sch_0001.pdf > Acesso em 31 out 2016.

BANSAL, Tima. Evolving sustainably: a longitudinal study of corporate sustainable development. **Strategic Management Journal**. Nº 26 v.3, p. 197–218, jun. 2005. ISSN: 1097-0266 Disponível em < https://www.researchgate.net/publication/229491961_Evolving_sustainably_A_longitudinal_study_of_corporate_sustainable_development >. Acesso em 14 out. 2017.

BARACAT, Eduardo Milleo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2003.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**: Conceitos, modelos e instrumentos. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ed. Jorge Zahar, 2007.

BELTRÃO, Hélio. **Desburocratização e Liberdade**. Rio de Janeiro: Record, 1984.

BENETI, Sidnei Agostinho. O processo de recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes (orgs.). MORATO LEITE, Jose Rubens. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERMEJO, Roberto. **Economía sostenible, principios, conceptos e instrumentos**. Bilbao: Bakeaz, 2001.

_____. **La gran transición hacia la sustentabilidad:** principios y estrategias de economía sostenible. Madrid: Catarata, 2005.

BERTOLDI, M.M.; RIBEIRO, M.C.P. **Curso avançado de direito comercial.** 4. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Neto. **Responsabilidade Social:** práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BESTER. Gisele Maria. Contratações públicas sustentáveis no Brasil a partir de 2010: a regulamentação do artigo 3º da lei nº 8.666/1993 e seus impactos no âmbito da administração pública federal em termos de desenvolvimento nacional sustentável. TRINDADE. In André Karam. ESPINDOLA. Angela Araujo da Silveira. BOFF. Salete Oro. (orgs.). **Direito, democracia e sustentabilidade.** Passo Fundo: IMED, 2013.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade:** e reflexões frankfurtianas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BLANCH. A. Uma sociedade a la medida del hombre: horizonte utópico crítico. In: **La calidad de vida en el proceso de humanización.** Madri: Medio Ambiente, 1981.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. **Ética da vida:** a nova centralidade. Rio de Janeiro: Record, 2009.

_____. **O sentido de uma bioeconomia ou de um ecodesenvolvimento.** Disponível em: < http://www.cartamaior.com.br/colunaImprimir.cfm?cm_conteudo_idioma_id=31938> Acesso em: 25 mai. 2017.

_____. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado.** 2007 Disponível em: <<http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucion%CC%81n-Bolivia.pdf>> Acesso em: 02 mai. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 25. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando o direito em governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 08 out. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. **Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. **Lei 123 de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. **Lei das Sociedades Anônimas – LSA (Lei n. 6.404/76)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm> Acesso em: 08 jul. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. A nova Constituição equatoriana. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortallInternacionalFoco&idConteudo=195972>> Acesso em: 02 mai. 2016.

BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a olho nu**: o mundo conectado. 2.ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

BUSINESS MEETS SOCIAL DEVELOPMENT. 53 slides, color. Disponível em: <http://www.ahkbrasil.com/upload_arq/BSD_GRI_Geral_20071023.pdf>. Acesso em: abr. 2016.

CAMARGO, Aspásia; DINIZ, Eli. **Continuidade e mudança no Brasil da nova República**. São Paulo: Vértice, 1989. Disponível em: <<https://yeungus.com/out.php?q=Continuidade%20E%20Mudanca%20No%20Brasil%20Da%20Nova%20Republica>> Acesso em: 18 mar. 16

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. Ed. Coimbra: livraria Almedina, 2002.

_____. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional**. *Tekhne – Revista de Estudos Politécnicos*, Barcelos, v. 8, n. 13, p. 07 – 18, 2010.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.); MORATO LEITE, José Rubens. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CASSESE, Sabino. **Chi governa il mondo?** Tradução livre. Bolonga: Il Mulino, 2013.

CAVALLI, Cássio Machado. **Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado**. In: *Revista de direito privado*. São Paulo Revista dos Tribunais.

CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen**. 1 ed. São Paulo: EDUSP, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Título original: L'État post-moderne.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: LTR, 2009.

_____. **Revocatória falimentar**: de acordo com a lei n. 11.101/2005, que regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. 4. Ed. ver. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2008.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 3. V.

_____. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**: Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – Organização das Nações Unidas. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Título original: Our Common Future.

COMPARATO, Fabio Konder. **A função social da propriedade dos bens de produção**. In: Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Direito Empresarial**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Estado, empresa e função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, v. 732, out. de 1996, o, 38-46.

_____. **O poder de controle da sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

COMPÊNDIO DA DOCTRINA SOCIAL DA EMPRESA/Pontifício Conselho Justiça e Paz; tradução Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). 4. Ed. São Paulo: Paulinas, 2008.

COOTER, Robert. ULEN Thomas. **Direito e Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORAL, Eliza. **Modelo de planejamento estratégico para a sustentabilidade empresarial**. 2002. 282 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CRETELLA NETO, José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: lei n. 11.101, de 09.02.2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **A responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Compromisso social da empresa e sustentabilidade: aspectos jurídicos**. São Paulo: LTr, v. 71, n. 03, mar 2007.

DASSO, Ariel A. **Um “nuevo” derecho concursal em el derecho comparado** – em ocasión de la reforma al regimen italiano (2006/2006). Disponível em: <<http://www.derecho-comparado.org/Colaboraciones/DassoArielUnNuevoDerechoConcursal.html>> Acesso em: 28 fev. 2017

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADÃO, Economia. **Só 1% das empresas sai da Recuperação Judicial no Brasil**. Disponível em:<<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do direito privado**. In: Revista de AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, v. 43, n. 105, ano XXXIV. Porto Alegre: AJURIS, março de 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris. 1988.

FALLER, Maria Helena Fonseca. **Função social da empresa & Economia de Comunhão: um encontro a luz da Constituição**. Juruá: Curitiba, 2013.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 5. ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Brasília: Biblioteca Digital Jurídica do STJ. 2008.

FERNANDEZ, Brena Paula Magno. **O Devir das Ciências: Isenção ou Inserção de Valores Humanos?** Por uma Ciência Econômica ética, social e ecologicamente comprometida. 2004. 254 p. Tese de Doutorado: Programa Interdisciplinar em Ciências Humanas: Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. **Congelamento de preços – tabelamentos oficiais (parecer)**. In Revista de Direito Público n. 91, 1989.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 17, n. 3, p. 310-326, Dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

_____. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2015.

_____. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. In GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (Org.) **Governança Transnacional e Sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2014.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito.. **Novos Estudos Jurídicos - Revista**, v. 19, n. 4, p. 1433-1464, Dez. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 19 mai. 2017.

FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Sustentabilidade e a**

premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>> Acesso em 26 nov. 2016.

FIKSEL, James. MCDANIEL, Jeff. MENDENHALL, Catherine. Measuring Progress Towards Sustainability principles, process, and best practices. **Greening of Industry Network Conference**. Columbus (OH): Battelle Memoria Institute, 1999. Disponível em < <http://eco-nomics.com/images/Sustainability%20Measurement%20GIN.pdf> > Acesso em 14 out 2017.

FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa:** repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/A. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Roteiro das Falências, Concordatas e Recuperações**. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos:** a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade. 2011. 453 f. p. 30. Tese (Doutorado) – Universidade de Alicante.

_____. **Mínimo existencial ecológico:** a garantia a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. Jurídicas, Manizales – Colômbia: Universidad de Caldas, n. 1, v. 10, 2013.

GEVAERD, J.; TONIN, M. M. (Coord). **Direito Empresarial & Cidadania:** questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004.

GEVAERD, Jair. **Direito Societário:** teoria e pratica da função. Curitiba: Gênese, 2001.

GLOBO. **General Motors recorre à concordata nos EUA.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/Noticias/Carros/0,,MUL1177884-9658,00-GENERAL+MOTORS+RECORRE+A+CONCORDATA+NOS+EUA.html>> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. **Justiça decreta falência de Agrenco.** 06 ago. 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/08/justica-decreta-falencia-da-agrenco.html>> Acesso em: 15 jun. 2016.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. O Princípio Constitucional da Livre Concorrência: corolário da livre iniciativa ou princípio autônomo da ordem econômica? In: SENADO FEDERAL. **Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças**. Brasília: Senado Federal, 2008. p. p.331-346. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vingte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-o-principio-constitucional-da-livre-concorrenca-corolario-da-livre-iniciativa-ou-principio-autonomo-da-ordem-economica>> Acesso em: 7 ago. 2016

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**. São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Rogerio Zuel. **Teoria contratual contemporânea – função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Por Que Tenho Medo dos juízes?: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. Ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

GREENSPAN, Alan. **A era da turbulência: aventuras em um novo mundo**. Tradução de Afonso C. da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GRILLO, Brenno. **Falta de espaço para negociação dificulta recuperações no Brasil, dizem professores**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-09/falta-espaco-negociacao-dificulta-recuperacos-brasil>>

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRÜNINGER, Beat. **GRI: caminhos e desafios para relatórios de sustentabilidade**.

GUDYNAS, Eduardo. **Ética, ambiente e ecologia**: uma crise entrelaçada. Revista Eclesiástica Brasileira. Petrópolis: Vozes, nº. 52, fasc. 205, mar. 1992.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

GUIMARÃES, Roberto P. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. In: VIANA. Gilney. SILVA. Marina. DINIZ. Nilo (Orgs.) **O desafio da sustentabilidade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p.43-71 Disponível em < <http://www.utfpr.edu.br/patobranco/estrutura-universitaria/diretorias/dirppg/pos-graduacao/mestrados/ppgdr2/pagina-inicial/Aticadasustentabilidadeeformulaodepoliticasdedesenvolvimento.pdf>>. Acesso em 15 dez 2016.

HART, Stuart L; MILSTEIN, Mark B. Criando valor sustentável. **RAE Executivo**, v. 3, n. 2, p. 65 – 79, mai./jul. 2004. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/34820/33619>> Acesso em: 23 mai. 2016.

HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro, Livraria do Globo, 1946.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio**. Positivo Informática, 2004.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Instituto Antonio Houaiss, 2003.

IANNI, Octávio. **A sociedade global**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

IGLECIAS, Patrícia. **Direito ambiental: Difusos e Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ITO, Marina. **Recuperação judicial da Varig tirou lei do papel**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-03/recuperacao-judicial-varig-deu-vida-lei-falencias>> Acesso em: 25 mai. 2016.

JAPPUR, Rafael Feyh. **A sustentabilidade corporativa frente às diversas formações de cadeias produtivas segundo a percepção de especialistas**. 2004. 161 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina,

Florianópolis.

JUPETIPE, Karoliny Nascimento. Custos de falência: estudo de caso da recuperação judicial da Varig S.A. In: **Anais do XXII do Congresso Brasileiro de Custos**. Foz do Iguaçu, PR, 2015. Disponível em: <<https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/598/598>> Acesso em: 9 set. 2017.

JUS BRASIL. **Recuperação judicial de empresa gaúcha é considerada inédita no País**. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/459181/recuperacao-judicial-de-empresa-gaucha-e-considerada-inedita-no-pais>> Acesso em 15 jun. 2016.

KANN, Jurgen von. **Vorstand der AG: Führungsaufgaben, Rechtspflichten und Corporate Governance**. Berlin: Eric Schmidt Verlag, 2005. Disponível em: <<http://pdfcounter.co/3503126066/vorstand-der-ag-f-hrungsaufgaben-rechtspflichten-und-corporate-governance.html>> Acesso em: 10 mar. 2016

KAHL, Wolfgang. Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, in Wolfgang Kahl (org.), **Nachhaltigkeit als Verbundbegriff**. Mohr Siebeck, Tübingen, 2008. Disponível em <<http://pilgfest.book-panp-olim.me/nachhaltigkeit-als-verbundbegriff-recht-der-nachhaltigen-entwicklung.aspx>> Acesso em: 14 mar. 2016

KATSOULAKOS, P., KATSOULAKOS, Yannis. Corporate Responsibility and Sustainability Management. **4CR Working Papers**. Athens University of Economics and Business. Athens, 12 jul. 2006. Disponível em <<http://studylib.net/doc/7749369/4cr-working-papers>>. Acesso em 12 out. 2017 Tradução nossa.

KHANNA, Parag. **Como governar o mundo: um roteiro para o próximo renascimento**. Tradução de Berilo Vargas. Intrínseca, 2011.

KOTLER, Philip; LEE, Nancy R. **Marketing contra a pobreza: as ferramentas da mudança social para formuladores de políticas, empreendedores, ONGS, empresas e governos**. Tradução: Sônia Augusto. Porto Alegre: Bookman, 2010.

LAMY FILHO, Alfredo. **A função social da empresa e o imperativo da reumanização**. Revista de Direito Administrativo nº 190, out/dez 1992.

LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura**. Petrópolis: editora Vozes, 2009.

_____. **Saber ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2001.

_____. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito.** Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2000.

LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35-69. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **O princípio da função social da empresa.** In: Revista Jurídica Consulex. Ano X, n. 228, julho de 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios Contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz neto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. (Coordenadores) **A teoria do contrato e o novo Código Civil.** Recife: Nossa livraria, 2003.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade:** função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quarter Latin, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Atlas, 2014.

MANCEBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith H. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: RT, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionabilidade e controle jurisdicional.** São Paulo: Malheiros, 1992.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. **Crimes de Recuperação de Empresas e de Falências.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário. 5 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípios fundamentais do direito do ambiente.** Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31982-37487-1-PB.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição.** 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional,** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAIS, Fausto Santos de; LOSS; Marianna Martini Motta. O sentido da sustentabilidade como categoria normativa. In: **Congresso Nacional do CONPEDI.** João Pessoa: CONPEDI, 2014. cap. Direito e Sustentabilidade II. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2255538166d2e6f3>> Acesso em: 13 mai 2015.

MORATO LEITE, José Rubens; BELLO FILHO, Ney Barros (coord.). **Direito ambiental contemporâneo.** Barueri: Manole, 2004.

MUNHOZ, Eduardo S. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NALIN, Paulo. **Do contrato:** conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 1. ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2001.

NAREDO, José Manuel. **Sobre el origen, el Uso y el Contenido del Término Sostenible,** versão eletrônica, 1998.

NOGUEIRA, Paulo. **O que teria acontecido se o BNDES não salvasse a Globo na gestão FHC?** Disponível em:<<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-que-teria-acontecido-se-o-bndes-nao-salvasse-a-globo-na-gestao-fhc-por-paulo-nogueira/>> Acesso em: 19 jun. 2016

OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova racionalidade administrativa empresária. In: GEVARD, J.; TONIN, M. M. (Coord.). **Direito Empresarial & Cidadania:** questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, Rubem Folena de. **A empresa:** uma realidade fática e jurídica, Revista de Informação Legislativa, ano 36, n. 144, p. 113, out./dez. 1999.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 28 abr. 2015.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Apresentação do plano de recuperação pelo devedor e a atuação dos credores. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 83. São Paulo: AASP, 2005.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 12. ed., rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETTER, Josué. Lafayete. **Princípios constitucionais na ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição federal**. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PILATI, Jose Isaac. **Propriedade e Função Social na pós-modernidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

PINTO, Antônio Carlos Brasil. **Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos**. 7 ed. Campinas, SP: Papyrus, 2006.

_____. A globalização, o meio ambiente e os movimentos ecológicos. In: PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. São Paulo: RT, 2005.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trota, 2007. Disponível em: <<https://www.scribd.com/document/168273831/Pisarello-Gerardo-Los-Derechos-Sociales-y-Sus-Garantias-2007-143-Pp>> Acesso em: 08 mai 2016

POCHMANN, Marcio. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008.

PRIEUR, Michel. O Princípio de Proibição de Retrocesso Ambiental. In ROLLEMBERG, Rodrigo. (Org.) **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> Acesso em: 20 mai. 2015.

RAMMÊ, Adriana Santos. **Recuperação Judicial & Dividas tributárias: a preservação da empresa como fundamento constitucional de ajuda fiscal**. Curitiba: Juruá, 2013.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acesso em: 08 ago. 2015.

REBUFFA, Giorgio. **Costituzioni e costituzionalismi**. Torino: G. Giappichelli, 1990. Disponível em: <<http://ebookbit.com/book?k=Costituzioni+e+costituzionalismi&lang=it&isbn=9788834802755&source=sites.google.com#pdf>> Acesso em: 18 mai. 2016

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Volume 1. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Traducción de Genís Sánchez Barberán y Vanessa Casanova. Barcelona: Paidós, 2010.

_____. **O século da biotecnologia**. Trad. Arão Sapiro. São Paulo: MAKRON Books, 1999.

ROSENAU, James N. Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial. In: ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. Unb e São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação**

do parquet nos 20 anos da Constituição Federal. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

_____. **Desenvolvimento: includente, sustentável e sustentado**, Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

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

SANTI, Romano. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1977.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A função Social do contrato: elementos para uma conceituação**. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 13, p. 99-111, jan./mar. 2003.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas Sobre a Proibição de Retrocesso em Matéria (sócio) Ambiental. In ROLLEMBERG, Rodrigo. (Org.) **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>> Acesso em: 22 mai. 2017.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAVITZ, Andrew W. **A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é o lucro com responsabilidade social e ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SEN, Âmartya. Por que devemos preservar a coruja pintada? Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe1403200401.htm>>. Acesso em: 15 abr. de 2015.

SENADO FEDERAL. **Comissão de Assuntos Econômicos**. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>

Acesso em 14 out. de 2017.

SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do contrato de emprego**. São Paulo: LTR, 2008.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2015.

SPINOLA, André. **Gestão das micro e pequenas empresas no Brasil: desafios e perspectivas**. In: OLIVEIRA, F.B. de. (Org.). **Recuperação de empresa: uma múltipla visão da nova lei**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2006.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1º ed., reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. Ed. São Paulo: Método, 2006.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOKARS, Fábio Leandro. Função Social da empresa. In: RAMOS, C.L.S. (Coord.). **Direito civil constitucional: situações patrimoniais**. Curitiba: Juruá, 2002.

TONIN, Marta Marília. **Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade**. Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

TRINDADE, André Karam. ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. BOFF, Salette Oro. (orgs.). **Direito, democracia e sustentabilidade**. Passo Fundo: IMED, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Ecologia política, sustentabilidade e direito. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. (Orgs.). **Direitos emergentes na sociedade global**. Ijuí: Unijuí, 2013.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**, 3. ed., São Paulo, Forense, 1962.

VAN MARREWIJK, Marcel. Strategic Orientations: Multiple Ways for Implementing Sustainable Performance. **Technology and Investment**. 2010, v. 1, n.2 p. 85-96. Disponível em: < http://file.scirp.org/Html/2-9900004_1758.htm> Acesso em 23 ago. 2017.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VEIGA, José Eli da. **Sustentabilidade**: a legitimação de um novo valor. 2. ed. São Paulo: SENAC, 2010.

WILSON, Mel. Corporate sustainability: What is it and where does it come from? **Ivey Business Journal**. March/April, 2003. p. 1-5 ISSN 1492-7071. Disponível em: <<https://iveybusinessjournal.com/publication/corporate-sustainability-what-is-it-and-where-does-it-come-from/>>. Acesso em 12 out. de 2017.

XAVIER, Yanko M. de Alencar; LANZILLO, Anderson S. da Silva. A regulação do biodiesel no Brasil na perspectiva do desenvolvimento sustentável. In: BASSO, Ana Paula. **Direito e Desenvolvimento Sustentável**: Desafios e perspectivas. Curitiba: Juruá, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na ordem econômica**: princípios e função social. Curitiba: Juruá, 2009.