

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**INSTRUMENTOS JURÍDICO-ECONÔMICOS PARA
REESTRUTURAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE
À LUZ DA SUSTENTABILIDADE:
PERSPECTIVA BRASILEIRA E EUROPEIA**

CLARICE ANA LANZARINI

Itajaí-SC, janeiro/2019.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**INSTRUMENTOS JURÍDICO-ECONÔMICOS PARA
REESTRUTURAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE
À LUZ DA SUSTENTABILIDADE:
PERSPECTIVA BRASILEIRA E EUROPEIA**

CLARICE ANA LANZARINI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI e ao Curso de Mestrado em Direito da
União Europeia da Universidade do Minho - Uminho
(Portugal), como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Zenildo Bodnar

Co-orientador: Professor Doutor Serafim Pedro Madeira Froufe

Itajaí-SC, janeiro/2019.

AGRADECIMENTOS

Aos servidores da Vara Comercial de Brusque, em especial à minha assessora Nádia Bosio, cuja competência e dedicação me permitiram conciliar as atividades acadêmicas com a judicatura;

Aos professores Doutores Zenildo Bodnar e Serafim Pedro Madeira Froufe, pela valorosa orientação à consecução da presente dissertação;

Aos meus filhos: Ana e João, por quem busco ser uma pessoa melhor.

DEDICATÓRIA

À Rosa, minha mãe, que partiu enquanto esta dissertação era germinada. Mulher agricultora e pouco letrada, intuitivamente sempre soube praticar a Sustentabilidade em todas as suas dimensões, mesmo desconhecendo seus conceitos.

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 Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, janeiro de 2019.

Clarice Ana Lanza

Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre 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 Zenildo Bodnar
Orientador

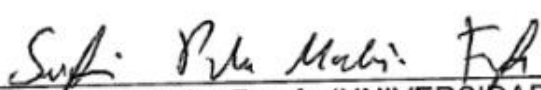


Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Coordenador/PPCJ

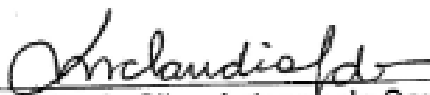
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Zenildo Bodnar (UNIVALI) – Presidente



Doutor Serafim Pedro Madeira Froufe (UNIVERSIDADE DO MINHO, PORTUGAL)
Membro



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

Itajaí (SC), 22 de março de 2019.

ROL DE CATEGORIAS

Crise Econômico-Financeira: conceito aberto, abarcando as noções clássicas: de índole essencialmente financeira, de inadimplemento de obrigação pecuniária, iliquidez e insolvência, embora nelas não se esgote visto que as dificuldades da empresa podem ser de ordem administrativa, gerencial, estrutural, operacional, societária, sucessória etc., as quais, a curto e médio prazo, podem converter-se em crise financeira de nefastas consequências.

Desenvolvimento Sustentável: O caminho que leva à Sustentabilidade, sendo entendido como um conjunto de ações que buscam aquele resultado.

Empresa: atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, executada pelo empresário, de natureza profissional, por meio de um conjunto de bens.

Empresa Sustentável: É aquela voltada para o crescimento, rentabilidade, resultados econômicos e, ainda, promoção do desenvolvimento da sociedade e preservação do planeta, referindo-se às três principais dimensões que envolvem a sustentabilidade: ambiental, social e econômica.

Função Social da Empresa: como consectário lógico da Função Social da Propriedade Privada, decorre a Função Social da Empresa, aqui entendida como sendo um limite ao exercício da propriedade dos bens de produção e impondo determinados comportamentos para atingir-se a funcionalização com intuito social¹.

Instrumentos Jurídico-Econômicos para Reestruturação de Empresa em Crise: Institutos do Direito da Insolvência que buscam viabilizar a reestruturação de uma empresa em crise econômico-financeira; medida legal usada para tentar evitar a falência de uma empresa, 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. No texto, é sinônimo de **Recuperação de Empresas**, termo também usado como conceito operacional.

¹FRANCO, Vera Helena de Mello. Função Social e Procedimento Recuperacional: a função social sob novo enfoque. **Revista Direito & Justiça**, v. 41, n. 2, p. 225-37, 2015. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir>. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 228.

Recuperação Judicial: Instrumento Jurídico-econômico para Reestruturação de Empresa em Crise previsto no ordenamento brasileiro, através da Lei 11.101/05.

Sustentabilidade: De acordo com o professor Freitas (...), é princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a 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.

Sustentabilidade – Dimensão Ambiental: Diz respeito ao direito das gerações atuais, resguardado o mesmo direito às gerações vindouras, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sustentabilidade – Dimensão Econômica: Representa a necessária ponderação entre a eficiência e equidade, o equilíbrio entre os benefícios e os custos diretos e indiretos de todo e qualquer empreendimento. Reclama noção de economicidade, visando o combate ao desperdício e que a eficiência encontre-se intrinsecamente ligada à eficácia.

Sustentabilidade – Dimensão Social: Consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos, sendo também conhecida como capital humano. Diz respeito à melhoria na qualidade de vida das pessoas por meio da redução das desigualdades de padrão de renda, acesso à educação, à moradia, à alimentação.

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1	18
RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS NO BRASIL.....	18
1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA: DA FALÊNCIA À RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.....	18
1.2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL INTRODUZIDA PELA LEI 11.101/05: DEFINIÇÃO, OBJETIVOS PRECÍPUOS E NATUREZA DO INSTITUTO	27
1.2.1 Objetivos precípius do instituto.....	28
1.2.2 Natureza da recuperação judicial	30
1.3 FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO INSTITUTO RECUPERACIONAL	33
1.3.1 Princípio da função social da empresa.....	35
1.3.2 Princípio da preservação da empresa.....	35
1.3.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	37
1.3.4 Princípio da viabilidade econômico-financeira.....	38
1.4 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	40
1.5 RECUPERAÇÃO JUDICIAL ESPECIAL – REESTRUTURAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.....	43
1.6 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL	45
1.7 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O SISTEMA ECONÔMICO BRASILEIRO	50
CAPÍTULO 2	54
RECUPERAÇÃO E REVITALIZAÇÃO DE EMPRESAS NA UNIÃO EUROPEIA....	54
2.1 O CAMINHO DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA.....	55
2.1.1 Tratado de Paris – 1951	60
2.1.2 Tratados de Roma – 1957	62
2.1.3 Ato Único Europeu – 1986	63
2.1.4 Tratado de Maastricht – 1992.....	64

2.1.5 Tratado de Amsterdã – 1997	66
2.1.6 Tratado de Nice – 2001	67
2.1.7 Tratado de Lisboa – 2009	68
2.2 ELEMENTOS DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA – DA COMUNIDADE ECONÔMICA À UNIÃO POLÍTICA	72
2.3 ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO COMO SISTEMA ECONÔMICO	75
2.4 O REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO – DISCIPLINA DOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO E REVITALIZAÇÃO DE EMPRESAS VIÁVEIS – CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS	81
 CAPÍTULO 3	91
SUSTENTABILIDADE E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE	91
3.1 O CAMINHO À SUSTENTABILIDADE	91
3.1.1 Dimensão ambiental	96
3.1.2 Dimensão social	99
3.1.3 Dimensão econômica	102
3.2 NORMATIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NO BRASIL E NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA	104
3.3 A EMPRESA SUSTENTÁVEL	110
3.4 SUSTENTABILIDADE E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: PARALELAS CONVERGENTES?	120
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	131

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa: *Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, área de concentração Fundamentos do Direito Positivo da Univali e foi produzida em dupla titulação com a Universidade do Minho/Portugal, mestrado em Direito da União Europeia. Objetiva analisar a eficácia dos Instrumentos Jurídico-Econômicos para Reestruturação de uma Empresa em Crise à luz da Sustentabilidade, limitados ao ordenamento brasileiro e à legislação da União Europeia relacionada ao assunto. Inicia-se descrevendo a evolução do Direito da Insolvência aos Institutos Recuperacionais, para após analisar a Lei 11.101/05 que introduziu a Recuperação Judicial na legislação pátria, seu conceito, seus objetivos precípuos, sua natureza jurídica, sua base principiológica e aspectos procedimentais gerais. Discorre-se, brevemente, sobre a Recuperação de Micro e Pequenas Empresas e a Recuperação Extrajudicial. Contextualizam-se os mecanismos recuperacionais no sistema econômico brasileiro. No âmbito da União Europeia, para melhor situar o tema do presente trabalho naquele espaço, faz-se uma breve retrospectiva do processo de integração europeu, da transição de uma união econômica para uma união política e do modelo de organização econômica e social adotado. Na sequência, examina-se o Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, que disciplina os processos de recuperação e revitalização de empresas viáveis, suas características e requisitos. Por fim, discorre-se sobre o Desenvolvimento Sustentável, Sustentabilidade e suas dimensões, estas limitadas às categorias ambiental, econômica e social. Adentra-se no conceito de Empresa Sustentável, precedido do exame da Função Social da Propriedade Empresarial. Arremata-se concluindo pela compatibilidade entre os Institutos Recuperacionais e a Sustentabilidade. Quanto à metodologia empregada para a pesquisa científica, consigna-se que, na fase de investigação e no relato dos resultados, foi utilizado o Método Indutivo; na fase de tratamento dos dados, o Cartesiano. As técnicas de investigação utilizadas foram as do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Recuperação de Empresas. Empresas em Crise. Sustentabilidade. Desenvolvimento Sustentável. Função Social da Empresa. Empresa Sustentável.

ABSTRACT

This dissertation is part of the line of research: Environmental Law, Transnationality and Sustainability, and of the area of concentration Fundamentals of Positive Law, of Univali. It was produced for the double degree between the master's degree in Legal Sciences of Univali, and the master's degree in European Union Law of the University of Minho, Portugal. It aims to analyze the effectiveness of the legal-economic instruments for restructuring a company in crisis in light of Sustainability, focusing solely on the Brazilian and European Union legislation on the subject. It begins by describing from the evolution of Insolvency Law to the Recovery Legal Institutes as the basis for an analysis of Law 11,101/05, which introduced Judicial Recovery into the national legislation; its concept, its primary objectives, its legal nature, its basic principles; and its general procedural aspects. It briefly addresses the Recovery of micro and small companies and Extrajudicial Recovery. It then gives the background to the recovery mechanisms in the Brazilian economic system. To better contextualize the theme of this work within the scope of the European Union, a brief historical overview is given of the European integration process, the transition from an economic union to a political union, and the model of economic and social organization adopted. Next, it examines the Regulation (UE) 2015/848 of the European Parliament and its Council, which regulates the processes of recovery and revitalization of viable companies, as well as its characteristics and requirements. Lastly, it discusses Sustainable Development, Sustainability, and its dimensions, which are limited to the environmental, economic and social categories. It addresses the concept of Sustainable Company, preceded by an examination of the Social Function of Business Ownership. It concludes by discussing the compatibility between the Recovery Institutes and Sustainability. In terms of the methodology, the inductive method was used in the investigation phase and report of the results, and the Cartesian method was used for the data processing. The research techniques of referent, category, operational concepts, and bibliographic research were used.

Keywords: Company Recovery. Company Crisis. Sustainability. Sustainable Development. Social Function of the Company. Sustainable Company.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação se encontra inserida na linha de pesquisa *Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, área de concentração Fundamentos do Direito Positivo.

O seu objetivo institucional é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica – CMCJ vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – CPCJ - da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho - UMINHO.

Tem como tema a análise dos Instrumentos Jurídico-Econômicos para Reestruturação de Empresas em Crise à luz da Sustentabilidade, sob a perspectiva brasileira e europeia.

Justifica-se a escolha do tema na importância das Empresas para o progresso da Sociedade, eis que criam empregos, incentivam o desenvolvimento tecnológico, geram tributos, produzem bens e serviços imprescindíveis à satisfação das necessidades humanas. Todavia, os tempos são difíceis e muitas Empresas atualmente se encontram em crise, notadamente financeira, sendo grande o número daquelas que não conseguem superar suas dificuldades, deixando de honrar seus compromissos e acabando por encerrar suas atividades.

Entretanto, a quebra traz consigo consequências avassaladoras de toda ordem: perde-se uma fonte produtora de bens e serviços; gera-se desemprego, com reflexos que ultrapassam a pessoa do trabalhador para atingir também sua família, cujo sustento era de sua responsabilidade ou para o qual contribuía; degradação ambiental, resultado da deterioração do parque fabril e do tratamento inapropriado dos resíduos industriais... São reflexos econômicos, sociais, ambientais que comprometem o desenvolvimento da Comunidade em que se encontrava inserida.

É preciso, pois, evitar-se o encerramento das atividades, entrando em cena os Instrumentos Jurídico-Econômicos para Reestruturação de Empresa em Crise.

Tais institutos buscam a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da Empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Todavia, grande parte das Empresas que buscam a Recuperação Judicial não encontra êxito nesta empreitada. Parece certo afirmar que apenas a existência de mecanismos recuperacionais não é suficiente à revitalização do empreendimento. É preciso que ocorra uma mudança de paradigmas pelo empresariado que, conscientizando-se do importante papel desenvolvido pela Empresa no cenário local, nacional e internacional, busque uma gestão eficiente que não prejudique os pilares nos quais baseia seu soerguimento, gerando lucros e preservando a integridade ambiental e o bem-estar para as gerações atuais e futuras.

É necessário que a postura da Empresa também tenha evoluído, a fim de adequá-la aos novos tempos. Entra em cena a Empresa Sustentável, compreendida como aquela voltada não só para os resultados econômicos, mas também para a promoção do desenvolvimento da sociedade e preservação do planeta.

Assim, a presente dissertação tem como objetivo científico analisar a (in)compatibilidade entre Sustentabilidade e os Instrumentos Jurídico-Econômicos para Recuperação da Empresa em Crise. Os objetivos específicos são: (1) descrever os instrumentos de reestruturação de Empresa em Crise, sob a perspectiva brasileira e europeia; (2)descrever Desenvolvimento Sustentável, Sustentabilidade e suas dimensões ambiental, social e econômica, a partir da evolução histórica do conceito, bem como descrever o conceito de Empresa Sustentável; (3) demonstrar que o êxito na utilização dos Instrumentos Jurídico-Econômicos para Recuperação da Empresa em Crise encontra-se relacionado à conduta sustentável adotada pela Empresa.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses: a) A capacidade de soerguimento, condição indispensável à obtenção dos benefícios legais de recuperação de uma empresa em crise, encontra-se intrinsecamente ligada à ideia de Sustentabilidade; b) o Desenvolvimento Sustentável é o caminho para uma Empresa superar uma crise econômico-financeira?

Os resultados do trabalho de exame da hipótese estão expostos na

presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

O primeiro capítulo busca apresentar o instituto de Recuperação Judicial vigente no Brasil. Inicia com um breve retrospecto da evolução do Direito da Insolvência à Recuperação de Empresas, para após discorrer sobre a Recuperação Judicial e Extrajudicial, seus requisitos, objetivos, princípios e aspectos procedimentais destacados. Finaliza contextualizando os mecanismos recuperacionais no sistema econômico brasileiro.

O segundo capítulo aborda a Recuperação e Revitalização de Empresas no âmbito da União Europeia. Inicia-se com uma breve descrição histórica do processo de integração da União Europeia, seu funcionamento e o sistema econômico que a rege (economia social de mercado). Na Sequência, apresenta-se o Regulamento que disciplina os processos de recuperação e revitalização de empresas naquele Espaço (2015/848).

O terceiro capítulo descreve a Sustentabilidade, suas dimensões e o conceito de Empresa Sustentável. Aborda a normatização da Sustentabilidade no contexto brasileiro e da União Europeia. Ao final, busca-se estabelecer se o êxito no emprego dos instrumentos recuperacionais encontra-se relacionado ao conceito de Empresa Sustentável.

O trabalho se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre Recuperação de Empresas em Crise e a Sustentabilidade.

Ainda, a parte introdutória do Capítulo 1 foi redigida com esboço em artigo publicado por esta mestranda², transcrito no que coube à pesquisa científica em pauta.

²LANZARINI, Clarice Ana; BOSIO, Nadia Cristina. Sustentabilidade da Empresa em Crise: análise preliminar de admissibilidade do pedido de recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 4, p. 34-61, 2017.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, tanto na Fase de Investigação³ como na Fase de Tratamento de Dados, foi utilizado o Método Indutivo⁴.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁵, da Categoria⁶, do Conceito Operacional⁷ e da Pesquisa Bibliográfica⁸, relacionada ao tema objeto da pesquisa.

Nesta Dissertação, as Categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus Conceitos Operacionais são apresentados em glossário inicial. As definições constantes no rol de categorias não são próprias da mestranda, mas desenvolvidas com base em conceitos já existentes, atribuídos aos seus respectivos autores ao longo do texto, com pequenas adaptações pessoais para melhor contextualização ao tema proposto.

Consigna-se que foram usadas citações diretas e indiretas, sendo aquelas empregadas em passagens em que se optou por manter a ideia original do autor dentro do contexto em que foi desenvolvida e estas para aqueles trechos em que o pensamento dos autores foi integrado ao texto.

A presente dissertação encontra-se escorada também em bibliografia estrangeira, pertinente ao assunto abordado. Em alguns trechos a língua estrangeira consta no corpo do texto e, em outros, optou-se pela tradução livre, realizadas com auxílio de sistemas *online* de tradução, notadamente o Cambridge Dictionary⁹.

³ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87.

⁴ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 91.

⁵ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 58.

⁶ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 27.

⁷ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 39.

⁸ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 215.

⁹ CAMBRIDGE DICTIONARY. 2018. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/translate/>. Acesso em: 14 jan. 2018.

Apesar de o trabalho ter abordado os institutos recuperacionais frente ao ordenamento brasileiro e no contexto da União Europeia (tento em vista a dupla titulação com universidade daquele continente), impõe-se registrar que em nenhum momento objetivou-se exercer o Direito Comparado.

Por fim, importa destacar que a pesquisa reflete intenção da autora em contribuir modestamente com o mundo acadêmico, analisando a eficiência dos instrumentos recuperacionais à luz da Sustentabilidade, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

CAPÍTULO 1

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS NO BRASIL

1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA: DA FALÊNCIA À RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

O Direito da Insolvência trata da impossibilidade do devedor (físico ou jurídico) em cumprir com suas obrigações. Disciplina (a) a situação do devedor; (b) as medidas de conservação e liquidação do seu patrimônio; (c) eventuais medidas de recuperação; (d) estabelecimento e graduação dos direitos dos credores; (e) a satisfação dos direitos creditórios. Há ainda o regramento anterior à insolvência propriamente dita, relacionada à recuperação do devedor, abordagem a ser desenvolvida no decorrer deste trabalho.

Para Leitão (...), o Direito da Insolvência corresponde ao complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente ou pré-insolvente e a satisfação dos direitos dos seus credores. É “a reação da ordem jurídica à situação de insolvência”.¹⁰

Etimologicamente, o termo insolvência significa o contrário de solvência, este derivado do verbo latino *solvere*, que significa desatar, livrar, pagar, resolver. Outra, porém, é a origem do anterior termo falência, também do latim: *fallere* que significa enganar, iludir, burlar, faltar ao cumprimento da obrigação assumida.

A insolvência é uma situação com a qual a sociedade se depara desde os mais remotos tempos, a partir do momento em que surgiu a atividade comercial e disponibilizou-se o recurso ao crédito. Há muitos séculos, o Direito é instado a disciplinar situações de inadimplemento obrigacional e a evolução do tratamento despendido ao devedor insolvente é pontuada por fases bem distintas.

Na Antiguidade, o insolvente garantia o pagamento de suas dívidas com a liberdade ou a vida, própria ou de terceiros (familiares ou escravos).

O Código de Hamurabi (século XVIII a.C) previa o oferecimento de

¹⁰LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 15.

peessoas como garantias de dívidas. Entre tantas, cite-se a seguinte disposição:

§ 117 Se uma dívida pesa sobre um awllum e ele vendeu sua esposa, seu filho ou sua filha ou entregou-se em serviço pela dívida: trabalharão durante três anos na casa de seu comprador ou daquele que os tem em sujeição; no quarto ano será feita sua libertação.¹¹

Séculos depois, na Grécia, ainda tinha-se a prisão do devedor insolvente; Sólon (por volta do ano 500 a.C) terminou com tais práticas em Atenas, mas estas continuaram sendo executadas em outras póleis.¹²

O Direito Romano, por sua vez, se não conhecia o instituto da falência ou insolvência como se conhece hoje, já apresentava regramentos para os casos em que os devedores não cumpriam com suas obrigações “e que já revelavam um princípio de ação coletiva”.¹³

No entanto, a responsabilidade pessoal do devedor surgia inicialmente em primeiro plano. No século V a.C, na altura do ano 450, a Lei das XII Tábuas previu que, na hipótese de inadimplemento da obrigação, o credor poderia legitimamente apoderar-se da pessoa do devedor, podendo vendê-lo como escravo (*transTiberim*) ou matá-lo por esquartejamento (*partes secanto*).

Na *Lex DuodecimTabularum*, a execução das obrigações ocorria da seguinte forma:

- a) Inicialmente deveria ocorrer uma certificação do incumprimento, através da confissão (*confessio in iure*) ou condenação judicial do devedor a cumprir;
- b) Concedia-se em seguida um prazo de trinta dias (*dies iusti*) durante os quais o devedor ainda poderia cumprir a obrigação, só se considerando existir incumprimento após o decurso desse prazo;
- c) Passado esse prazo sem que ocorresse o cumprimento, procedia-se à execução do devedor, através da *manus iniectio*. Nessa altura ocorria a prisão do devedor pelo credor (*manus iniectio directa*) ou pelo tribunal para entrega ao credor (*manus iniectio indirecta*), a qual poderia ser evitada com o cumprimento;
- d) Surgia então um período de sessenta dias em que o devedor se mantinha aprisionado, devendo nesse período ser levado pelo credor a três feiras para que alguém o resgatasse, efectuando o pagamento. Nesse período, o devedor poderia ainda oferecer-se

¹¹BOUZON, Emanuel. **O Código de Hamurabi**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 57.

¹²ÁLVARES, Walter T. **Direito Falimentar**. 2 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968. p. 37.

¹³MARTINS, Alexandre de Soveral. **Um Curso de Direito da Insolvência**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 15.

ao credor em penhor (*se nexum dare*), para se conseguir libertar da obrigação através do seu trabalho, situação semelhante à escravidão, a qual, no entanto, não produzia a *capitis deminutio*, ao contrário do que ocorria com a venda *trans Tiberim*.

- e) Finalmente, o devedor poderia ser feito escravo pelo credor, ser vendido fora da cidade (*trans Tiberim*) ou morto por esquartejamento (*partes secanto*), sendo nesse caso as partes do corpo repartidas pelos vários credores que tivesse.¹⁴

É o que se extrai da Tábua III, segundo a versão de Ortolan, com a tradução de Sílvio Meira:

- I. Para o pagamento de uma dívida confessada, ou de uma condenação, que o devedor tenha um prazo de 30 dias.
- II. Passado o prazo, que se faça contra ele a *manus iniectio* (pôr a mão, portanto, apreensão) e que seja levado perante o magistrado.
- III. Se o devedor não paga e ninguém se apresenta como *vindex* (garantidor da dívida), que o credor o conduza a sua casa, encadeando-o por meio de correias ou ferros nos pés, pesando pelo máximo quinze libras ou menos se assim o quiser o credor.
- IV. Que ele, se quiser, viva às suas próprias expensas; se não quiser, que o credor que o tem preso lhe forneça cada dia uma libra de farinha, ou mais, se assim o quiser.
- V. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.
- VI. Se são muitos os credores é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos (*Tertiis nundinis partis secanto; plus minusve secuerint, ne fraude esto*); se os credores preferirem, poderão vender o devedor (como escravo) a um estrangeiro, além do Tibre (*trans Tiberium*).¹⁵

A insolvência representava para o devedor, portanto, a perda da sua cidadania, sua liberdade e, nos últimos casos, de sua própria vida. Eram soluções por demais drásticas que, com a evolução dos tempos, foram cedendo à ideia de que a responsabilidade pela insolvência poderia limitar-se ao patrimônio do devedor.

A passagem para uma execução patrimonial operou-se de forma gradativa e representou um marco na história da civilização do mundo ocidental. A *Lex Poetelia Papira de nexis*, por exemplo, afastou o *se nexum dare* (penhor do

¹⁴LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. p. 21-22.

¹⁵*Apud* LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 646-647 e 56-57.

devedor) e fez surgir a possibilidade de execução sobre seus bens (*missio in possessionem executionis*) e sua alienação (*bonorum venditio e distractio bonorum*).¹⁶ Mas foi apenas na última época do Direito Romano, com a *Lex Julia*, que se passou à prática da *cessio bonorum*, quando o devedor insolvente entregava todo o seu patrimônio para a repartição igualitária entre os credores.¹⁷

Todavia, é na Baixa Idade Média, especialmente nas cidades italianas de Gênova, Florença e Veneza, com a expansão do comércio, que reside a origem do conceito de falência¹⁸, naquela época entendida apenas como resultado da conduta improba do comerciante devedor. Foi nessa quadra da História que se percebeu que a quebra do comerciante tinha particularidades e merecia tratamento diferenciado, havendo necessidade de se distinguir a insolvência civil da insolvência comercial.

Já restou consignado alhures que o vocábulo falência advém do latim *fallere*, que significa faltar, enganar. A falência criminosa é sinônimo de bancarrota, termo italiano que significa banco quebrado. Isso porque, na Itália daquela época, com a expansão do comércio marítimo pelas novas rotas em busca de especiarias e outras utilidades, era comum que comerciantes fraudulentos fugissem de seus credores, estabelecendo seus comércios em outras cidades. Assim, credores furiosos iam ao mercado em busca de pagamento. Não encontrando o comerciante devedor, quebravam o banco sobre o qual este negociava, como forma de retaliação¹⁹.

A situação de insolvência era – e ainda é - considerada como sendo motivo de desonra e vergonha. Expressões como insolvente, falido, quebrado estão marcadas por um valor negativo, vexatório, intrinsecamente ligado à noção de caloteiro, criminoso, fraudador, desonesto e improbo²⁰. *Fallitus, ergo fraudator*²¹ já dizia o velho brocardo latino.

Há na literatura clássica várias passagens em que se constata o escárnio

¹⁶MARTINS, Alexandre de Soveral. **Um Curso de Direito da Insolvência**. p. 16.

¹⁷MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

¹⁸LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. p. 21-22.

¹⁹ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

²⁰MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. p. 1.

²¹Falido, portanto fraudador.

com que se tratava o falido²², podendo extrair-se da célebre obra *O Conde de Monte Cristo*, de Alexandre Dumas, o momento memorável em que a personagem Morel prefere a morte à condição de falido²³. Cite-se, ainda, o trecho do *Mercador de Veneza*²⁴ em que Shylock, ao comentar as perdas sofridas por Antonio em alto mar, a ele se refere como um mau parceiro de negócios: um falido, um pródigo, que mal ousa agora aparecer no mercado por conta de sua condição de insolvente.

Longo, portanto, foi o caminho percorrido pela civilização para aperfeiçoar o tratamento concedido ao falido, que no início dos tempos poderia ser aprisionado, escravizado e até morto pelo credor, acaso não saldasse suas dívidas²⁵.

Revelando-se injustas tais punições, começou-se a construir o entendimento de que, acaso não tivesse agido com má-fé, poderia o comerciante ser auxiliado a superar suas dificuldades financeiras.

Já adentrando a Idade Moderna, as Ordenações promoveram um novo enfoque às questões falimentares.

As Afonsinas (1446-1521) admitiam a cessão de bens, a fim de o devedor evitar a falência; as Manuelinas (1521-1603) estabeleciam que a falência do devedor sujeitava-o à prisão, até que honrasse os pagamentos, podendo ceder seus bens como forma de evitar a segregação²⁶; as Filipinas (1603), começaram a delinear o direito falimentar²⁷, eis que no Liv. V, tít. LXVI, o instituto falimentar é considerado em

²²MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**, p. 1.

²³“Se eu vivesse, tudo mudaria; se eu vivesse, o interesse se transformaria em dúvida, a piedade, em volúpia; se eu vivesse, não seria nada além de um homem que faltou com a palavra, que descumpriu seus compromissos, não seria nada além de um falido, em suma. Se eu morrer, ao contrário, pense nisso, Maximilien, meu cadáver será apenas o de um homem honesto e desgraçado. Vivo, meus melhores amigos evitariam minha casa; morto, Marselha inteira me acompanhará chorando até a minha última morada; vivo, você teria vergonha do meu nome; morto, você erguerá a cabeça e dirá: “Sou o filho daquele que se matou porque, pela primeira vez, foi obrigado a faltar com a palavra.” O rapaz soltou um gemido, mas pareceu resignado. Era a segunda vez que a convicção entrava não em seu coração, mas em seu espírito”. DUMAS, ALEXANDRE. **O Conde de Monte Cristo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 303.

²⁴Eis aí mais um mau companheiro de negócios, um sujeito pálido, esbanjador, que mal ousa mostrar a cabeça no Rialto; um mendigo que diariamente vinha todo casquilho para o mercado. Ele que tome cuidado com aquela letra! Tinha o costume de chamar-me de usurário. Ele que tome cuidado com aquela letra! Sempre emprestou dinheiro por cortesia cristã... Ele que tome cuidado com aquela letra! SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Tradução, prefácio e notas de: Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM Editores, 2007. p. 25.

²⁵REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 6.

²⁶CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTr, 2009. p. 85.

²⁷REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. p. 14.

pormenor, ainda que como figura penal²⁸.

Mas a peça chave do direito falimentar daquela época, desvinculado das ordenações, foi o Alvará de 13 de novembro de 1756, assinado pelo Marquês de Pombal (Sebastião José de Carvalho e Melo), na época Ministro do Rei D. José I. Ali se reconheceu quatro tipos de impossibilidade de satisfação de compromissos pelos comerciantes:

- a) impontualidade: a falta de pagamento em dia;
- b) ponto: a parada total de pagamento;
- c) quebra: é a impossibilidade de pagar as suas obrigações;
- d) bancarrota: é a quebra fraudulenta e os culpados condenados como públicos ladrões²⁹.

A expedição deste alvará fez parte das medidas adotadas com o objetivo de reerguer Lisboa após o terremoto de 1755, conhecido como um dos mais devastadores da História.

Requião³⁰ transcreve importante excerto do documento:

Considerando que as grandes ruínas de cabedais, e créditos, que a calamidade do memorável dia primeiro de novembro do anno próximo passado trouxe ao commercio de meus vassallos; e que o cuidado de consolidar os mesmos créditos, e cabedais, em beneficio dos Homens de Negocio, que commerceão nestes Reynos; constituição dous objetos dos mais instantes, e urgentes, entre os muitos, que depois daquele funesto dia excitarão o meu Regio, e Paternal desejo de aliviar, e restabelecer os Póvos, que Deos me confiou, de sorte, que diante a Divina assistencia, os possa restituir ao estado de viverem à sombra do Throno em paz, e abundancia; contribuindo todos reciprocamente para o Bem-Comum, que resulta de cessarem no commercio as fraudes, e de se animarem, e sustentarem os que nele se empregão de boa fé, em geral beneficio” foi servido de alterar a disposição da Ordenação do Livro Quinto, Título sessenta e seis “para que daqui em diante se observe literal, exacta e inviolavelmente.

Esclarece Requião³¹ que tais modificações visavam à falência fraudulenta, punindo com pena de morte, degredo para o Brasil ou para outro lugar designado pelo Tribunal, dependendo do valor da dívida. A nova redação começava

²⁸ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. p. 15.

²⁹ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. p. 15.

³⁰REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. p. 14.

³¹REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. p. 15.

por enumerar as várias modalidades de fraude na quebra, não muito diferentes das que ainda são conhecidas:

Por quanto alguns mercadores quebrão de seus tratos, levantandose com mercadorias, que lhe foram fiadas, ou dinheiro que tomarão a cambio, e se ausentão, e escondem suas fazendas, de maneira que dellas se não pode ter noticia; e outros poem seus creditos em cabeça alheia; e para alegarem perdas, fazem carregaçõens fingidas: querendo Nós prover, como os taes enganos, e roubos, e outros semelhantes se não fação; ordenamos, e mandamos, que os Mercadores e Cambiadores, ou seus Feitores ,que se levantarem com mercadorias alheias, ou dinheiro, que tomaram a cambio, ausentandose do lugar, onde foram moradores, e esconderem seus livros Razão, levando comsigo o dinheiro, que tiverem, ou passando-o por Letras a outras partes, e esconderem a dita fazenda em parte de que que não saiba, assim nesse Reyno, como fora delle, ou por qualquer outro modo a encobrirem; sejam havidos por públicos ladroens, roubadores, e castigados com as mesmas penas, que por nossas Ordenaçõens, e Direito Civil, os ladroens públicos se castigão, e percão a Nobreza, e liberdades, que tiverem para não haverem pena vil³².

Como se pode observar, o Alvará do Marquês de Pombal foi extremamente rigoroso contra a falência fraudulenta, impondo aos insolventes castigos que já não mais se admitiam no processo falimentar: pena de morte, banimento para o Brasil ou para outra colônia³³.

Por outro lado, o comerciante idôneo que tivesse caído em insolvência sem ter concorrido para o evento (por exemplo, se sofresse perdas vultosas em alto mar), estaria isento de responsabilidade, mas devia sujeitar-se a um procedimento especial, apresentando-se à Junta, confessando a falência e apresentando os livros obrigatórios, sob pena de tornar-se fraudulenta a quebra:

os mercadores que cahirem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou em terra, em seus tratos, e commercios lícitos, não constando de algum dolo, ou malicia; não incorrerão em pena alguma de crime. E neste caso serão os actos remettidos ao Prior, e Consules do Consulado, que os procurarão concertar, e compor com seus credores, conforme seu Regimento³⁴.

Na sequência, ainda na Europa, adveio o Código Comercial Francês, em 1807, o qual passou a conferir à falência um caráter econômico-social, também

³²REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. p. 15.

³³ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. p. 16.

³⁴REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. p. 15.

diferenciando o devedor honesto daquele não probó.

Já no Reino Unido, a insolvência representava um caminho sem volta para os comerciantes, os quais perdiam o poder de gerir seus negócios, embora estes continuassem sendo exercidos por uma espécie de administrador judicial (*receivership*).

Porém, foi na Holanda do século XVIII, com o tratamento despendido à falência da Companhia das Índias, que teve início a moderna legislação sobre insolvência de negócios. Trata-se de uma das leis mais antigas sobre o assunto, cujos princípios reverberam até a atualidade.

Mas até essa fase da história da Humanidade, o Direito da Insolvência se ocupava apenas do momento posterior à quebra. A evolução dos tempos, contudo, passou a exigir que ao comerciante em apuros fosse concedida uma oportunidade de salvar seu negócio.

A partir dos séculos XIX e XX passou-se a adotar um abrandamento da penosidade da falência, uma vez que as crises econômicas de 1870, 1914 e a Grande Depressão de 1929 levaram um grande número de empresas à bancarrota, produzindo um sentimento de benevolência para com os falidos. Começava, então, a desenhar-se a ideia de separar os destinos do homem e da empresa insolvente, projetando-se os primeiros sinais do instituto de Recuperação de Empresas.

Alterações no *Code de Commerce* francês mitigaram a severidade de algumas de suas disposições no tocante à falência. Foi assim que em 1889 foi introduzida no direito comercial francês a figura da *liquidation judiciaire* (em que o falido poderia continuar administrando seu negócio, desde que assistindo por um administrador) e em 1967 o regime do *réglement judiciaire* (que permitia a apresentação de uma proposta de concordata pelo comerciante em apuros, com base na ideia de que a empresa, enquanto fonte criadora de riqueza, deveria ser salva)³⁵.

A Alemanha introduziu a concordata preventiva em seu ordenamento jurídico em 1916; no direito norte-americano, a recuperação de empresas tem início

³⁵LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. p. 37.

em 1938, com os *reorganisation proceedings* e o *bankruptcy act*, os quais estimulavam o saneamento financeiro da recuperanda.

No Brasil, a concordata (suspensiva) existiu desde os tempos do império, sendo regulamentada pelo Código Comercial de 1850; com o Brasil já República, introduziu-se a concordata preventiva, por meio do Decreto n. 917, de 24.10.1890, que reformou a parte do Código Comercial que tratava “Das Quebras”; o Decreto-Lei n.7.661/45, editado ao final da Segunda Grande Guerra, refletiu, na época, a nova ordem mundial capitalista e o ideário nacional-desenvolvimentista, cujo objetivo era a criação de uma indústria moderna, mediante planejamento econômico e principalmente a intervenção do Estado na economia e na própria sociedade organizada³⁶. Deu ênfase ao instituto da falência, permitindo a continuidade do negócio pelo falido e da concordata, tanto preventiva quanto suspensiva. A concordata deixou de ser um contrato para – numa visão paternalista – ser “um benefício concedido pelo Estado, por intermédio do juiz, ao devedor honesto, mas infeliz na condução dos seus negócios”³⁷, bastando que fossem preenchidos os requisitos legais para tanto³⁸; atualmente, no Brasil o instituto de Recuperação de Empresas encontra-se regulamentado pela Lei 11.101/05, fortemente influenciada pela legislação norte-americana respectiva.

Para a professora Catarina Serra, o aparecimento de instrumentos destinados ao soerguimento de uma empresa em dificuldades financeiras, resultou da consciência que se tomou de a falência envolvia outros interesses e atores, além dos interesses do devedor e de seus credores:

a falência envolvia, além do devedor e dos seus credores, outros sujeitos e outros interesses e de que eles mereciam ser convenientemente valorizados. Então, um pouco por todo o lado, em nome dos interesses públicos do crescimento económico, da estabilidade no emprego e da harmonia social, se conceberam e se aperfeiçoaram os mecanismos de recuperação de empresas³⁹.

³⁶CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial**: sustentabilidade e função social da empresa. p. 87.

³⁷PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 16.

³⁸E foi justamente a simplicidade do mero preenchimento de determinados requisitos, legais e formais, sem que se perquirisse o que de fato causou a insolvência, ou se o devedor possuía um projeto exequível para reorganização de sua empresa, que ocasionou o fracasso do sistema implementado pela legislação, seja em relação a concordata preventiva ou suspensiva.

³⁹SERRA, Catarina. **O Novo Regime Português da Insolvência**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2015. p.

No âmbito da União Europeia, apenas recentemente editou-se legislação específica sobre o tema. Trata-se do Regulamento UE 2015/848, o qual faz expressa menção, ainda que modestamente, ao mecanismo de Recuperação de Empresa, bem como, à possibilidade do devedor continuar na administração dos seus bens.

1.2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL INTRODUZIDA PELA LEI 11.101/05: DEFINIÇÃO, OBJETIVOS PRECÍPUOS E NATUREZA DO INSTITUTO

As severas críticas ao modelo infrutífero da concordata preventiva balizaram os estudos referentes ao Projeto de Lei n. 71, de 2003, que deu origem à Lei n. 11.101/05. O regime anterior, por beneficiar apenas os credores quirografários e o próprio devedor, não lograva êxito em recuperar uma empresa em crise.

Era necessário introduzir um novo conceito acerca do instituto e o aprofundamento de seus objetivos perante os credores, o devedor e a própria sociedade. Nesse momento histórico do ordenamento jurídico brasileiro, a recuperação de uma empresa em crise não mais se limitaria à mera satisfação dos credores. Fazia-se necessário “conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional⁴⁰.

Daí porque, para Lobo⁴¹, a

recuperação judicial é o instituto jurídico fundado na ética da solidariedade, que visa a sanar o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia (...).

Portanto, é preciso que a Empresa seja viável para que seja efetivamente recuperada e supere a crise econômico-financeira, sob pena de se transferir aos

09.

⁴⁰FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 119.

⁴¹LOBO, Jorge. Artigos 35 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coords.). **Lei de recuperação de empresas e falência**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 94-208. p. 123-4.

credores o risco da atividade.

Significa dizer que a Recuperação Judicial deverá ser “capaz de restabelecer o curso normal das coisas, retornando o risco da atividade ao seu titular”; a viabilidade, por sua vez, “deve ser demonstrada no processo para que se possa conceder a recuperação judicial”⁴². A superação da crise econômico-financeira é, desta feita, o objetivo primordial da Recuperação Judicial.

1.2.1 Objetivos precípuos do instituto

Em vista do panorama acima traçado, observa-se que o legislador enumerou, no artigo 47 da Lei n. 11.101/05, os objetivos específicos da Recuperação Judicial, *in verbis*:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica⁴³.

O saneamento dessa situação de crise, contudo, não pode ser tido como único intuito do legislador, afinal, a recuperação judicial “não é mera solução de dívidas e encargos. Tem em conta a concretização da função socioeconômica da empresa em todos os seus aspectos”⁴⁴.

Dentre os objetivos específicos previstos pelo legislador, destaca-se a manutenção da fonte produtora, ou seja, da própria Empresa e atividade por ela desenvolvida. Com efeito, todos os interesses se voltam a esta, permitindo a geração de novos empregos e riquezas, em prol das necessidades da comunidade. Vale dizer, “o primeiro objetivo específico prevalece sobre os demais, é ele que deve pautar todas as medidas da recuperação judicial”, na medida em que essencial em vista dos demais, considerados secundários⁴⁵.

⁴²TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. Vol. 3. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 46.

⁴³BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 14 jan. 2017.

⁴⁴FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresa**. p. 123.

⁴⁵TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 47.

Na ação de Recuperação Judicial, conforme explica Fazzio Júnior⁴⁶, “o objeto mediato é a salvação da atividade empresarial em risco e o objeto imediato é a satisfação, ainda que impontual, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores (...)”.

Ainda,

tendo em vista a multiplicidade de interesses na permanência, continuidade e preservação da empresa, na aplicação da lei que venha a incidir, na hipótese de estar o empresário ou sociedade empresária em crise econômico-financeira, deve-se atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, nos precisos termos do art. 5º da Lei de Introdução.⁴⁷

Uma interpretação superficial dos objetivos do instituto em apreço poderia equivocadamente apontar uma contradição entre seus parâmetros, uma vez que a satisfação dos credores não configura o objetivo primeiro da Recuperação Judicial, embora deles dependa-se para a aprovação do plano de reestruturação.

Entretanto, a realidade econômica impõe essa ordem de prioridade entre os objetivos. A Recuperação Judicial, como instituto de direito econômico⁴⁸, envolve agentes racionais e grupos de interesses diversos, apresentando um cenário no qual as estratégias são a aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação, e os *payoffs* “(...) para cada estratégia são os proveitos que cada grupo terá com a recuperação, no caso de apoio ao plano ou, com a falência, no caso de rejeição”⁴⁹.

Para Faver (...), um plano de Recuperação Judicial para ser aprovado não necessariamente reclama pagamentos imediatos ou robusta prova de solvência, “mas necessitará ser inquestionavelmente estratégico, apto a fazer convencer e levar os agentes submetidos a ele (credores) a uma deliberação de aprovação”⁵⁰.

Assim, como em um jogo⁵¹ de agentes racionais, a solução resulta da

⁴⁶FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. p. 123-4.

⁴⁷PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 2.

⁴⁸ LOBO, Jorge. **Da Recuperação Judicial**. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Org.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P.175-279.

⁴⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**.p. 49.

⁵⁰ FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 149.

⁵¹ Para Tomazette, a Teoria dos Jogos poderia ser aplicada à Recuperação de Empresas. À luz dessa teoria é possível entender o comportamento dos diversos grupos de interesses envolvidos em

seleção de estratégias que os interessados devem adotar em resposta às recompensas que podem auferir, usando-as quando os demais adotam estratégias que também lhes conferem as recompensas desejadas. Quando todos os interessados se guiam por este critério de escolha, “diz-se que suas ações são racionais, o que os deixa em equilíbrio, uma posição que lhes parece a mais eficiente (...)”⁵².

Notadamente, “ainda que se tenha uma Empresa economicamente viável, pode-se vislumbrar um cenário onde os credores rejeitem o Plano de Recuperação, caso os incentivos destes em continuar contratando com o devedor sejam inferiores àqueles obtidos com a liquidação da empresa em crise”⁵³.

Desta forma, conclui-se que o grande desafio que o devedor enfrenta na Recuperação Judicial é convencer os grupos de interesse envolvidos (fornecedores, empregados, bancos...) de que a manutenção da atividade possibilitará ganhos maiores no futuro, tamanhos, que justifiquem a abdicação de um ganho “imediato” com a falência⁵⁴.

Seja adotando a estratégia de “rodadas de negociação” com os credores⁵⁵, ou qualquer outro meio idôneo, o fato é que tais estratégias proporcionam dados e modelos a serem levados em consideração para o sucesso do empreendimento recuperacional.

1.2.2 Natureza da recuperação judicial

Quanto à natureza, embora se desenvolva mediante processo judicial, a

uma Recuperação Judicial. O jogo corresponde à situação de crise econômica pela qual atravessa uma empresa viável; os credores (trabalhadores, fornecedores) e o devedor desempenham o papel dos jogadores, a quem cabe enfrentar as estratégias para vencer o jogo (no caso, a aprovação do plano de reestruturação, sob pena de convolar-se em falência o pleito recuperacional); e caberá ao juiz executar as atribuições do árbitro. TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 48.

⁵² BÊRNI, Duilio de Avila; FERNANDEZ, Brena Paula Magno. **Teoria dos jogos: Crenças, desejos, escolhas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 16.

⁵³ CERQUEIRA, Daniel da Silva Araujo. **Da natureza contratual da recuperação de empresa: uma análise sob a ótica da teoria dos jogos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11003&revista_caderno=8#_ftn8> Acesso em: 14. dez. 2018

⁵⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 49.

⁵⁵ CERQUEIRA, Daniel da Silva Araujo. **Da natureza contratual da recuperação de empresa: uma análise sob a ótica da teoria dos jogos**. Acesso em: 14. dez. 2018.

Recuperação Judicial revela instituto complexo. É necessária a conjugação de diversos campos estratégicos do negócio para que se alcance a superação da crise, a proteção da atividade empresarial e dos interesses envolvidos: econômico, civil, empresarial, administrativo e processual⁵⁶.

Nesse caso, o direito material e o direito processual complementam-se: “o direito material à recuperação se realiza somente pelo processo; o processo de recuperação judicial não se justifica a não ser para viabilizar o direito material”⁵⁷. Para Lobo⁵⁸, entretanto, o ato complexo revela-se nas vontades paralelas do devedor e dos credores, convergindo ao fim comum de recuperar a Empresa. Ainda, trata-se de favor legal na medida em que, preenchidos os requisitos legais, o devedor poderá obter o saneamento da empresa.

Embora admitindo a plausibilidade do posicionamento, Tomazette⁵⁹ discorda de Lobo ao afirmar que não vislumbra vontades paralelas na recuperação, as quais, quando não se opõem, ao menos se cruzam, em vista do que ocorre nas assembleias de credores. Ademais, destaca que não visualiza “o favor legal ou a obrigação *ex lege*, porquanto há a necessidade da manifestação favorável, expressa ou tácita, dos credores”. E, considerando justamente a ausência de favor legal na medida em que a deliberação dos credores é que decidirá a respeito do futuro da Empresa, Tomazette⁶⁰ explica que não há como se falar em direito subjetivo à recuperação, o que impede, também, que seja considerada sua natureza processual contenciosa, destacada por Restiffe⁶¹: para este, há evidente dualidade entre os institutos da Recuperação Judicial e extrajudicial: no primeiro, a natureza jurídica evidencia-se contenciosa, na medida em que há lide, sendo “voluntária, graciosa ou administrativa, na qual inexistente lide”, no segundo.

Porém, a Recuperação Judicial não configura instituto de direito processual, porquanto não há citação e os demais atos característicos do processo como produção de provas, audiências, sucumbência, dentre outros, e o conflito é

⁵⁶BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Aspectos processuais da recuperação judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 30.

⁵⁷BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Aspectos processuais da recuperação judicial**. p. 30-1.

⁵⁸LOBO, Jorge. Artigos 35 a 69. p. 124.

⁵⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 56-7.

⁶⁰TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 57.

⁶¹RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008. p. 45.

composto consensualmente pelo devedor e credor na assembleia de credores, de modo que não há decisão do juiz acerca de uma lide propriamente dita⁶².

Explica Tomazette⁶³ que considerável parte da doutrina trata a recuperação como “um negócio jurídico privado realizado sob supervisão judicial, isto é, há uma natureza contratual na recuperação judicial”, cujo aspecto se sobressai em virtude do amplo acordo formalizado entre o devedor e seus credores. Há, “indubitavelmente, um encontro de vontades entre tais sujeitos reforçando a natureza contratual. Não são vontades paralelas, mas vontades que se cruzam”⁶⁴, na medida em que há um notável conflito de interesses no qual “as partes não têm consciência, ou têm, mas não aceitam, de que a recuperação é um processo de minimização de perdas”⁶⁵.

Entretanto, Lobo⁶⁶ ressalta que não há falar-se em contrato na Recuperação Judicial porquanto a decisão dos credores realizada em assembleia obriga os credores ausentes, suprimindo o acordo de vontades. Ressalta, também, que a renovação das obrigações dos credores é impositiva, assim como a suspensão das ações e execuções em curso e de eventual decisão homologatória do plano mesmo não havendo unanimidade, retirando a natureza contratual do negócio.

Tomazette⁶⁷ rebate, porém, que o acordo de vontades existirá mesmo com a oposição de alguns credores, afinal, “para todos os efeitos, a vontade dos credores pode decorrer da concordância tácita com o plano, ou da deliberação da maioria em uma assembleia”. A atuação judicial, por sua vez, revela mera supervisão desse acordo, na medida em que a recuperação não é imposta pelo Poder Judiciário.

Há, ainda, os que consideram a natureza da Recuperação Judicial como

⁶²LOBO, Jorge. Recuperação judicial da empresa. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). **Recuperação de empresas**. Uma múltipla visão da nova Lei. Lei 11.101/05 de 09.02.2005. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 21-4. p. 22.

⁶³TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 57-8.

⁶⁴QUEIROZ, Jorge. Prevenção de crises e recuperação de empresas. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). **Recuperação de empresas**. Uma múltipla visão da nova Lei. Lei 11.101/05 de 09.02.2005. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 7-20. p. 15.

⁶⁵QUEIROZ, Jorge. **Prevenção de crises e recuperação de empresas**. p. 15.

⁶⁶LOBO, Jorge. **Recuperação judicial da empresa**. p. 21.

⁶⁷TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 58.

dicotômica, porque o juiz pode conceder a recuperação em duas modalidades: a primeira, em havendo consentimento pela massa de credores na forma do artigo 45 da Lei n. 11.101/05 (acordo de vontades em que se revela a natureza contratual), e a segunda, na qual o juiz concede a Recuperação Judicial no que se denomina de *cramdown*⁶⁸, conforme previsão do artigo 58 do mesmo Diploma. Aqui, não há consentimento de todas as classes de credores, pelo que Domingos⁶⁹ adverte se tratar de natureza mandamental; Tomazette⁷⁰, porém, discorda na medida em que a natureza contratual ainda prevalece, porquanto o consenso da maioria dos credores ainda é necessário, nos exatos termos do inciso I do artigo 58 da Lei.

1.3 FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO INSTITUTO RECUPERACIONAL

Princípios são os fundamentos de uma ciência. Configuram-se, pois, “como enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”, condicionando e orientando “a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação, quer para a elaboração de novas normas”⁷¹.

Trata-se de espécie do gênero normas, configurando verdadeiros mandados de otimização: “toda norma é ou uma regra ou um princípio”⁷².

Hodiernamente, tendem à normatização, ou seja, devem ser interpretados como norma jurídica, afinal:

não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e os princípios a espécie⁷³.

São, portanto, “normas gerais com alto grau de abstração que podem ser

⁶⁸Trata-se de possibilidade prevista pelo legislador de concessão da recuperação judicial, por decisão judicial, superando o veto e impondo-a classe dissidente, desde que preenchidos os requisitos legais previstos no artigo 58 da Lei n. 11.101/05.

⁶⁹DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **As fases da recuperação judicial**. De acordo com a Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2009. p. 75.

⁷⁰TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresa**, p. 59.

⁷¹REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 306.

⁷²ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*. p. 91.

⁷³BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 259.

cumpridas em diferentes graus”⁷⁴.

Ponderada tal questão, a Recuperação Judicial, como os demais institutos jurídicos, é informada por princípios norteadores, cuja observância, não só pelo devedor e credores, mas especialmente pelo Poder Judiciário, é crucial para o sucesso das estratégias adotadas para superação da crise financeira.

A doutrina não é assente em se tratando de princípios da Recuperação Judicial.

Para Fazzio Júnior, a Recuperação Judicial encontra-se assente nos seguintes princípios estruturantes: a) princípio da viabilidade da Empresa (como critério para diferenciar a recuperação da falência); b) princípio da preponderância do interesse imediato dos credores; c) o princípio da publicidade dos procedimentos; d) princípio da *par conditio creditorum*; e) princípio da conservação da Empresa e maximização dos ativos e f) princípio da preservação da atividade empresarial.⁷⁵

Já para Lobo (...), os princípios seriam os seguintes: conservação da Empresa; Função Social da Empresa; dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho; segurança jurídica e efetividade do direito.⁷⁶

Restiffe (...) admite como princípios da Recuperação a igualdade dos credores, a lealdade, a impossibilidade de imposição de sacrifício maior aos credores, a preservação da Empresa, o tratamento jurídico diferenciado para micro e pequenas Empresas.⁷⁷

Por fim, Tomazette elenca como princípios fundamentais da Recuperação Judicial a Função Social da Empresa; a preservação da Empresa e a dignidade da pessoa humana.⁷⁸

No presente trabalho, levando-se em consideração o foco da Sustentabilidade, serão analisados os princípios da Função Social da Empresa, da preservação da Empresa, da dignidade da pessoa humana e da viabilidade.

⁷⁴TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 50.

⁷⁵FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. p. 15.

⁷⁶LOBO, Jorge. Artigos 35 a 69. p. 110.

⁷⁷RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. p.2-9.

⁷⁸TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 51.

1.3.1 Princípio da função social da empresa⁷⁹

Expresso no artigo 47 da Lei n. 11.101/05, a Função Social da Empresa encontra fundamento no direito à propriedade, disposto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988^{80;81}, o qual dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”⁸².

Ao dispor na redação do artigo 47 da Lei n. 11.101/05 o necessário respeito à Função Social da Empresa, o legislador acompanha a visão hodierna de atuação responsável no domínio econômico no que tange à organização empresarial. A Empresa não deve cumprir as funções típicas do Estado, tampouco substituí-lo, mas, “socialmente, sua existência deve ser balizada pela criação de postos de trabalho, respeito ao meio-ambiente e à coletividade e, nesse sentido é que se busca preservá-la”⁸³.

Para Pacheco⁸⁴, a Lei n. 11.101/05 está fundamentada “nos princípios constitucionais de valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, de garantir o desenvolvimento nacional e promover o bem de todos”. Tem-se, portanto, que os mecanismos recuperacionais buscam assegurar a função social da propriedade empresarial, pois defendem a manutenção da atividade, a conservação do emprego dos trabalhadores e a satisfação dos interesses dos credores, fornecedores e financiadores.

1.3.2 Princípio da preservação da empresa

No que tange ao princípio da preservação da Empresa, é certo que este se encontra intrinsecamente atrelado ao princípio da Função Social na medida em

⁷⁹Este princípio será devidamente explorado no Capítulo 3.

⁸⁰Doravante denominada Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁸¹Embora não seja o primeiro Diploma a tratar do assunto, porquanto previsto inicialmente pela Carta Política de 1946, em seu artigo 147 (bem-estar social) e, também, pelo artigo 160, inciso III, da Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969, que editou o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 (função social). TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VI, n. 6, p. 101-119, jun. 2005. p. 102-3.

⁸²BRASIL. Constituição (1988).

⁸³SZTAJN, Rachel. Artigos 47 a 54. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 219-69. p. 223.

⁸⁴PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. p. 146.

que a Empresa, como fonte geradora de riqueza econômica: emprego e renda, revela-se verdadeira mola propulsora da economia do país.

Com efeito, o desenvolvimento e o crescimento econômico de uma nação encontram-se diretamente vinculados à atividade empresarial. Por compreender o objetivo principal da Recuperação Judicial, a preservação da Empresa é considerada como sendo o mais importante dos princípios, até porque é fundamento do próprio Projeto de Lei n. 71, de 2003⁸⁵.

O princípio da preservação da Empresa possibilita a proteção dos “interesses sociais em benefício da comunidade, como forma de tutela dos direitos humanos, e, em particular, da dignidade da pessoa humana”⁸⁶.

Trata-se, nos dizeres de Mamede⁸⁷, de “metanorma que é diretamente decorrente da anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social”. Portanto, a Recuperação Judicial não se destina à salvaguarda do empresário (individual ou sociedade), eis que a manutenção da atividade é seu objetivo precípuo: “não se descarta a manutenção da atividade com o mesmo titular, mas a preferência é a manutenção da atividade em si, independentemente de quem seja o titular”⁸⁸. A proteção da Empresa configura-se na “proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a sua atividade”.

Pode-se dizer que referido princípio encontra espeque no princípio da garantia do desenvolvimento nacional, conforme previsão dos artigos 3º, inciso II, 23, inciso X, 170, incisos VII e VIII, 174, *caput* e §1º, e 192, todos da Constituição Federal⁸⁹.

Tomazette⁹⁰ inclusive atribui a queda no número de pedidos de falência no país à modificação legislativa promovida pela Lei n. 11.101/05, em parte, à

⁸⁵MACHADO, Rubens Approbato. Visão Geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que reforma o Decreto-lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências), e cria o Instituto da Recuperação Judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 21-47. p. 25.

⁸⁶PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. p. 34.

⁸⁷MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2006. p. 182.

⁸⁸TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 53.

⁸⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 53.

⁹⁰TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 54-5.

positivação do princípio da preservação da Empresa.

A Empresa, nesse pensar, revela-se em conglomerado autônomo de interesses, independente de eventual punição e/ou afastamento do empresário inidôneo, de modo que sua sorte não se encontra vinculada ao ato particular de seu titular. A intenção primordial é sanear e recuperar a Empresa, reservando a liquidação apenas para os casos de Empresas inviáveis até mesmo para tanto.

1.3.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Prevista pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, por certo que a dignidade da pessoa humana deve direcionar o operador do direito tanto na interpretação das normas quanto na formulação da própria legislação pátria, seja ela constitucional ou infraconstitucional.

Por ser a base da hermenêutica,

a dignidade da pessoa humana não indica somente um dever do Estado, um conteúdo social-programático, mas sim, um norte interpretativo de todo o sistema jurídico, constitucional ou infraconstitucional. Em resumo, não é suficiente para um Estado Democrático de Direito somente ratificar o direito do homem de ser homem, mas, também, conceder instrumentos para preservar sua humanidade.⁹¹

Desta forma, não há que se falar em preservação da Empresa no momento em que houver ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto somente respeitando o referido postulado será justificável seu soerguimento⁹².

Defende Perin Júnior⁹³ que o escopo precípua da sociedade externa-se além da satisfação dos bens individuais atinentes a cada uma das pessoas que a constitui: “o verdadeiro fim da sociedade é o seu *bem comum*, o bem comum do *corpo social*, das *pessoas humanas*”. Ademais,

⁹¹POPP, Carlyle. **Liberdade negocial e dignidade da pessoa humana: aspectos relevantes**. Revista Jurídica, Curitiba, n. 21, Temática n. 5, p. 45-72, 2008. p. 51-2.

⁹²TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 55.

⁹³PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. p. 107 [destaque no original].

as empresas, os meios de produção e todo o engenho voltado ao desenvolvimento de bens e serviços só se justificam se forem respeitados, acima de tudo, os valores humanos do trabalho, e, longe de visar apenas o lucro e o enriquecimento de um único indivíduo – no caso o empregador –, destinar-se ao bem-estar e ao progresso coletivo⁹⁴.

Nos dizeres de Queiroz⁹⁵, “um princípio universal do direito, da economia e das ciências sociais é o de que o único núcleo de desenvolvimento econômico e social que existe é a empresa”; assim, além da prática do mero assistencialismo, é preciso “preservar a dignidade da pessoa humana mediante a manutenção da empregabilidade, alcançada com a preservação da célula social, bem público caracterizado sob a forma de empresa”⁹⁶.

Com efeito, ao se preservar a Empresa, preserva-se a dignidade da pessoa humana. Tais premissas devem ser observadas como

princípio supremo da ordem constitucional e também como fim último da ordem econômica, exigindo que a atividade econômica contribua para a sua efetivação. Se a atividade econômica proporciona a indignidade, estará em desacordo com a Constituição Federal, impondo-se a ação restauradora do Estado e da sociedade⁹⁷.

A limitação temporal disposta no artigo 54 e parágrafo único da Lei n. 11.101/05 para pagamento dos créditos trabalhistas revela-se exemplo de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que a remuneração do trabalhador é fundamental à sobrevivência e existência digna.

Comprometer o referido princípio é comprometer a própria existência da organização republicana, afinal, o Estado Democrático de Direito não se configura sem o respeito à dignidade da pessoa humana.

1.3.4 Princípio da viabilidade econômico-financeira

Pode-se dizer que referido princípio, assim como o princípio da preservação da empresa, também decorre da garantia constitucional ao desenvolvimento nacional, conforme previsão dos artigos 3º, inciso II, 23, inciso X,

⁹⁴PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. p. 111.

⁹⁵QUEIROZ, Jorge. **Prevenção de crises e recuperação de empresas**. p. 15.

⁹⁶QUEIROZ, Jorge. **Prevenção de crises e recuperação de empresas**. p. 15.

⁹⁷PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. p. 112.

170, incisos VII e VIII, 174, *caput* e §1º, e 192, todos da Constituição Federal⁹⁸.

É certo que a atividade empresarial é essencial ao desenvolvimento nacional. Todavia, a manutenção de uma fonte produtora não deve ser defendida a qualquer custo, devendo ceder à sua inviabilidade econômica. Há um limite a ser observado na busca pela Recuperação da Empresa em crise: sua viabilidade econômico-financeira.

Embora seja papel do Estado fornecer meios para que uma Empresa em crise possa recuperar-se, também configura atribuição estatal manter o mercado competitivo preservado:

Noutros termos, se de um lado existem os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, devidamente encartados na Constituição Federal, por outro lado há uma ilação lógica e inarredável de que esse mesmo empreendedor, que se aventura no mercado, tem inequívoca ciência de que poderá ser dele afastado caso não reúna as condições mínimas de se manter na competitividade.⁹⁹

Para Fazzio Júnior¹⁰⁰, ainda que se considere a importância que exerce a atividade econômica organizada no bojo de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, “sempre é aconselhável ter em mente o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela desestruturação”.

Deve-se levar em conta que os agentes econômicos, ao investirem no negócio, estando ou não este em crise, efetuam a previsão do risco e repassam os custos associados à recuperação (judicial ou extrajudicial) para seus preços, recaindo o ônus da reorganização à sociedade como um todo (coletividade), já que os produtos e serviços são encarecidos “porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas”¹⁰¹.

Assim, o deferimento ou não do processamento do pedido de Recuperação Judicial implica levar em conta a capacidade do devedor em honrar seus compromissos:

⁹⁸TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 53.

⁹⁹CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. p.177.

¹⁰⁰FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. p. 16.

¹⁰¹COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 382.

O passivo exigível é o critério econômico determinante para a abertura dos processos de recuperação, que toma por base a escrituração contábil e o passivo do devedor. Se o passivo não estiver a ponto de comprometer as atividades, deve-se observar o interesse da sobrevivência da empresa¹⁰².

Importa analisar se a Empresa encontra-se em estado reversível de dificuldade, ou seja, se a crise de liquidez é temporária, é igualmente premente, sob pena de se postergar o resultado inevitável da liquidação¹⁰³.

Para identificar a viabilidade, alguns vetores podem ser utilizados, tais como importância social, mão-de-obra e tecnologia empregadas, volume do ativo e passivo, tempo de Empresa e porte econômico¹⁰⁴.

Estes aspectos identificadores da viabilidade da Empresa complementam-se: não adianta uma Empresa possuir considerável porte econômico se o ativo e passivo demonstram que o endividamento cresce ano após ano.

Deste modo, o princípio da viabilidade econômico-financeira constitui preceito basilar para Empresas que buscam sua reestruturação judicial, devendo ser considerado como indispensável ao deferimento do instituto recuperacional. Não havendo viabilidade econômica, não logrará êxito a Empresa em seu plano de recuperação. Não havendo viabilidade econômica, não há como manter-se a fonte produtora e os empregos, tampouco cumprir a função social e o estímulo à atividade econômica.

1.4 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O procedimento de Recuperação Judicial pode ser dividido em três diferentes fases: “a) fase de pedido e de processamento (arts. 51-52); b) fase do plano (arts. 53-54); c) fase de concessão e cumprimento, compreendendo dois períodos: o primeiro relativo ao procedimento, com ênfase na participação dos credores, e o segundo, de cumprimento e encerramento, em que o devedor cumpre

¹⁰²MARZAGÃO, Lúcia Valério. A recuperação judicial. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas**. 2 ed. São Paulo: QuartierLatin, 2007. p. 81-125. p. 86.

¹⁰³MARZAGÃO, Lúcia Valério. **A recuperação judicial**. p. 85-6.

¹⁰⁴COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. p. 383-5.

o plano aprovado (arts. 55-69)”¹⁰⁵. Tais fases ou etapas também são nomeadas, respectivamente: fase postulatória, deliberativa e de execução¹⁰⁶.

No primeiro momento, o devedor que se enquadrar nos legitimados para propor o pedido poderá distribuir a petição inicial ao Juízo competente (art. 3º)¹⁰⁷, respeitando os requisitos dispostos no art. 51.¹⁰⁸ Restando pendente a juntada de algum documento ou havendo defeitos na petição, o magistrado poderá facultar ao devedor que emende a inicial, nos termos da legislação processual civil, não sendo o caso de convalidação em falência.¹⁰⁹

Estando a inicial e documentação legalmente exigida em ordem, o Juiz irá deferir o processamento da Recuperação Judicial, o que “não significa o mesmo que conceder a recuperação judicial, o que só ocorrerá, eventualmente, em momento posterior. Neste momento, o juiz apenas está deferindo o processamento do pedido

¹⁰⁵NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. Vol.3. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 187.

¹⁰⁶COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 243.

¹⁰⁷Art. 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.

¹⁰⁸Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente ;IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados. § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado. § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica. § 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

¹⁰⁹CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8 ed. São Paulo: Método, 2018. p. 845.

de recuperação, por entender, após juízo sumário de cognição, que aquele atendeu aos requisitos mínimos exigidos pela lei”.¹¹⁰

Conclui-se, assim, que a fase postulatória “se inicia com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido”.¹¹¹

Quanto a segunda fase, “no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, a partir da publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, tem o devedor que apresentar ao juiz o plano completo de recuperação”.¹¹²

Para a apresentação do plano, “Não há formulários ou modelos, como ocorre no sistema norte-americano. Ausente a rigidez formal, permite-se, no direito brasileiro, que no arranjo dos meios o devedor empregue, com liberdade, as ações que lhe convier, priorizando determinadas estratégias em detrimento de outras”.¹¹³

Publicado o edital de recebimento do plano, “(...) cabe aos credores analisar o plano e decidir se o devedor deve ter a concessão da recuperação ou não”.¹¹⁴ Nos termos dos arts.55 a 58, havendo fundadas objeções o juiz deverá convocar assembleia-geral de credores para deliberação; aprovado o plano em assembleia ou não apresentadas objeções ao plano, conceder-se-á a Recuperação Judicial ao devedor.

A última fase do procedimento compreende a execução e fiscalização do cumprimento do plano, e “começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo”.¹¹⁵

Nesta etapa, ou seja, com a decisão que concede a Recuperação Judicial, o devedor permanece nessa situação até que se cumpram todas as obrigações estipuladas no plano, “sujeitando-se, inclusive, às que se vencerem em até dois anos após a concessão. Se, nesse período, as obrigações estiverem cumpridas, o juiz decretará, por sentença, o encerramento da recuperação judicial

¹¹⁰CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. p. 845

¹¹¹COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. p. 243.

¹¹²PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. p. 194.

¹¹³NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. p. 198

¹¹⁴CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. p. 866.

¹¹⁵COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. p. 243

(...).¹¹⁶

De outro modo, havendo o descumprimento do pactuado no plano, a recuperação será convalidada em falência.

1.5 RECUPERAÇÃO JUDICIAL ESPECIAL – REESTRUTURAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Visando simplificar o procedimento da Recuperação Judicial – complexo, demorado e de alto custo – a Lei 11.101/05 introduziu em nosso ordenamento um regime especial de reestruturação, destinado às micro e pequenas empresas, assim definidas no art. 3º da lei complementar n. 123/06.¹¹⁷

O volume dos negócios realizados pelas microempresas e empresas de pequeno porte apresenta dimensão reduzida, não deixando de ter, contudo, expressiva importância no desenvolvimento econômico do país.¹¹⁸ Tanto é verdade que a própria Constituição Federal, em seu artigo 179, assegura tratamento jurídico simplificado e diferenciado a estes agentes. Foi em observância a tais pressupostos constitucionais que o novo regime restou implantado.

Trata-se de “(...) uma faculdade colocada à disposição dos microempresários e dos empresários de pequeno porte”¹¹⁹, que poderão optar, na petição inicial, pela apresentação do plano especial, conforme delineia o §1º do artigo 70 da lei 11.101/05.

Referida modalidade de recuperação guarda similitude ao regime comum de recuperação no que tange aos legitimados para o pedido e ao preenchimento dos

¹¹⁶NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. p. 216.

¹¹⁷Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II- no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)e igual ou inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). BRASIL. Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor em 11 de janeiro de 2003. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 jan. 2017.

¹¹⁸FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. p. 50.

¹¹⁹CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. p. 877.

requisitos. A microempresa ou empresa de pequeno porte deve atender ao rol expresso nos artigos 48 e 51 da lei 11.101/05. Quanto aos créditos, antes da edição da LC 147/14, somente poderiam se sujeitar ao plano especial aqueles de classe quirografária (assemelhando-se ao antigo regime da concordata preventiva), excetuados os credores por repasse de recursos oficiais¹²⁰.

Contudo, a alteração trazida pela LC 147/14 aos incisos I e II do artigo 71 da lei 11.101/05 aumentou a abrangência do plano especial, sujeitando todos os créditos existentes à data do pedido, com exceção dos fiscais, dos decorrentes de repasse de recursos oficiais, e dos descritos nos §§ 3º e 4º do art. 49. Na esteira do que defende Negrão, “esta pequena distinção introduzida pela Lei Complementar n. 147/2014 e a que se refere aos meios de recuperação permitidos – a dilação de prazo com ou sem o abatimento do valor da dívida – conduzem à conclusão de que o plano especial deixou de ser sucedâneo da concordata preventiva”¹²¹.

Outra diferença do Regime Especial de Recuperação para o comum se encontra na suspensão do curso das execuções. Na Recuperação Judicial comum, por força do disposto no artigo 6º da lei 11.101/05, o deferimento do pedido acarreta a suspensão da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, com exceção daquelas que demandam quantia ilíquida. Na recuperação requerida com base em Plano Especial, contudo, não será suspensa a prescrição e tampouco o curso das ações e execuções referentes aos créditos não incluídos no plano, conforme prevê o parágrafo único do artigo 71 da lei.

Quanto aos meios de Recuperação da Empresa, “em função da menor complexidade da recuperação dos microempresários e empresários de pequeno porte, a lei define que essa se operará, via de regra, pelo parcelamento das dívidas (...)”¹²². Assim, os incisos II a III do artigo 71 da lei 11.101/05 permitem que o devedor efetue o parcelamento do débito, com ou sem abatimento, em até 36 parcelas mensais iguais e sucessivas, corrigidas pela SELIC, sendo que o pagamento da primeira parcela deverá ocorrer em até 180 dias contados a partir da

¹²⁰TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 252.

¹²¹NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos**. p. 220.

¹²²COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 256.

distribuição do pedido.

Conforme observado por Cruz, em razão de tal determinação “(...) o devedor não terá muito tempo para iniciar os pagamentos, uma vez que o requerimento provavelmente foi distribuído há no mínimo 60 dias, que é o prazo concedido pela lei para que ele apresente seu plano após deferido o processamento de seu pedido pelo juiz”¹²³.

Apresentado o plano de recuperação, publicar-se-á edital para aviso aos credores, e “(...) como na recuperação comum, os credores poderão aprovar o plano de recuperação judicial tacitamente ou apresentar oposições justificadas”¹²⁴. Na recuperação especial não haverá a convocação de assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano, como ocorre na comum, “(...) cabendo sua aprovação ou rejeição exclusivamente ao juiz”¹²⁵. Havendo objeções de credores titulares de mais da metade dos créditos de quaisquer das classes, o Juiz decretará a falência do devedor, julgando improcedente o pedido, conforme prevê o artigo 72, parágrafo único, da lei 11.101/05.

1.6 RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Data de 1818 o primeiro ato institucional que regulou acordos entre um devedor e seus credores. Trata-se de Parecer emitido pela Real Junta de Comércio, que permitia o ajuste privado, mas condicionava-o à homologação Judicial, sob pena de invalidade. Após o advento do Código Comercial de 1850, silente sobre a matéria, houve a edição de sucessivos decretos que ora estabeleciam a proibição dos ajustes, ora o permitiam, situação que somente se estabilizou em 1908 quando a lei n. 2.024 vedou definitivamente o acordo extrajudicial¹²⁶.

A vedação persistiu na Lei 5.746/08 e no sistema de regência do DL 7.661/45, que elencava a convocação extrajudicial dos credores à renegociação da dívida como ato de falência¹²⁷. Tais proibições evidentemente não impediam que as

¹²³CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. p. 877.

¹²⁴TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 255.

¹²⁵COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. p. 256.

¹²⁶SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 404.

¹²⁷SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. p. 406.

negociações entre devedor e credor fossem realizadas, mas criavam um grande risco ao empresário que as buscase, podendo vir a ter sua falência decretada, o que inviabilizaria quaisquer tentativas de soerguimento em meios extrajudiciais¹²⁸.

A grande inovação surgiu com a Lei 11.101/05, que por sua vez tratou de regulamentar a matéria, tornando “(...) plenamente válida a realização de acordos privados entre o devedor e seus credores, com o escopo de evitar a quebra, criando, assim, condições favoráveis à reestruturação da empresa em crise econômica e financeira”¹²⁹.

Introduzia-se, no ordenamento pátrio, o instituto da Recuperação Extrajudicial com a finalidade de fornecer novos mecanismos que viabilizassem a negociação de acordos com grupos de credores escolhidos pelo devedor, o que não era previsto no Decreto-Lei 7.661/45 (antiga Lei de Falências e Concordatas). Com efeito, sob a vigência da antiga Lei de Falências e Concordatas, não se permitiam propostas para a superação da crise suportada pela devedora, eis que qualquer providência no sentido de concessão de prazo para quitação de débitos, remissão de créditos ou cessão de bens era considerada ato de falência.

Seguindo a tendência internacional, a novel legislação do direito concursal brasileiro permitiu a Recuperação Extrajudicial, por meio da qual o devedor pode compor diretamente com seus credores, limitando a participação do Poder Judiciário à homologação (ou não) do plano de reestruturação.

Serviram como referência à Lei 11.101/05 diretrizes e recomendações de organismos internacionais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) e a *International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals* (INSOL International).

Conforme Fazzio Junior¹³⁰, dar à Recuperação das Empresas maior natureza negocial é uma das recomendações sugeridas pelo Banco Mundial, com o

¹²⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. p. 508.

¹²⁹CAMPINHO, Sergio. **Curso de direito comercial: Falência e recuperação de empresa**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 409.

¹³⁰FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. p. 112.

claro propósito de maximizar as possibilidades de o mercado solucionar a situação de crise, não dispensando, contudo, a participação do Poder Judiciário.

Representa “o primeiro passo para uma mudança de paradigmas falimentares ultrapassados (...)”¹³¹. Assim, “ao prever e disciplinar o procedimento de recuperação extrajudicial, ela (a lei) cria as condições para a atuação da lógica do mercado na superação de crises nas empresas devedoras”¹³².

No âmbito do direito comparado, ao prever o acordo extrajudicial com uma atuação meramente homologatória do Juízo, a legislação brasileira guarda similitude com os institutos dos direitos argentino e norte-americano, denominados, respectivamente, *acuerdo preventivo extrajudicial* e *prepackagedplan*¹³³.

O *acuerdo preventivo extrajudicial* foi positivado na Ley de Concursos y Quiebras argentina de 1995, modificada pela Ley n. 25.589 de 2002, ao prever em seu artigo 69 que “legitimado el deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial”¹³⁴.

No que concerne ao *prepackagedplan* norte-americano, embora o U.S. Code não o trate de forma expressa, traz a possibilidade do acordo realizado entre credor e devedor antes de o *trustee* convocar a reunião de credores, no §341 (e): “Notwithstanding subsections (a) and (b), the court, on the request of a party in interest and after notice and a hearing, for cause may order that the United States trustee not convene a meeting of creditors or equity security holders if the debtor has filed a plan as to which the debtor solicited acceptances prior to the commencement of the case”¹³⁵.

No Direito Português, recentemente editou-se legislação a disciplinar o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas - RERE (Lei n.º 8/2018, de 02 de

¹³¹CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 879.

¹³²COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit. p. 508

¹³³TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 258.

¹³⁴ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Ley de Concursos y Quiebras**. Ley 24.522, de julio 20 de 1995. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

¹³⁵LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/341>. Acesso em: 23. nov. 2018.

março) a qual permite ao devedor que se encontre em situação econômica difícil ou em insolvência iminente entabular negociações com os credores objetivando alcançar um Acordo de Reestruturação – voluntário, de conteúdo livre e, por regra, confidencial – tendente à sua recuperação. Adicionalmente, o RERE permite ainda ao devedor, por via da celebração de um Protocolo de Negociação, obter um ambiente favorável à negociação com os credores (Lei n.º 8/2018, de 02 de março).¹³⁶

Por sua vez, o procedimento adotado pelo legislador brasileiro se encontra regulamentado nos artigos 161 a 167 da lei 11.101/05, com a ressalva estabelecida neste último a permitir quaisquer outras modalidades de acordo privado entre devedor e credor.

Inicialmente, registre-se que a Recuperação Extrajudicial é regida pelos mesmos princípios que norteiam a Recuperação Judicial, notadamente a preservação da Empresa, visando à manutenção da fonte produtora e o emprego dos trabalhadores, o adimplemento das obrigações existentes perante os credores, o estímulo a atividade econômica e a defesa da Função Social da Empresa.

O procedimento, evidentemente terá início por impulso do interessado, podendo propor plano de recuperação extrajudicial todos aqueles devedores que preencherem os requisitos do art. 48 da lei 11.101/05.

Muito embora todo devedor sujeito à Recuperação Judicial a possa propor na modalidade extrajudicial, o mesmo não ocorre com os credores. Não poderão participar da recuperação extrajudicial os credores fiscais, “(...) em razão do princípio da legalidade e pela indisponibilidade do interesse público, não são passíveis de negociação”¹³⁷.

Ademais, também são excluídos da Recuperação Judicial os créditos

derivados da legislação do trabalho e decorrentes de acidente de trabalho. A eles se juntam, outrossim, o proprietário fiduciário, o arrendador mercantil, o vendedor ou promitente vendedor de imóvel

¹³⁶PGDL – Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. Lei n.º 8/2018, de 02 de março, Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2850A0031&nid=2850&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=. Acesso em: 27 nov. 2018.

¹³⁷TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas. p. 259.

por contrato irrevogável, o vendedor titular de reserva de domínio e a instituição financeira credora por adiantamento ao exportador de contrato de câmbio¹³⁸.

Preenchidos os requisitos e legitimadas as partes, o devedor poderá prosseguir com a negociação extrajudicial, que poderá contar com a concordância de todos os credores, ou não. Na primeira hipótese, a homologação do plano em Juízo será facultativa, mormente porque os credores “já se encontram obrigados nos termos do plano por força da adesão resultante de sua manifestação de vontade”¹³⁹. Nesta hipótese, para instruir o requerimento de homologação perante o Juízo,

(...) basta que o devedor faça juntar ao seu requerimento a competente justificativa e o instrumento que contenha seus termos e condições, devidamente subscrito pelos credores que a ele aderiram¹⁴⁰.

Ocorrendo a segunda hipótese, regida pelo artigo 163 da Lei 11.101/05, far-se-á imperiosa a homologação do plano para que este produza eficácia, quando o plano for assinado por 3/5 de todos os credores de cada espécie nele abrangidos, caso em que uma eventual homologação obrigará a todos os credores. Na contagem, “serão levados em conta os valores dos créditos e não o número de credores”¹⁴¹.

O requerimento de homologação nos casos em que esta for obrigatória, deverá ser acompanhado do instrumento de acordo, e ainda, do rol de documentos expressos no §6º do art. 163 da Lei 11.101/05.

A homologação do plano será precedida da publicação de edital em órgão oficial e jornal de grande circulação (art. 164), dando início à contagem do prazo de 30 dias para eventuais impugnações dos credores ao plano, desde que comprovem seus respectivos créditos (§2º). Eventuais oposições ao plano, entretanto, ficarão restritas às matérias insculpidas no §3º do art. 164 da Lei 11.101/05.

Deve-se esclarecer que na hipótese de não homologação judicial, ficam preservados os direitos dos credores aderentes de exigir seus créditos nas

¹³⁸CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 414.

¹³⁹COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. p. 513.

¹⁴⁰CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. p. 415.

¹⁴¹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas. p. 262.

condições originais e anteriores à adesão. Tampouco será o caso de decretar-se a falência da Empresa recuperanda, que poderá apresentar novo plano para apreciação do Juízo ou mesmo ingressar com a Recuperação Judicial.

Trata-se, portanto, de procedimento mais simples, com reduzida participação do Poder Judiciário, conferindo maior autonomia do devedor e dos credores em negociarem entre si um acordo que possibilite a superação da crise.

Apesar de pouco conhecida e utilizada¹⁴², a Recuperação Extrajudicial apresenta algumas vantagens em relação à Recuperação Judicial: permite a renegociação parcial dos débitos, possibilitando que se amolde o plano de pagamento às particularidades de cada caso; é mais célere, eis que a participação do Judiciário é reduzida (a homologação do plano somente será obrigatória quando sua aprovação não for unânime); presença mitigada do Ministério Público e não participação do Administrador Judicial, reduzindo-se as possibilidades de ingerência externa sobre o controle da Empresa e a burocracia; redução de custos com a tramitação de uma demanda judicial e com os honorários do administrador judicial.

Tem-se, portanto, que a Recuperação Extrajudicial se apresenta como caminho legítimo para o diálogo entre a Empresa em Crise e seus credores, buscando o soerguimento daquela e a satisfação dos interesses dos credores. Trata-se de importante ferramenta estratégica a viabilizar a renegociação das dívidas.

1.7 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O SISTEMA ECONÔMICO BRASILEIRO

Entende-se por sistema econômico a forma como o Estado organiza suas relações sociais de produção, na qual estrutura sua política. É a forma adotada pelo Estado no que se refere à propriedade dos fatores de produção e distribuição do produto do trabalho. Dito de outro modo, representa um conjunto de princípios e

¹⁴²De acordo com dados do CNJ e SERASA, de 2014 a 2016 houve 3.978 pedidos de Recuperação Judicial, e apenas 517 pedidos de Homologação de Recuperação Extrajudicial. SERASA EXPERIAN. **Pedidos de falências caem 24,9% no primeiro trimestre.** 2018. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/pedidos-de-falencias-caem-249-no-primeiro-trimestre-revela-serasa-experian>. Acesso em: 04 dez. 2018.

técnicas com os quais os problemas de economia são enfrentados¹⁴³.

Inicialmente, o mundo adotou dois sistemas econômicos muito bem definidos e diametralmente opostos: o capitalismo e o socialismo. Todavia, com a evolução dos tempos e diante das novas configurações da economia mundial, outros modelos econômicos foram surgindo, apresentando formações híbridas entre o capitalismo e o socialismo.

Partindo de uma conceituação singela, o capitalismo representa o sistema econômico no qual as relações de produção encontram-se fundadas na propriedade privada dos bens, dos fatores de produção, na livre iniciativa, na livre contratação, no trabalho assalariado. Busca o lucro. Quanto ao socialismo, este se caracteriza pelo direito de propriedade limitado e mitigado pela autoridade estatal (quando não suprimido), pela estatização dos fatores de produção e dos recursos econômicos por parte da classe trabalhadora, pela gestão política em busca da igualdade social e pela remuneração do trabalho mediante a divisão do produto econômico obtido.

A partir do sistema econômico adotado, o Estado elege sua forma de intervenção na Economia.

Para Figueiredo (...), a intervenção estatal na economia pode ser classificada da seguinte forma: a) Estado Liberal (que se caracteriza por uma postura abstencionista, atuando de forma neutra e imparcial no que diz respeito à atividade econômica, garantindo a livre iniciativa, a liberdade contratual e a liberdade de mercado); b) Estado Intervencionista Econômico (em que o Estado, ainda que assegure o exercício racional das liberdades individuais, atua de modo a inibir o exercício abusivo do liberalismo. Assegura aos agentes econômicos equidade no processo competitivo); c) Estado Intervencionista Social (a interferência estatal na atividade econômica ocorre a fim de garantir políticas de natureza assistencialista ao cidadão, visando prover os mais necessitados. O Estado atua como agente regulamentador de ações sociais e econômicas. Preocupado com a coletividade, mitiga interesses pessoais, podendo inclusive afastar a livre iniciativa de determinados setores econômicos); d) Estado Intervencionista Socialista (representa o grau máximo da intervenção estatal. Adota-se uma política econômica planificada,

¹⁴³FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 40.

centrada na valorização do coletivo sobre o individual. O Estado passa a deter exclusividade sobre as deliberações referentes à economia); e) Estado Regulador (modelo de intervenção que abandona a planificação econômica socialista e a crescente assunção de responsabilidades coletivas do modelo social, sem, contudo, adotar o liberalismo econômico puro). Trata-se de uma nova concepção para a participação do Estado na economia, que atua como ente garantidor e regulador da atividade econômica, que volta a se basear na livre iniciativa e na liberdade do mercado, bem como, na desestatização das atividades econômicas, sem descuidar-se do aspecto social¹⁴⁴.

No Brasil, segundo José Afonso da Silva (...), a ordem econômica, representada na Constituição Federal em vigência, é capitalista, porquanto se fundamenta inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa.¹⁴⁵

Uma leitura mais descuidada do Texto Constitucional poderia apontar uma contradição entre a propriedade privada e a livre iniciativa com as muitas restrições e centralizações da atividade econômica pelo Estado.

Todavia, Eros Grau esclarece essa aparente incoerência ao afirmar que, embora “a Ordem Econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema, o sistema capitalista”,¹⁴⁶ essa mesma ordem econômica define um modelo econômico, “modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas, que descrevo como modelo de bem-estar”.

Assim, para Eros Grau o Texto Constitucional rejeita a economia liberal e o princípio da autorregulação da economia, ao dispor que:

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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos

¹⁴⁴FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. p. 44-52.

¹⁴⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018. p. 764.

¹⁴⁶GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2018. p. 343.

e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (artigo 170 da CF/88).

Deste modo, o mercado deve se reger, mas auxiliado pelo Estado, a quem cabe impulsioná-lo, protegê-lo. O conceito de Estado de Bem-Estar Social se coaduna com o modelo econômico previsto no dispositivo acima citado, que prevê a propriedade privada, a livre iniciativa, mas também prevê a valorização do trabalho, a defesa do consumidor, a proteção ao meio ambiente, todas estas com especial atuação do Estado.

A ordem econômica (mundo do dever-ser) produzida pela Constituição de 1988 consubstancia um meio para a construção do Estado Democrático de Direito que, segundo o art. 1º do texto, o Brasil constitui. Não o afirma como Estado de Direito Social – é certo – mas a consagração dos princípios da participação e da soberania popular, associada ao quanto se depreende da interpretação, no contexto funcional, da totalidade dos princípios que a conformam (a ordem econômica), aponta no sentido dele.¹⁴⁷

Destarte, os mecanismos recuperacionais previstos na legislação brasileira encontram maior conformação dentro do contexto de Estado de Bem-Estar Social, porquanto representam a intervenção estatal com o objetivo de assegurar equilíbrio social. Visando à superação da crise econômica, buscam muito mais do que a satisfação dos credores: buscam a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, do estímulo à atividade econômica, da função social empresarial.

Sentido semelhante se observa no âmbito da União Europeia, que após longo processo de integração, busca agora minimizar o descompasso existente entre a integração econômica e sua intervenção social, instituindo a economia social de mercado como sistema econômico.

A agenda econômica da União encontra-se cada vez mais comprometida em harmonizar o crescimento econômico com a equidade social. Prova disso é a recente disciplina jurídica sobre os procedimentos pré-insolvenciais, que busca

¹⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. p. 304.

oportunizar uma nova chance às Empresas em Crise, com a consequente preservação de postos de trabalho.

CAPÍTULO 2

RECUPERAÇÃO E REVITALIZAÇÃO DE EMPRESAS NA UNIÃO EUROPEIA

Por União Europeia se entende um espaço comum de cooperação econômica e política entre 28¹⁴⁸ países da Europa, resultado de um longo processo de integração.

Para disciplinar o relacionamento entre as instituições da União Europeia, bem como, entre esta e seus Estados-Membros (e seus cidadãos), faz-se necessária a existência de um sistema jurídico próprio¹⁴⁹. Sendo autônoma, a União Europeia carece de um ordenamento jurídico individual, a fim de concretizar suas competências.

Embora não se trate de um Estado propriamente dito, cria direito como se fosse, “isto é, cria normas jurídicas que vinculam obrigatoriamente os Estados-Membros e seus cidadãos”¹⁵⁰.

E a base jurídica desta União de Direito diz respeito ao seu Tratado Constitutivo, que funciona como sendo a constituição da União Europeia. O sistema jurídico da União Europeia é um sistema com relevos constitucionais, apresentando uma hierarquia interna de normas. Assim como a Constituição serviu de elemento fundador do Estado para muitos países, no âmbito da União Europeia foram os Tratados que desempenharam função semelhante.

Todos os atos do poder público de cada Estado-Membro devem

¹⁴⁸Neles ainda incluído o Reino Unido, já que o processo de saída deste Estado-Membro da União Europeia (BREXIT), iniciado em 2017, ainda não foi finalizado.

¹⁴⁹Em seus relacionamentos externos, é o direito internacional que disciplina a vida jurídica da União Europeia, regulamentando as consequências dos seus atos.

¹⁵⁰SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União Europeia**. Doutrina e Jurisprudência. 2 ed. Lisboa: Quid Juris?, 2011. p. 28.

enquadrar-se formal e materialmente às disposições contidas no Tratado, pois o Direito da União prima sobre as normas dos seus Estados-Membros.

Destarte, o direito comunitário originário constitui a primeira fonte do direito da União Europeia, sendo composto pelos Tratados que instituíram as primeiras Comunidades Europeias e pelos Tratados que os modificaram. Por representar a origem da União Europeia, tais regras jurídicas apresentam superioridade hierárquica em relação às demais normas.

Com o propósito de cumprir os objetivos estabelecidos no direito primário, vasta legislação foi sendo editada.

Estas regras secundárias compõem o direito derivado e classificam-se em regulamentos (de caráter geral, obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros), diretivas (com menor caráter vinculativo que o Regulamento e sem a obrigatoriedade de todos os seus elementos), decisões (de natureza híbrida entre o Regulamento e a Diretiva, destina-se à resolução de problemas específicos), pareceres e recomendações (atos não vinculativos por meio dos quais uma instituição ou um órgão auxiliar participa sua opinião no curso do processo de decisão. No parecer, a iniciativa tem que partir de instituição diversa daquela que emite o parecer, enquanto na Recomendação a entidade responsável por sua formulação é também aquela que toma a iniciativa)¹⁵¹.

Para melhor situar o tema do presente trabalho no contexto da União Europeia, faz-se necessária uma breve retrospectiva do processo de integração europeu, da transição de uma união econômica para uma união política e do modelo de organização econômica e social adotado.

2.1 O CAMINHO DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA

O termo Europa é de etimologia incerta. Em grego, significa “rosto largo”. Todavia, ao que tudo indica a origem da palavra seria fenícia e referia-se ao

¹⁵¹CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Políticas. 5 ed. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2017. p. 192-208.

Ocidente, a direção onde o sol se põe¹⁵².

Teria sido o poeta grego Hesíodo, no século VIII a.C., quem empregou o termo Europa pela primeira vez¹⁵³. Fez isso em sua obra Teogonia, a Origem dos Deuses, ao chamar de Europa um dos muitos filhos das divindades Oceano e Têris¹⁵⁴.

A mitologia ajudou a difundir o uso da palavra. Há muitas lendas envolvendo a origem da Europa, pois os mitos se transformam ao longo dos tempos, mas de acordo com a versão mais conhecida, Europa era uma jovem e bonita fenícia, por quem Zeus enamorou-se ao avistá-la colhendo flores junto ao mar. Para conquistá-la, Zeus teria se metamorfoseado em um reluzente touro branco. Europa, então, pôs-lhe uma grinalda entre os cornos, cavalgou-o e Zeus a levou a Creta¹⁵⁵.

Mas o viés geográfico da palavra Europa foi dado pelos filósofos e historiadores da Antiguidade Clássica: Hipócrates distinguiu a Europa da Ásia; Heródoto dividiu o mundo em três partes: Europa, Ásia e Libia (África).

Para o professor Quadros¹⁵⁶, foram os gregos que, já na Antiguidade, criaram uma noção geográfica da Europa: “um espaço vasto, ainda pouco definido nos seus contornos, mas que era apresentado como indo do Atlântico aos Urais e englobando diversos povos e raças, com diferentes línguas e culturas”.

Assim, a primeira noção de unidade em torno da Europa foi de cunho geográfico, mas no final do século VIII d.C, “o Humanismo greco-latino começa a dar um conteúdo ideológico à ideia de Europa”¹⁵⁷. Carlos Magno foi o primeiro chefe político a conceber a unidade da Europa nestes termos. É início da Idade Média e neste período a união da Europa gira em torno da Cristandade, em oposição ao Islã e ao Império Bizantino.

Mas foi no período da Renascença que a Europa moldou sua identidade cultural. O espírito e a consciência dessa identidade decorrem da comunhão de

¹⁵²BRANDÃO, Junito de Souza. **Dicionário Mítico Etimológico**. Rio de Janeiro: Vozes, 2014. p. 247.

¹⁵³QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 30.

¹⁵⁴TORRANO, Jaa. **Estudo e Tradução: Teogonia, a Origem dos Deuses**. 3 ed. São Paulo: Iluminuras, 1995. p. 99.

¹⁵⁵GRAVES, Robert. **Os Mitos Gregos**. Vol. I, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p. 302.

¹⁵⁶QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 31.

¹⁵⁷QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 31.

interesses, princípios e valores, a partir da existência de determinadas semelhanças que aproximam mais os Estados e povos da Europa do que terceiros¹⁵⁸.

A partir dos séculos XVIII e XIX, começam a surgir as primeiras manifestações de uma solidariedade política entre os Estados soberanos da Europa, ainda que profundas divisões se apresentassem¹⁵⁹.

Muitos foram os pensadores que, ao longo do tempo, alimentaram a ideia da integração política europeia. A contribuição mais ousada veio de Emmanuel Kant (que em 1795 apresentou seu projeto para uma “Paz Perpétua”, defendendo a criação de uma Confederação de Estados europeus fundada numa Constituição republicana), sem excluir a importância de outros filósofos políticos, como Jean Jacques Rousseau (Projeto para a Paz Perpétua) e Jeremias Bentham (Plano para uma Paz Universal e Perpétua).

Contudo, foram as intempéries da história (1914 a 1945) que levaram os Estados europeus a efetivamente buscarem sua integração. As Grandes Guerras deixaram como rescaldo a ruína das economias europeias. Embasadas na ideia de que a união faz a força, começam a aparecer propostas para a associação dos Estados da Europa.

Em 1924, em Copenhague, o médico dinamarquês Christian Frederik Heerfordt publicou um ensaio em que defendia o nascimento de uma Nova Europa: uma federação de nações europeias, com uma única moeda, um mercado econômico comum e instituições compartilhadas.

Mas foi na Viena de 1926 que esse movimento aprofundou-se, com a edição do Congresso Pan-Europeu. O organizador do encontro foi o conde austríaco Richard Nicolas Coudenhove-Kalergi, que já pregava em escritos políticos anteriores o ideário pan-europeu. Entre os defensores do movimento figurava o primeiro-ministro francês, Aristide Briand que, em 1929/1930 divulgou o Memorando Briand, em que propunha para a Europa uma espécie de união federal.

O pan-europeísmo, no entanto, nunca se tornou um movimento de

¹⁵⁸MARTINS, Ana Maria Guerra. **Manual de Direito da União Europeia**. Coimbra: Edições Almedina, 2012. p. 60.

¹⁵⁹QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 31.

massas e acabou sendo suplantado pela depressão econômica que atingiu a Europa. Neste cenário, influenciado pela Grande Depressão Americana, nenhum ideal solidário pode prosperar, uma vez que cada Estado buscou sua própria salvação.¹⁶⁰

O fato é que a união europeia, nos moldes hoje vivenciados, iniciou-se mesmo após a 2ª Guerra Mundial. A busca pela paz reacendeu a ideia da unicidade da Europa.

Em 1946, Winston Churchill, na época Primeiro-Ministro britânico, sugeriu a reconciliação da França e Alemanha a partir da criação dos Estados Unidos da Europa. O emblemático discurso proferido na Universidade de Zurique produziu seus efeitos: em 16 de abril de 1948, dezesseis Estados instituem a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE) e em 05 de maio de 1949 criou-se o Conselho da Europa, composto por dez Estados-Membros, buscando uma melhor integração política e composição internacional, entre outras organizações de base regional europeia¹⁶¹.

Todavia, tais organizações não foram suficientes para a reestruturação da Europa arrasada pela Primeira Grande Guerra.

Assim, em 1950 foi a vez do então Ministro dos Negócios Estrangeiros francês, Robert Schuman, propor que toda a produção franco-alemã do carvão e do aço se submetesse a uma “Alta Autoridade” comum, numa organização aberta à participação de outros Estados europeus.

Para o professor Quadros¹⁶², o plano Schuman deve ser visto como a verdadeira Carta fundadora da Europa Comunitária e claramente inspirou-se no Plano de Modernização e de Equipamento Francês, elaborado por Jean Monnet em 1945. “Daí que seja correcto afirmar-se que o verdadeiro autor daquele Plano foi Jean Monnet”¹⁶³.

O Plano Schuman encontrava-se baseado na integração dos interesses

¹⁶⁰ QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 33.

¹⁶¹A título de comparação, em 1949 foi assinado em Washington O Tratado do Atlântico Norte, que criava a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

¹⁶²QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 37.

¹⁶³QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 37.

econômicos, sendo este o primeiro modelo da construção europeia. Afastava-se, neste momento inaugural, o elemento político da integração, prestigiando-se a união setorial.

À Monnet e Schuman, uniram-se Konrad Adenauer, Alcide De Gasperi e outros, considerados os Pais Fundadores da União Europeia, que compartilhavam entre si memórias dos sofrimentos produzidos pela Guerra.

Diz Silveira¹⁶⁴:

Odiavam a guerra e o espírito de dominação (para lhes escapar, alguns deles tiveram de enfrentar os rigores do exílio). Por isso a integração europeia – isto é, a união dos povos livres do continente – constituía para eles o único caminho de esperança. O que os unia ou federava era aquela potência abstracta que se impõe a todos os homens: a necessidade. E a melhor solução era mesmo esta: delegação de soberania e exercício em comum da soberania delegada. Primeiro através da integração de todo um sector económico: o carvão e o aço, pois o temível retorno à guerra deles dependia, razão pela qual importava que o sector estivesse sujeito a uma autoridade comum. E depois, através da integração económica, monetária e política do continente. Com a colocação em comum de produções de base e a instituição de uma Alta Autoridade nova – cujas decisões vinculariam a França, a Alemanha e os países que aderissem – estavam lançadas as primeiras bases concretas de uma federação europeia indispensável à preservação da paz – tal como decorre da leitura da célebre Declaração de Schuman de 9 de Maio de 1950”.

Desde então, novos tratados foram sendo editados, de acordo com a evolução do processo de integração e a adesão de novos membros. Para Gorjão-Henriques, no caminho integrativo percorrido pelas Comunidades à União Europeia, três grandes fases são assinaladas:

A primeira podemos chamar a fase das Comunidades, que se estende até o Tratado de Maastricht. A segunda pode ser designada pela fase da transformação, iniciada formalmente com a criação de uma União Europeia a par das Comunidades e culmina na refundação para-constituente da Europa operada pelo Tratado de Lisboa. A terceira, a nosso ver, é aquela que se inicia com o Tratado de Lisboa e merece, certamente, o epíteto de fase da União¹⁶⁵.

Dos seis países que compuseram a Comunidade Europeia do Carvão e

¹⁶⁴SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União Europeia**. Doutrina e Jurisprudência. p. 19-20.

¹⁶⁵GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Direito da União**: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 49.

do Aço aos 28 Estados-Membros que atualmente fazem parte da União Europeia, muito se evoluiu. Após o Tratado de Paris, o processo de integração foi sendo construído por meio dos Tratados de Roma, Ato Único Europeu, Maastricht, Amsterdã, Nice e Lisboa (apenas para citar os mais relevantes), os quais serão analisados nos tópicos seguintes.

2.1.1 Tratado de Paris – 1951

Como já visto, o marco integrativo operou-se com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA – pelo Tratado de Paris (*Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, em francês). Em 18 de abril de 1951, no Salond'Horloge no Ministério das Relações Exteriores em Paris, os governos francês, alemão, italiano, belga, holandês e luxemburguês assinaram o tratado constitutivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço¹⁶⁶, que entraria em vigor em julho de 1952. Foi celebrado com tempo certo de duração: 50 anos. Assim, vigorou até 23 de julho de 2002.

Além da integração dos interesses econômicos dos membros envolvidos, o preâmbulo do tratado apontava para a formação de uma Comunidade que preservasse a paz¹⁶⁷:

CONSIDERANDO que a paz mundial não pode ser salvaguardada senão por esforços criativos na medida dos perigos que a ameaçam;
CONVENCIDOS de que o contributo que uma Europa organizada e viva pode trazer para a civilização é indispensável a manutenção de relações pacíficas;
CONSCIENTES de que a Europa não será construída senão por realizações concretas primeiro criando uma solidariedade de fato, e estabelecendo bases comuns para o desenvolvimento econômico;
PREOCUPADOS em competir pela expansão de suas produções fundamentais para elevar o padrão de vida e andamento dos acordos de paz;
RESOLVIDOS a substituir as rivalidades seculares por uma fusão dos seus interesses essenciais, basear-se na introdução de um

¹⁶⁶Conta Middelaar, que nos dias anteriores à assinatura do pacto, muitas questões pendentes foram ardentemente negociadas. Tantas haviam sido as alterações de última hora que no momento supremo não havia um texto oficial do tratado disponível. A solução encontrada foi singela: as assinaturas dos seis ministros foi aposta em uma folha de papel em branco. O espírito do acordo serviu de garantia à letra. A União Europeia nascia como uma página a ser escrita. MIDDELAAR, Van Luuk. **Europa em Transição**: como um continente se transformou em União. São Paulo: É Realizações, 2017. p. 90.

¹⁶⁷TRAITÉ. **Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 21 ago. 2018.

comunidade econômica as primeiras bases de uma comunidade larga e mais profunda entre os povos há muito tempo opostos por divisões sangrentas, e jogar os fundamentos de instituições capazes de orientar um destino compartilhado, DECIDIRAM criar uma Comunidade Europeia de Carvão e Aço (tradução livre)¹⁶⁸.

A Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA – caracterizou-se por ser uma organização supranacional, a quem os países fundadores cederam parte de sua soberania. Atribuiu poderes executivos a uma Alta Autoridade que passou a administrar os setores do carvão e do aço. Tratava-se de uma experiência comunitária única e precursora na História da Humanidade¹⁶⁹.

Afora a importância econômica dos setores do carvão e do aço envolvidos neste inaugural projeto de mercado comum e do significado político do caráter supranacional da organização criada, cumpre relevar a importância militar dos setores em causa:

A ideia de que o empenhamento na CECA correspondia a um compromisso de fim estrutural de hostilidade entre as potências envolvidas, particularmente entre a França e a Alemanha, que nos cem anos anteriores se tinham por três vezes enfrentado em guerras, era um aspecto fulcral do projecto europeu que se iniciava¹⁷⁰.

A CECA revelou-se um sucesso em matéria de integração, incentivando a criação de novos projetos. A Comunidade Europeia de Defesa (C.E.D) previa a criação de um exército europeu integrado sob um domínio comum. Aprovada em 1952, acabou sendo rejeitada pelo governo francês dois anos mais tarde, por ocasião de sua ratificação. Temia-se que a iniciativa tomasse o rumo de integração política. “Tais circunstâncias evidenciam que as organizações de tipo federalista

¹⁶⁸CONSIDÉRANT que la paix mondiale ne peut être sauvegardée (pie par des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent; CONVAINCUS que la contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques; CONSCIENTS que l'Europe ne se construira (pie par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait, et par l'établissement de bases communes de développement économique; SOUCIEUX de concourir par l'expansion de leurs productions fondamentales au relèvement du niveau de vie et au progrès des peuples de paix; RÉSOLUS à substituer aux rivalités séculaires une fusion de leurs intérêts essentiels, à fonder par l'instauration d'une communauté économique les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde entre des peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes, et à jeter les bases d'institutions capables d'orienter un destin désormais partagé, ONT DÉCIDÉ de créer une Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. TRAITÉ. **Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 21 ago. 2018.

¹⁶⁹MARTINS, Ana Maria Guerra. **Manual de Direito da União Europeia**. Coimbra: Edições Almedina, 2012. p. 73.

¹⁷⁰VALÉRIO, Nuno. **História da União Europeia**. Lisboa: Editorial Presença, 2010. p. 73.

eram ainda vistas com algum receio pela classe política”¹⁷¹. Como consequência destes fatos, Jean Monnet, que por escolha dos Estados, foi o primeiro Presidente da Alta Autoridade da CECA, pede exoneração do cargo e retira-se da vida política¹⁷².

Conformados de que ainda não estavam preparados para a integração política, os seis países fundadores da CECA regressaram à integração setorial. A busca por um mercado comum europeu surge reforçada na Conferência de Messina (1955), em que restaram instituídas duas novas comunidades: Comunidade Econômica Europeia – CEE e Comunidade Europeia de Energia Atômica – CEEA.

2.1.2 Tratados de Roma – 1957

Em 25 de março de 1957 são assinados em Roma dois Tratados: Tratado que instituiu a Comunidade Europeia de Energia Atômica – CEEA ou EURATOM e o Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia - CEE (*TRATTATO che istituisce la Comunità Economica Europea e documenti aLlegati*, em italiano)¹⁷³, sendo que apenas este último ficou conhecido como Tratado de Roma. Ao contrário do Tratado de Paris, não contemplou prazo de duração e dele foram signatários os mesmos seis países que fundaram a CECA.

Tais organizações, talvez em grande parte influenciadas pelo general Charles de Gaulle que resistia à ideia de cessão de soberania, ficam caracterizadas por registrarem um menor pendor supranacional, quando comparadas à CECA¹⁷⁴. Por outro lado, seus objetivos foram mais audaciosos, pois se buscava ultrapassar a integração meramente econômica, almejando-se a liberdade de circulação dos fatores de produção (mercadoria, trabalho, serviços e capitais). Suas características foram, portanto, inovadoras.

Nos termos do Tratado de Roma, busca-se promover, por meio do

¹⁷¹CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Políticas. p. 32.

¹⁷²QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 39.

¹⁷³Informa Quadros que nesta mesma data foi assinado um terceiro Tratado, o qual criou para as três Comunidades (CECA, CEE e CEEA) uma única Assembleia, um único Tribunal e um único Comité Econômico e Social (Convenção relativa a certos órgãos comuns às Comunidades Europeias). QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 40.

¹⁷⁴CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Política. p. 32.

estabelecimento de um mercado comum e pela aproximação gradual das políticas económicas dos Estados-Membros, um desenvolvimento harmonioso das atividades económicas em Comunidade, uma expansão contínua e equilibrada, uma maior estabilidade, uma melhoria cada vez mais rápida nos padrões de vida e estreitamento das relações entre os Estados participantes (tradução livre)¹⁷⁵.

Com a criação destas duas Comunidades, o processo de integração ganhou novos contornos. A partir de então, a construção europeia foi desenvolvendo-se, com a adesão de novos membros. A “Europa dos Seis” transmudou-se para a “Europa dos Nove” em 01 de janeiro de 1973, com a adesão do Reino Unido, Dinamarca e Irlanda. Posteriormente, em 1981 foi a vez da Grécia se reunir ao grupo, seguida de Portugal e Espanha em 1985¹⁷⁶. Construía-se, assim, a “Europa dos Doze”, com 320 milhões de cidadãos, naquela época¹⁷⁷. Tais alargamentos tornaram imperiosa uma reforma institucional, notadamente no que dizia respeito aos órgãos decisórios das Comunidades. Foi neste contexto que restou editado o Ato Único Europeu.

2.1.3 Ato Único Europeu – 1986

A primeira revisão em conjunto dos Tratados que instituíram as Comunidades Europeias (Tratado de Paris de 1951, que instituiu a CECA e Tratados de Roma de 1957, que instituíram a CEE e a CEEA) operou-se por intermédio do Ato Único Europeu. Referido documento foi assinado em Luxemburgo em 17 de Fevereiro de 1986 e em Haia em 28 de Fevereiro de 1986, entrando em vigor em 01 de julho de 1987.

O Ato Único Europeu tornou-se um dos acontecimentos mais importantes da história comunitária. O termo “União Europeia” (embora já assinalado na

¹⁷⁵ARTICOLO 2. La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁷⁶A demora na aceitação dos novos membros deveu-se “em grande medida à atitude dos comunistas e gaullistas franceses, que entendiam que o ingresso destes países afectaria, evidentemente, a sua agricultura”. PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 140.

¹⁷⁷QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**, p. 44.

Declaração Solene de Estugarda¹⁷⁸) obteve no texto do Ato Único Europeu a sua consagração absoluta:

A consolidação jurídica do conceito União Europeia manifesta-se assim mesmo no art. 1º do Acto Único Europeu: “as Comunidades Europeias e a Cooperação Política Europeia têm por objectivo contribuir em conjunto e fazer progredir concretamente a União Europeia¹⁷⁹.”

Para Quadros¹⁸⁰, a principal inovação do AUE consistiu na previsão da criação do Mercado Interno Comunitário para 1993, traçando os parâmetros para atingi-lo. O Mercado Comum foi definido pelo AUE como sendo um espaço sem fronteiras internas¹⁸¹.

A institucionalização do Mercado Único tornou-se fundamental no processo de integração, até então delimitado pela União Aduaneira. As novas liberdades de circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capital levaram a fase seguinte do processo integrativo, qual seja a união econômica e monetária. Paralelamente, a coesão econômica e social tornou-se um objetivo fundamental da Comunidade, com a promoção do desenvolvimento regional e da redução das desigualdades (com o reforço dos fundos estruturais).

2.1.4 Tratado de Maastricht – 1992

O processo histórico e jurídico da construção da União Europeia vive um de seus mais relevantes momentos com a aprovação do Tratado de Maastricht, assinado em fevereiro de 1992 na cidade holandesa que lhe empresta o nome. Também conhecido como Tratado da União Europeia (*Verdrag Betreffende De Europese Unie*, em holandês), entraria em vigor apenas em novembro de 1993, em razão do atraso de alguns procedimentos de ratificação pelos Estados-membros.

Referido tratado representa a pedra angular do ordenamento jurídico comunitário e, como tal, na mais importante ferramenta para a construção da União

¹⁷⁸Documento resultante da reunião dos chefes de Estado e de Governo da Comunidade, ocorrida na cidade de Estugarda, Alemanha, em 1983, ponto de partida e base do Ato Único Europeu.

¹⁷⁹PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**, p. 136.

¹⁸⁰QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 33.

¹⁸¹QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 33.

Europeia¹⁸². O termo União assume dois significados: União entre Estados e União entre os povos da Europa e deste o início é usado com a clara intenção de registrar o avanço de um projeto histórico:

O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma União cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível aos cidadãos” (artigo A 2 do TUE, em tradução livre)¹⁸³.

O Tratado da União Europeia encontrava-se assente em três bases: a união econômica e monetária, a política externa e de segurança comum e a cooperação nos assuntos internos e de justiça. Tais inovações representaram uma relevante etapa do processo de integração.

Entre seus objetivos, destaca-se: promoção de um progresso econômico e social equilibrado e sustentável; afirmação da identidade da União na cena internacional; reforço da proteção dos direitos e interesses dos nacionais dos seus Estados-membros; desenvolvimento de uma cooperação estreita na Justiça e nos Assuntos Internos; manutenção integral do acervo comunitário e seu desenvolvimento; criação de um espaço sem fronteiras internas; reforço da coesão econômica e social; estabelecimento de uma União Econômica e Monetária; desenvolvimento de uma Política Externa e de Segurança Comum; instauração de uma cidadania da União; promoção da solidariedade entre os Estados-Membros (artigos 2º e 3º do TUE).

Como se observa, o Tratado de Maastricht elevou o processo integrativo ao patamar político, estreitando a relação entre os povos europeus, indo muito além da criação de um Mercado Comum. Ainda que seu objetivo maior fosse o de permitir a liberdade de circulação de capitais, a mais simbólica alteração operou-se com a instauração da cidadania da União e a liberdade de circulação de pessoas entre os

¹⁸²PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**. p. 158.

¹⁸³Artikel A Bij dit Verdrag richten de Hoge Verdragsluitende Partijen te zamen een Europese Unie op, hierna „Unie” te noemen. Dit Verdrag markeert een nieuwe etappe in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 3 set. 2018.

Estados-membros¹⁸⁴:

A criação da União Europeia envolveu igualmente a criação de uma cidadania europeia comum aos nacionais de todos os estados membros da União. Para além do princípio da não-discriminação, em rigor já englobado nas regras relativas à união económica, a cidadania europeia implica a obrigação de apoio aos nacionais dos estados membros em relações com países terceiros.

Foi durante a vigência do Tratado em apreço que a União recebeu três novos membros, os quais atenderam aos requisitos elencados no artigo F: identidade europeia, governo democrático e respeito aos Direitos Humanos. No dia 01 de janeiro de 1995 operou-se o quarto alargamento, com a entrada da Áustria, Finlândia e Suécia. Nascia a Europa dos Quinze!

Cada tratado representa uma fase no processo de integração. O de Maastricht explicita este entendimento ao deixar registrada uma data para sua revisão (artigo O), indicando-se o ano de 1996 para a realização de uma conferência intergovernamental a respeito.

2.1.5 Tratado de Amesterdã – 1997

O Tratado de Amesterdã resultou da Conferência Intergovernamental realizada em 1996 naquela cidade. A assinatura do Tratado ocorreu em 02 de outubro de 1997 e sua entrada em vigor operou-se em 01 de maio de 1999.

Apesar de não computar grandes mudanças, parece equivocado afirmar que a revisão efetuada tenha servido apenas para incluir nos Tratados o que não havia sido contemplado no pacto anterior:

Trata-se de uma visão demasiado redutora da revisão de Amesterdão. Ela foi mais longe, porque veio criar um “espaço de liberdade, segurança e justiça” (expressão que, entretanto, se tornou emblemática para a União Europeia), através do reforço do pilar comunitário em detrimento do terceiro pilar. Além disso, ela consagrou avanços em matéria de simplificação, aperfeiçoamento e eficácia do poder de decisão da União (tendo já, para o efeito, em vista os seus futuros alargamentos) de maior aproximação da União quanto aos cidadãos, de reforço do carácter democrático da União e de aumento da sua capacidade de intervenção nas relações

¹⁸⁴PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**. p. 105.

externas¹⁸⁵.

Além disso, o Tratado de Amesterdã consagrou a promoção do emprego como uma questão de interesse comum dos Estados-membros. “A Europa Social soma-se assim à Europa económica e o fomento de um elevado nível de emprego fica plasmado no Tratado entre os grandes objectivos da União”¹⁸⁶. Reforçou-se a igualdade de oportunidades e a luta contra a exclusão social.

O processo de integração corria bem! Novas adesões se mostravam prementes, contemplando Estados com características diferentes daqueles integrantes do “Clube dos Quinze”. Destarte, algumas modificações se mostravam necessárias, a fim de contemplar-se este novo alargamento.

2.1.6 Tratado de Nice – 2001

No ano de 2000, uma nova Conferência Intergovernamental realizada na cidade francesa de Nice preparou uma revisão dos pactos, resultando na aprovação do Tratado de Nice –Declaração sobre o futuro da União. Pouco antes, em outubro daquele ano, o Conselho Europeu de Biarritz aprovava por unanimidade a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O *Trailé de Nice* foi assinado em 26 de fevereiro de 2001 e entrou em vigor em 01 de fevereiro de 2003. Neste interregno, no início do ano de 2002, o Euro oficialmente entra em circulação¹⁸⁷.

Para o professor Valério¹⁸⁸, as principais inovações do Tratado de Nice consistiram no ajustamento das regras de votação do Conselho, com a observância do princípio da dupla maioria para a tomada de decisões (de Estados-membros e qualificada de votos ponderados), podendo ainda qualquer Estado-Membro postular a verificação de uma terceira maioria (da população dos Estados-Membros).

Entre os principais objetivos deste Tratado destaca-se a preparação da União Europeia para receber novos membros. O audacioso alargamento pretendido

¹⁸⁵QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 47.

¹⁸⁶PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**. p. 205-206.

¹⁸⁷A denominação da moeda única – euro – foi estabelecida no Conselho Europeu de Madri, em dezembro de 1995, que fixou as taxas de conversão das várias moedas entre elas e em euros.

¹⁸⁸VALÉRIO, Nuno. **História da União Europeia**. p. 128.

reclamava a renovação da estrutura institucional da União, a fim de torná-la mais funcional e eficaz:

A adaptação do modelo institucional mostra-se fundamental no momento em que a integração se torna cada vez mais política e ainda afastada dos alicerces democráticos necessários ao seu sucesso¹⁸⁹.

Assim, no dia 16 de abril de 2003, em uma cerimônia realizada à sombra da Acrópole de Atenas, berço da cultura europeia, formalizou-se juridicamente a constituição de uma nova União, a ser formada por vinte e cinco Estados a partir de 01 de maio de 2004: República Checa, Chipre, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta e Polónia:

Tratou-se dum momento carregado de simbolismo que adquiriu especial significado para toda a Europa no seu conjunto. “A adesão não é um mero Tratado entre Estados, é um novo contrato entre os nossos povos”¹⁹⁰.

Bulgária e Romênia tiveram suas adesões proteladas por motivos essencialmente econômicos, mas acabaram juntando-se ao grupo em 2007.

O nascer do século XXI marcou a Europa por profundas transformações, as quais levaram à revisão de seus Tratados. Depois de Nice, a União envolveu-se na criação de uma Constituição para a Europa.

O Tratado Constitucional buscava a aprovação de uma Constituição, criando-se um verdadeiro estado europeu sob a forma de uma confederação. Era um projeto ousado, talvez não inteiramente compreendido por todos os Estados-Membros. O processo de ratificação obteve algumas vitórias, sendo aprovado por quinze membros. Todavia, sua rejeição pela França e Holanda suspendeu o processo de ratificação pelos demais países membros. O Tratado Constitucional foi modificado e em 2007 reapresentado como Tratado de Lisboa.

2.1.7 Tratado de Lisboa – 2009

Em 01 de dezembro de 2009, entrou em vigor o Tratado de Lisboa,

¹⁸⁹CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Política. p. 75.

¹⁹⁰PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**. p. 268.

também conhecido por Tratado Reformador, que passou a delimitar o rumo da União Europeia a partir de então, juntamente com o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, os quais possuem o mesmo valor jurídico.

Em síntese, o Tratado de Lisboa introduz as inovações institucionais previstas no Tratado Constitucional, mas sem o formalismo da criação de um estado confederado europeu¹⁹¹. Do Tratado Constitucional um novo (ou renovado) texto emergiu, “mais conservador na forma, mas gêmeo na substância e prudente na sujeição ao veredicto popular”¹⁹².

O Tratado de Lisboa reconheceu os direitos, liberdades e princípios inseridos na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, conferindo-lhe o mesmo valor dos Tratados, com efeitos vinculativos.

Dispôs que a União tem como objetivo promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos (artigo 2º do Tratado da União Europeia), esclarecendo que:

a União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico” (nº 1 do artigo 3º do Tratado da União Europeia)¹⁹³.

O Tratado de Lisboa conferiu expressamente personalidade jurídica própria à União Europeia. Conferiu-lhe, também, um quadro institucional a fim de promover os seus valores, perseguir seus objetivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-Membros, bem como, assegurar a coerência, eficácia e continuidade das suas políticas e ações.

Nos termos do seu artigo 13º, as instituições da União são: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, O Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas.

¹⁹¹VALÉRIO, Nuno. **História da União Europeia**. p. 131.

¹⁹²CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Políticas. p. 78.

¹⁹³Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 11 set. 2018.

Cada uma destas instituições atua dentro dos limites das atribuições que são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem. Devem manter entre si leal cooperação (artigo 13º, n. 2 do TUE).

As instituições da União Europeia pouco se assemelham às instituições de uma organização internacional clássica ou de um Estado nacional:

Não existe nela a separação dos poderes entre executivo e legislativo, base da democracia representativa, mas, por outro lado, a aceitação de uma dose de supranacionalidade e da representação parlamentar faz com que os órgãos de decisão não sejam compostos apenas por representantes dos governos dos Estados nacionais¹⁹⁴.

Essa arquitetura institucional própria visa maximizar a ação da União, tanto na esfera interna (promoção da democracia, cidadania, liberdade, direitos humanos) quanto na esfera externa (conferindo-lhe unidade de ação perante países terceiros)¹⁹⁵.

Podem ser classificadas em três categorias: instituições de decisão (Parlamento Europeu, o Conselho e o Banco Central Europeu), que constituem o núcleo da produção legislativa da União (os dois primeiros). Quanto ao Banco Central, este possui competência exclusiva em relação à política monetária da zona do euro, devendo contribuir (em colaboração com o Conselho) para as decisões relativas à taxa de câmbio, além de fixar as taxas de juros e gerir as reservas cambiais dos Estados-Membros; instituições de orientação (Comissão Europeia e Conselho Europeu) a quem cabe propor textos jurídicos, executar as decisões do Conselho e as resoluções do Conselho Europeu, velar pelo respeito do Direito da União e gerir o orçamento comunitário; instituições de controle (Tribunal de Justiça da União Europeia e Tribunal de Contas), encarregadas de verificar o cumprimento dos Tratados e dos demais atos da União, por meio do controle judicial ou para-judicial¹⁹⁶.

Em relação à cooperação policial e judiciária em matéria penal anota-se

¹⁹⁴D'ARCY, François. **União Europeia**: instituições, política e desafios. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. p. 46.

¹⁹⁵CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Políticas. p. 99.

¹⁹⁶CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia**. História, Instituições e Políticas. p. 103-143.

uma significativa evolução. O que for autorizado pelo contexto da União não poderá ser considerado ilícito no âmbito nacional. Ainda que não se possa falar em direito penal comunitário, parece certo afirmar que se caminha neste sentido¹⁹⁷. Deve-se registrar, ainda, que nos termos do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia, opera-se o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais entre os Estados-Membros e a aproximação das leis e regulamentos entre os integrantes.

Sob a vigência destes Tratados, no campo de suas competências para legislar sobre cooperação judiciária em matéria civil, foi editado o Regulamento 848/2015, o qual passa a disciplinar os processos de insolvência. E, pela primeira vez, houve expressa menção, ainda que modestamente, ao mecanismo de Recuperação de Empresa, bem como, à possibilidade do devedor continuar na administração dos seus bens.

É o tratado que rege a União Europeia no momento e sob sua vigência ocorreu a adesão da Croácia (2013), último dos 28 Estados-Membros a integrar o grupo. Também sob sua vigência os britânicos decidiram deixar a União Europeia. Estaria ameaçado o futuro da União Europeia? Só o tempo poderá responder a contento esta indagação.

O fato é que, quase 70 anos após a assinatura do Tratado de Paris, a União Europeia de hoje tem muito a comemorar e muito com se preocupar. O processo de integração tem se mostrado contínuo e gradual. Dos seis países que formaram a primeira Comunidade até os 28 que atualmente compõem a União¹⁹⁸, muito se andou. De uma zona de comércio livre alcançou-se uma união econômica e monetária, configurando-se uma união cada vez mais política.

Mas, de acordo com o professor Quadros, não se pode esquecer que a integração é um processo que envolve Estados democráticos. Por isso, seu futuro será aquele que os povos dos Estados-Membros quiserem¹⁹⁹.

¹⁹⁷GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Direito da União**: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência. p. 132.

¹⁹⁸Como já dito alhures, optou-se por manter o Reino Unido como um dos seus Estados-Membros, porquanto ainda em andamento o processo de sua saída.

¹⁹⁹QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. p. 50.

2.2 ELEMENTOS DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA – DA COMUNIDADE ECONÔMICA À UNIÃO POLÍTICA

Os Tratados institutivos da União Europeia sempre apresentaram natureza econômica. Assim o foi desde o *Traité instituant la Communauté Européenne Du Charbon et de l'Acier* até àquele que a rege na atualidade (Tratado de Lisboa). A integração econômica é – e sempre foi – o principal instrumento da integração europeia²⁰⁰.

Compreendido como um conjunto de medidas de caráter econômico e comercial, o processo de integração econômica tem por objetivo promover a união entre as economias de dois ou mais países. Ocorre gradualmente, iniciando-se com medidas de desagravo tarifário e culminando na adoção de uma tarifa externa comum. Trata-se de um conceito recente, oriundo das consequências da Segunda Guerra Mundial, com a multilateralização das relações comerciais e da regionalização da economia²⁰¹.

Apresenta quatro diferentes fases. A primeira representa a criação de uma zona livre de comércio. Nesta fase, são abolidas as barreiras tarifárias e não tarifárias ao comércio recíproco entre Estados-Membros. Na sequência, apresenta-se a união aduaneira, caracterizada pela adoção de uma tarifa externa comum para a importação de produtos oriundos de países terceiros²⁰². Configurando um nível de integração mais elevado, surge o mercado comum. Nesta fase (terceira), além da união aduaneira, há livre circulação e mobilidade dos fatores de produção (capital e trabalho)²⁰³. Por fim, o estágio da união econômica e monetária representa o ápice da integração econômica. Nesta fase, busca-se a unificação das políticas monetária, fiscal e cambial, com o nascimento de uma moeda única e de um banco central independente. É neste nível que se encontra a União Europeia (pelo menos no que diz respeito aos dezenove países que atualmente fazem parte da zona do euro).

Vencido o percurso acima, a integração econômica fatalmente levará à

²⁰⁰FROUFE, Pedro Madeira; GOMES, José Caramelo. Mercado Interno e Concorrência. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coords). **Direito da União Europeia**. Elementos de Direitos e Políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016. p. 451.

²⁰¹FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. p. 503-505.

²⁰²É neste estágio que se encontra o MERCOSUL.

²⁰³FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. p. 510.

integração política, em que os países unificados passam a ter políticas comuns nos mais diversos domínios. Para Valério²⁰⁴, o processo de construção europeia apresentou-se, desde o início, como um processo de união económica. Todavia, ressalta, a união política é um ideal perseguido também desde os primórdios do processo de integração²⁰⁵.

Assim também pensa Froufe²⁰⁶:

Ora, o processo de integração económica institui uma dinâmica integracionista irreversível, começando por criar as condições de comércio livre e integrado, de unificação dos mercados, de circulação de todos os fatores de produção que, no fundo, aplainam solidamente o caminho da integração política.

Foi com o Tratado de Maastricht que se elevou o processo integrativo ao patamar político, indo-se muito além da criação de um Mercado Comum. Ainda que seu objetivo maior fosse o de permitir a liberdade de circulação de capitais, a mais simbólica alteração operou-se com a instauração da cidadania da União. A partir de então também se confere ao cidadão papel de destaque no processo de unificação europeia:

O mercado interno, atualmente, ganha assim valências e funções acrescidas: continua a ser a base económica da União e o seu principal instrumento; no entanto, já não é o objetivo exclusivo da ação das Instituições e a sua concretização, deixou, também, de ser o critério referencial imediato do aprofundamento da integração europeia. [...]. o *leit motiv* das políticas da União passou a deslocar-se no sentido de seus cidadãos: a densificação do estatuto da cidadania europeia, arrastando ou utilizando a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, e o protagonismo do cidadão (e já não do agente económico), tomou o lugar da “realização do mercado interno”, enquanto fundamento primeiro de toda a ação da União²⁰⁷.

A dinâmica da integração depende da dinâmica político-económica de cada momento histórico.

A crise financeira de 2008²⁰⁸ obrigou a União Europeia a adotar medidas

²⁰⁴VALÉRIO, Nuno. **História da União Europeia**. p. 149-152.

²⁰⁵VALÉRIO, Nuno. **História da União Europeia**, p. 149-152.

²⁰⁶FROUFE, Pedro Madeira; GOMES, José Caramelo. **Mercado Interno e Concorrência**. p. 453.

²⁰⁷FROUFE, Pedro Madeira; GOMES, José Caramelo. **Mercado Interno e Concorrência**. p. 461.

²⁰⁸Uma das maiores crises financeiras da História, iniciada nos EUA pela falência do tradicional banco de investimento estadunidense Lehman Brothers, que acirrou déficits financeiros de muitas economias europeias, notadamente em Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha.

intervencionistas, buscando diminuir os impactos negativos na economia. Todavia, tais medidas representaram um intervencionismo meramente econômico, fundado na defesa do mercado. A área social pouco foi contemplada.

Assim, quando da assinatura do Tratado de Lisboa, o processo de construção europeia encontra-se em momento pouco animador e hesitante. As desigualdades econômicas e sociais entre os países europeus impunham-se como fatores de resistência à integração. Era necessário reforçar-se a coesão econômica e social para que o processo de integração se desenvolvesse a contento.

Foi neste cenário que o Tratado de Lisboa introduziu a Economia Social de Mercado como modelo de organização econômica e social. Assim o fazendo, trouxe a ideia de que o processo de integração da União Europeia implica o enfrentamento dos problemas sociais.

Diz Froufe²⁰⁹:

a União e o processo de integração estão focalizados na ultrapassagem dos problemas sociais, têm como objetivo, hoje em dia, satisfazer a coesão social, sendo que o mercado e a economia de mercado, na Europa, devem também garantir a manutenção do “Estado-Providência” e do “modelo social europeu” (pelo menos, não deveria ser um fator de risco para esse modelo).

Embora o termo tenha aparecido apenas no Tratado de Lisboa, parece certo concluir que a ideia por ele representada acompanha o processo de integração europeia desde muito tempo.

Cite-se, por exemplo, o projeto do tratado que visava estabelecer uma constituição para Europa (posteriormente não referendado por todos os Estados-Membros), que ainda em 2004 já trazia expresso o conceito de Economia Social de Mercado²¹⁰.

²⁰⁹FROUFE, Pedro Madeira. Ordoliberalismo, “Economia Social de Mercado” e o Futuro da União Europeia. In: FIGUEIRAS, Claudia Sofia Melo; FONSECA, Isabel Celeste; ROCHA, Joaquim Freitas; FROUFE, Pedro Madeira (Orgs.). **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Antonio Cândido de Oliveira**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 944.

²¹⁰“A União empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico” (artigo 3 daquele projeto)”. Disponível em: <http://europa.eu.int/constitution>. Acesso em: 8

A introdução do conceito de “Economia Social de Mercado” no novo tratado serviu para concretizar o compromisso da União com a dimensão social no processo de integração. A União quis deixar evidente sua intenção em minimizar o descompasso existente entre a integração econômica e sua intervenção social.

2.3 ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO COMO SISTEMA ECONÔMICO

Como já dito, no espaço da União Europeia, restou instituída a Economia Social de Mercado como modelo de organização econômica e social.

Mas em que consiste “a Economia Social de Mercado”?

O conceito de “Economia Social de Mercado” desenvolveu-se a partir das ideias ordoliberais germinadas na Alemanha Ocidental após a Segunda Grande Guerra.

Aquela porção germânica da Europa Central encontrava-se destrocada por conflitos bélicos. Nesse cenário de desemprego e grandes desigualdades sociais, um grupo de economistas e juristas, entre eles, Wilhelm Ropke, Franz Bohm, Walter Eucken, Alexander Rustow e Alfred Muller-Armack, em consonância com o pensamento esposado pela Escola de Freiburg²¹¹, passou a defender que a liberdade econômica fosse disciplinada pelo Estado, a quem caberia o regramento do mercado. Surge então o ordoliberalismo²¹², calcado na criação de uma “ordem” (para corrigir as falhas do mercado), dificultando o abuso do poder econômico e organizando uma economia compatível com o bem estar e harmonia social.

Para Nunes²¹³, esta nova corrente propôs-se a “definir ou redefinir a racionalidade econômica das relações sociais”:

Reconhecendo que as soluções coletivistas e autoritárias conduziam à mesma miséria que o “capitalismo selvagem” partiram do

dez. 2017.

²¹¹A Escola de Freiburg foi fundada na década de 1930, na Universidade de Friburgo/Alemanha. Seus pensadores tinha a preocupação comum de desenvolver fundamentos constitucionais para uma economia livre e voltada à sociedade. Defendiam a ideia de que a constituição econômica reclamava a participação do direito e da economia. VANBERG, Viktor J. **The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism**, n. 04/11. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10419/4343>. Acesso em: 8 dez. 2017.

²¹²A palavra tem sua origem na combinação dos termos liberalismo e ordo (ordem, em latim).

²¹³NUNES, Rui J. Conceição. **Euro: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht**. Petrópolis: Vida Econômica, 2013. 75%

pressuposto de que a liberdade económica da economia de mercado era a melhor solução, mas atribuindo ao Estado a função de disciplinar o mercado. Para Foucault, o ordoliberalismo era (e é) um “projeto liberal autoritário” que tem por finalidade assegurar a liberdade económica por meio de uma poderosa ação vigilante do Estado sobre a economia²¹⁴.

Assim, os ordoliberais “não veem o mercado como um mecanismo ou organismo autorregulado: a economia livre é socialmente criada e a sua operacionalidade depende de uma ação política permanente”²¹⁵.

Dentre os pensadores ordoliberais da primeira geração, Eucken provavelmente foi o mais notável, devendo destacar-se sua obra *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* (Princípios da Política Económica), lançada em 1965.

Segundo Nunes, Eucken concebia o sistema económico constituído por duas formas puras fundamentais²¹⁶: a)- a economia de mercado ou de transações, na qual as decisões são tomadas autonomamente e determinam a atividade económica de acordo com os incentivos criados pelo processo criativo e b) a economia de administração central, na qual a atividade económica resulta de um processo burocrático. Para Eucken, a ordem competitiva implícita a “economia de transações”, é a razão que justifica a prosperidade da sociedade humana. Logo, não se coaduna com a economia de administração central, quando com esta interage, resultando prejuízos ao sistema económico. Defendia, portanto, que a concorrência não é apenas um programa de incentivos, mas notadamente um poderoso instrumento de limitação do poder económico.

Disso resulta que não deveria haver hierarquia alguma entre o setor privado e o público, sendo este último rigorosamente delimitado. Todavia, a política da ordem competitiva deve ser regulamentada pelo Estado, a fim de evitar-se o abuso do poder económico, com a criação de monopólios, por exemplo.

Froufe²¹⁷ acrescenta:

Assim sendo, como era prioritário proteger a dignidade dos

²¹⁴NUNES, Rui J. Conceição. **Euro: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht**. 75%.

²¹⁵NUNES, Rui J. Conceição. **Euro: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht**. 76%.

²¹⁶NUNES, Rui J. Conceição. **Euro: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht**. 76%.

²¹⁷FROUFE, Pedro Madeira. **Constituição económica da União Europeia, antes e depois de Lisboa (entre o princípio concorrencial e a “economia social de mercado”**. UNIO - EU Law Journal, v. 3, n. 1, p. 114-29, jan/2017.

indivíduos, as liberdades políticas e democráticas contra derivas totalitárias de qualquer espécie e natureza, seria, então, fundamental arquitetar a referida ordem com base num regime que protegesse as liberdades económicas e impossibilitasse, pela sua própria configuração, os monopólios ou processos de concentração económica, conducentes à monopolização da economia. Nesta perspetiva, a liberdade individual e a liberdade económica eram entendidas como fundamentais para a construção da ordem ideal; a concorrência tornava-se a *condição necessária* para que derivas monopolistas e, por conseguinte, derivas políticas totalitárias, fossem evitadas.

A era do “*laissez faire, laissez aller, laissez passer*”²¹⁸ mostrou a necessidade de o mercado ser controlado por uma política económica. As Empresas são livres para escolher o que querem produzir e para quem querem vender. O consumidor, por sua vez, também deve exercer seu direito de escolha. Mas as regras do jogo devem ser definidas através de uma clara política económica²¹⁹:

Há, portanto, lugar para uma política económica baseada numa ordem competitiva (Ordnungspolitik) – e que deve ser o princípio básico da “constituição económica”. A função desta lei fundamental seria criar e manter regras de jogo para pudesse haver uma concorrência baseada na eficácia (Leistungswettbewerb), isto é, uma competição que proporcionasse o melhor serviço aos consumidores, para se atingir a “soberania do consumidor” no sentido mais amplo do termo²²⁰.

Sem ser socialista ou liberal, o pensamento ordoliberal se posicionava como uma alternativa entre aqueles dois sistemas económicos.

Para os ordoliberais, não bastava que o sistema económico fosse eficiente. Impunha-se criar uma ordem económica que evitasse as falhas do mercado ao mesmo tempo em que efetivasse as condições necessárias para que os cidadãos tivessem acesso aos bens sociais.

Segundo Froufe, “essa ordem económica a implementar (o referencial ordoliberal) deveria assentar nos princípios da democracia e, no fundo, seria uma “ordem ideal”, um *ethos* que acabava por ser não só económico, mas também político e social”. O pensamento ordoliberal não separa a eficiência económica da justiça e da democracia, pois “não seria eficiente uma ordem que, sob o ponto de

²¹⁸Expressão francesa que significa “deixai fazer, deixar ir, deixar passar”. Representa o liberalismo económico, no sentido de que a intervenção estatal no mercado deve limitar-se a regular a propriedade.

²¹⁹NUNES, Rui J. Conceição. **Euro**: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht. 76%.

²²⁰NUNES, Rui J. Conceição. **Euro**: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht. 76%.

vista económico, não fosse equilibrada (suprindo, pela via institucional, as falhas do mercado) e não garantisse a dignidade do indivíduo”²²¹.

O pensamento ordoliberal, com alguma variação, fez nascer o conceito de Economia Social de Mercado.

A expressão *Soziale Marktwirtschaft* (Economia Social de Mercado em alemão), foi empregada pela primeira vez em 1947 (pelo menos oficialmente), quando o professor, economista e político alemão Alfred Muller-Armack lançou sua obra “Direção Económica e Economia de Mercado”.

Desde então, tem sido usada para nomear qualquer tipo de sistema económico que conte com a intervenção do Estado, visando proteger os mais desfavorecidos. O termo, pode-se dizer, ganhou conotação de cunho assistencialista. Mas não se pode esquecer que seu conceito originário apresentava um significado muito mais apurado, “correspondendo a um determinado modelo de organização sócio-económica e uma visão político-ideológica que, em grande medida, influenciou o processo de integração europeu”²²².

Ensina o professor Froufe²²³:

Independentemente das plúrimas visões e diferentes formas de concretização de aspectos da denominada “economia social de mercado” enquanto modelo de organização económica e social, podemos dizer que, na sua base, existe a preocupação de se alcançar um elevado grau de *coesão social*. No fundo, organizar o funcionamento económico segundo os critérios e os imperativos de uma “economia social de mercado” era, na perspectiva ordoliberal, a forma adequada (a melhor forma) para se garantir tal coesão.

Para Muller – Armack, o criador do conceito de Economia Social de Mercado, está representa a combinação do princípio da liberdade de mercado com o princípio da equidade social. Resico, ao manifestar-se sobre o núcleo central do conceito de Economia Social de Mercado, assevera que “el marco referencial es el

²²¹FROUFE, Pedro Madeira. **Constituição económica da União Europeia, antes e depois de Lisboa (entre o princípio concorrencial e a “economia social de mercado”)**. p. 114-129.

²²²FROUFE, Pedro Madeira. **Ordoliberalismo, “Economia Social de Mercado” e o Futuro da União Europeia**. p. 945.

²²³FROUFE, Pedro Madeira. **Ordoliberalismo, “Economia Social de Mercado” e o Futuro da União Europeia**. p. 945-946.

concepto de la libertad del hombre complementada pela justicia social”²²⁴.

A Economia Social de Mercado foi desenvolvida como uma alternativa liberal à economia planificada do socialismo e como uma alternativa social à economia de mercado do liberalismo clássico. Mas seu conceito nunca foi fechado, constituindo uma ideia aberta, portanto, em evolução²²⁵.

O conceito da economia social de mercado contém intrínseca a ideia de um sistema socioeconômico que busca a coesão social por meio dos princípios da solidariedade e subsidiariedade, tão indispensáveis à manutenção deste sistema.

Assim, busca o desenvolvimento econômico sem descuidar das garantias sociais. Através da distribuição da renda, socialização dos meios de produção, acesso igualitário à educação, defesa da propriedade privada e iniciativa empresarial, o progresso econômico não comprometeria o bem-estar dos cidadãos.

Para Habermas²²⁶:

Desacreditada ficou a agenda que atribui uma prioridade impiedosa aos interesses dos investidores, que aceita com indiferença a desigualdade social crescente, o surgimento de um grupo social em situação de precariedade, de pobreza infantil, salários baixos.

No âmbito da União Europeia, a tutela dos direitos fundamentais, a afirmação da União como sendo uma União de Direitos e a transição de uma cidadania de mercado (focada nos direitos dos atores econômicos) para uma cidadania social (para a qual relevam as dimensões de solidariedade social)²²⁷

²²⁴RESICO, Marcelo F. **Introducción a la Economía Social de Mercado**. Edición latino-americana. Konrad Adenauer Stiftung, 2012. p. 108.

²²⁵No Brasil, a Constituição de 1988 acatou a livre iniciativa e a valoração social do trabalho humano, dentre os princípios fundamentais do Estado brasileiro e pilares da ordem econômica, condicionados à uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e tendo por meta a promoção da dignidade humana. Paralelamente garantiu-se, ainda como princípio constitucional, a propriedade privada não só de bens particulares como também dos meios de produção, acompanhada da livre iniciativa, liberdade de contratar e livre concorrência. Assim fazendo adotou o modo capitalista de produção ou de economia de mercado, condicionado ao desenvolvimento cultural, tecnológico e sócio econômico, ademais do bem-estar da população. O modelo acatado, na visão de Celso Bastos, traduzir-se-ia em um de economia mista, combinando elementos de postura liberal com elementos socializadores. Vale dizer: neoliberalismo abrandado pelo solidarismo e concretizados numa postura ordoliberal. FRANCO, Vera Helena de Mello. **Função Social e Procedimento Recuperacional: a função social sob novo enfoque**.

²²⁶HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70 Ltda, 2012. p. 139.

²²⁷SILVEIRA, Alessandra. Cidadania Europeia e Direitos Fundamentais. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coords). **Direito da União Europeia**. Elementos

requer que a constituição da economia contemple também as dimensões sociais, em sintonia com os anseios do cidadão.

A consagração dos direitos fundamentais é a maior conquista da sociedade moderna. A política e a economia não podem mais desviar-se deste caminho, sedimentado arduamente durante o percurso da humanidade. Não mais se concebe a ideia de um desenvolvimento econômico em desarmonia ao desenvolvimento social.

Também nesse sentido, prega o Papa Francisco²²⁸:

Enquanto os lucros de pouco crescem exponencialmente, os da maioria situam-se cada vez mais longe do bem-estar daquela minoria feliz. Tal desequilíbrio provém de ideologias que defendem a autonomia absoluta dos mercados e a especulação financeira. Por isso, negam o direito de controle dos Estados, encarregados de velar pela tutela do bem comum.

Urge que a Humanidade encontre um caminho para um desenvolvimento econômico socialmente inclusivo. Reclama-se um sistema econômico que não busque o crescimento pelo crescimento, mas que alie o desenvolvimento econômico ao bem estar e harmonia social. A Economia Social de Mercado, ao defender que a liberdade econômica deve também contemplar o bem-estar coletivo, caminha neste sentido.

A agenda econômica da União deve contemplar políticas de crescimento e ao mesmo contemplar medidas que visem atenuar as consequências de possíveis crises financeiras. Entre tais medidas, encontram-se os mecanismos de Recuperação de Empresas à beira da insolvência, os quais, muito além de garantir a satisfação dos credores, mantêm a fonte produtora e fomentam o trabalho humano. A “morte” da atividade empresarial implica o nascimento de inúmeros problemas sociais que vão muito além do encerramento das atividades: desemprego, aumento

de Direitos e Políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016. p. 29.

²²⁸Disponível em: https://w2.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html. Acesso em: 2 nov. 2018. Tradução livre, item 56 do *Evangelii Gaudium*, novembro de 2013: Mentre i guadagni di pochi crescono esponenzialmente, quelli della maggioranza si collocano sempre più distanti dal benessere di questa minoranza felice. Tale squilibrio procede da ideologie che difendono l'autonomia assoluta dei mercati e la speculazione finanziaria. Perciò negano il diritto di controllo degli Stati, incaricati di vigilare per la tutela del bene comune.

da pobreza, comprometimento das políticas públicas.

2.4 O REGULAMENTO (UE) 2015/848 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO – DISCIPLINA DOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO E REVITALIZAÇÃO DE EMPRESAS VIÁVEIS – CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS

Sociedades mercantis que atuam em diversos países do mundo não configuram novidade. Banqueiros fenícios e romanos já enviavam títulos e valores por terra e mar. Companhias marítimas das cidades italianas medievais também o faziam (Gênova e Veneza). Mas os primeiros exemplos de Empresas multinacionais, dotadas de certas características que ainda apresentam na atualidade, passaram a existir apenas na Idade Moderna²²⁹.

No mundo globalizado de hoje, as atividades econômicas apresentam uma dimensão muito maior, transnacional, o que se verifica, sobretudo, no espaço da União Europeia. Todavia, Empresas transnacionais também quebram e uma eventual insolvência assume essa mesma característica transfronteiriça. E as demandas de uma economia globalizada clamam soluções adequadas para Empresas em Crises.

Por representar a possibilidade de uma sobrevida, os agentes econômicos a serem envolvidos em eventual processo de insolvência precisam saber previamente a que leis se sujeitarão acaso se submetam a um procedimento de reestruturação de Empresas em crise econômica.

A tarefa é fácil, quando se tratar de uma Empresa localizada apenas em um país. Cenário diverso se apresenta no caso de uma Empresa transfronteiriça, com filiais localizadas em vários países, ou no caso da União Europeia, em outros Estados-membros.

Será considerada internacional uma insolvência quando seus atores (credores ou devedores) ou o patrimônio do insolvente apresentarem “ligações com

²²⁹CRETELLA NETO. José. **Empresa Transnacional e Direito Internacional**. Exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 1.

as ordens jurídicas de dois ou mais Estados”²³⁰. Assim ocorrendo, a conexão da insolvência com várias ordens jurídicas pode levar à infringência do princípio *par conditio creditorum*, pois credores de determinados países poderiam obter a satisfação de suas dívidas em detrimento de seus pares de outros países.

Visando inibir essa ocorrência, busca-se assegurar a unicidade e a universalidade dos processos de insolvência internacionais:

A unicidade pressupõe que seja instaurado um só processo de insolvência, independentemente de os bens ou os credores estarem dispersos por vários países, ou pelo menos, que os diversos processos de insolvência se coordenem entre si. A universalidade pressupõe que os efeitos do processo de insolvência aberto em determinado país sejam regidos por uma única lei, e abranger a totalidade de bens do devedor, onde quer que se encontrem, sendo esses bens objeto de rateio pelos diversos credores, independentemente da localização destes²³¹.

A Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas – UNCITRAL, editou em 1997 uma Lei Modelo²³² pautada no universalismo que já foi adotada em 44 Estados, em um total de 46 jurisdições, a exemplo dos Estados Unidos (*Bankruptcy Code* – Chapter 15), México, Austrália, Japão, Inglaterra, Canadá, África do Sul. As nações que integram o NAFTA incentivam a cooperação mútua e a tendência universalista a partir de princípios gerais (*ALI Principles: Transnational Insolvency*).

Já no âmbito da União Europeia, no campo de suas competências para legislar sobre cooperação judiciária em matéria civil, foi editado o Regulamento (UE) 2000/1340, o qual entrou em vigor em 31 de maio de 2002, passando a disciplinar o processo de insolvência²³³. Até o Regulamento em apreço não existia, no espaço europeu, uma disciplina clara, completa e coerente em matéria de insolvência

²³⁰MACHADO, Maria João. **Da Falência em Direito Internacional Privado** – Introdução aos seus problemas fundamentais. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2000. p. 12.

²³¹LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. p. 371-372.

²³²UNCITRAL. **Model Law on Cross-Border Insolvency**. 1997. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency. Acesso em: 30 out. 2018.

²³³Sobre o Regulamento 2000/1340 veja: SERRA, Catarina. “ABRINDO” o Regulamento europeu sobre insolvência transfronteiriça – Algumas questões sobre o âmbito de aplicação do Regulamento na perspectiva do Direito português. In: Para Jorge Leite, **Escritos Jurídicos**, v. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 729.

transfronteiriça²³⁴. A Convenção de Bruxelas relativa aos processos de insolvência, de 23 de novembro de 1995 chegou a abordar alguns dos problemas da insolvência transfronteiriça. Entretanto, por não ter sido ratificada pelo número suficiente de Estados-Membros, a convenção não entrou em vigor, mas acabou se tornando um contributo importante para a elaboração do Regulamento 1340/2000, tendo este a reproduzido em parte²³⁵.

Todavia, o Regulamento 1340/2000 não abrangia os processos relacionados à Recuperação de Empresas em fase anterior à insolvência.

Os tempos modernos exigiam um mecanismo mais apurado aos rumos da economia mundial.

Com a crise econômica, elevou-se o número de Empresas em dificuldades, *obviously*. Em uma comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comitê Econômico e Social Europeu, buscando-se uma nova abordagem europeia relacionada à insolvência de Empresas, restou assentado que, entre 2009 a 2011, uma média de 200 000 Empresas foram à falência por ano na União Europeia. Cerca de um quarto destas falências apresentava um elemento transfronteiriço. Cerca de 50% do total das novas Empresas não sobreviveram aos primeiros cinco anos de vida. Segundo estimativas, perderam-se todos os anos 1,7 milhões de postos de trabalho em resultado das insolvências²³⁶. Isto não se aplica apenas às grandes multinacionais, mas a 20 milhões de pequenas Empresas que são a espinha dorsal da economia europeia.

Tornou-se uma prioridade política para a União Europeia empreender esforços visando ao crescimento sustentável e a prosperidade. O cenário que se configurava, permeado por graves crises, instou-a a promover sua recuperação econômica e social, fomentar o investimento e, sobretudo, proteger as fontes empregatícias.

²³⁴MACHADO, Maria João. **Da Falência em Direito Internacional Privado** – Introdução aos seus problemas fundamentais. p. 10.

²³⁵SERRA, Catarina. Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito português. **Direito das Sociedades em Revista**, ano 5, v. 10, out. 2013. p. 100.

²³⁶EUR-Lex. **COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO E AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU**. Uma nova abordagem europeia da falência e insolvência das empresas. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52012DC0742>. Acesso em: 30 out. 2018.

A modernização das normas da União Europeia relacionadas à reestruturação preventiva, buscando uma sobrevida às Empresas em Crise, tornou-se uma ação primordial para melhorar o funcionamento do mercado interno. Era necessária a criação de um sistema eficiente de recuperação e reestruturação, visando à preservação da economia europeia e o Desenvolvimento Sustentável.

Surge, então, o Regulamento (UE) 2015/848, o qual passou a orientar os casos de insolvência internacional a partir de sua vigência. Embora tenha versado sobre a Recuperação de Empresas de maneira bastante acanhada, foi o primeiro ato jurídico a tratar do assunto no âmbito da União Europeia.

Nos termos do seu artigo 1º, nº1, o Regulamento (UE) 2015/848 é aplicável aos processos coletivos públicos de insolvência, incluindo os processos provisórios, com fundamento na lei no domínio da insolvência e nos quais, para efeitos de recuperação²³⁷, ajustamento da dívida, reorganização ou liquidação:

- a) O devedor é total ou parcialmente privado dos seus bens e é nomeado um administrador da insolvência;
- b) Os bens e negócios do devedor ficam submetidos ao controlo ou à fiscalização por um órgão jurisdicional; ou
- c) Uma suspensão temporária de acções executivas singulares é ordenada por um órgão jurisdicional ou por força da lei, a fim de permitir a realização de negociações entre o devedor e os seus credores, desde que o processo no qual é ordenada a suspensão preveja medidas adequadas para proteger o interesse coletivo dos credores e, caso não seja obtido acordo, seja preliminar relativamente a um dos processos a que se referem as alíneas a) ou b)²³⁸.

Este novo ato jurídico será aplicável apenas aos processos de recuperação abertos após 26 de junho de 2017. Os atos praticados pelo devedor antes dessa data continuam a ser regidos pela lei que lhes era aplicável no momento em que ocorreram.

Extrai-se de suas considerações²³⁹, que o âmbito de aplicação do regulamento em apreço deverá estender-se (a) aos processos que promovam a

²³⁷A análise do novo regimento será restrita às inovações relacionadas à recuperação de empresas, objeto deste trabalho.

²³⁸UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2015/848**. Do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência (reformulação). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=pt>. Acesso em: 26 out. 2018.

²³⁹Considerando 10 do Regulamento (UE) 2015/848.

Recuperação de Empresas economicamente viáveis, mas que se encontram em dificuldades e que concedem uma segunda oportunidade aos empresários; (b) aos processos que preveem a revitalização do devedor numa fase em que existe apenas uma probabilidade de insolvência ou que mantêm o devedor em situação de controle total ou parcial dos seus bens e negócios; (c) aos processos que preveem o perdão ou o ajustamento das dívidas relativamente aos consumidores e trabalhadores independentes, por exemplo por meio da redução do montante a pagar pelo devedor ou da prorrogação do prazo de pagamento que lhe é concedido (Anote-se que, porquanto não implicam necessariamente a nomeação de um administrador da insolvência, estes processos deverão ser abrangidos pelo presente regulamento se a sua tramitação estiver sujeita ao controle ou à fiscalização por parte de um órgão jurisdicional. Neste contexto, o termo “controle” deverá incluir as situações em que o órgão jurisdicional só intervém se for interposto recurso por um credor ou por outras partes interessadas); (d) aos processos no âmbito dos quais pode ser ordenada uma suspensão temporária das ações executivas instauradas individualmente pelos credores, quando tais ações puderem afetar negativamente as negociações e comprometer as perspectivas de revitalização do devedor (desde que não sejam desfavoráveis ao interesse coletivo dos credores e, se não puder ser obtido acordo relativamente a um plano de recuperação, deverão ser preliminares a outros processos abrangidos pelo presente regulamento); (e) aos processos em que o devedor enfrenta dificuldades que, não sendo de natureza financeira, dão lugar a uma ameaça real e grave que compromete a capacidade, atual e futura, do devedor para pagar as suas dívidas na data de vencimento (perda de um contrato vital, por exemplo).

Vê-se, portanto, que o novo regulamento trouxe importantes novidades no que diz respeito à Recuperação de Empresas com natureza transnacional. Criou-se um ambiente bastante profícuo à reestruturação de Empresas em crise financeira, ao estender-se o âmbito de sua aplicação aos processos em fase anterior à insolvência, ao se admitir processos secundários com finalidade recuperacional, à nomeação de um síndico para analisar a viabilidade do soerguimento, entre outras medidas.

Condição *sine qua non* é que se trate de um processo coletivo, aqui exsurgindo uma limitação desnecessária à aplicação do regulamento. Embora

menos comum, poderá haver casos em que uma Empresa internacional em recuperação apresente apenas um único credor (um banco, por exemplo). Não há razão para que tenha enquadramento diferenciado, o que, inclusive, poderá comprometer suas chances de soerguimento²⁴⁰.

Serão competentes para abrir o processo os órgãos jurisdicionais (não apenas os Tribunais, visto que o procedimento pode ser judicial ou extrajudicial) do Estado-Membro²⁴¹ em cujo território se encontre situado o centro dos interesses principais do devedor. Via de regra, corresponderá ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, de conhecimento público.

Tratando-se de um grupo, presume-se que o centro de interesses corresponda a sua sede estatutária. Presunção ilidida nos casos em que houve a alteração da sede para outro Estado-Membro nos três meses anteriores ao requerimento de abertura do processo. O objetivo do regulamento é claro ao assim dispor: evitar a seleção do foro no intuito de obter uma posição jurídica mais favorável em detrimento do interesse coletivo dos credores (Mas além deste resultado imediato, medidas como esta acabam por garantir o bom funcionamento do mercado interno).

A lei aplicável ao processo e aos seus efeitos é a lei do Estado-membro em cujo território é aberto o processo (salvo disposição em contrário). Assim, na Itália, aplicar-se-á a *legge fallimentare* que prevê proposta de *concordato preventivo* com base em um plano de recuperação ou os *accordi di ristrutturazione dei debiti*; na Espanha, de acordo com a *ley concursal*, vigorarão os *acuerdos de refinanciación*; na Alemanha será a vez do *Schutzschirmverfahren*, inserido na *Insolvenzordnung*; em Portugal, o *PER - Processo Especial de Revitalização*, apenas para citar alguns ordenamentos²⁴².

É a lei nacional que determinará as condições de abertura, tramitação e

²⁴⁰Anotar-se que alguns Estados-Membros permitem que apenas um credor participe do processo de reestruturação, não exigindo o concurso de todos. No Direito Português, por exemplo, a adesão ao processo especial de revitalização reclama a presença de um único credor, que poderá, inclusive, a depender do montante do seu crédito, aprovar sozinho o plano de recuperação.

²⁴¹O Regulamento não é aplicável à Dinamarca que, de acordo com os artigos 1º e 2º do Protocolo nº 22, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, não participa na adoção de medidas de cooperação judiciária.

²⁴²VASCONCELOS. L. Miguel Pestana de. **Recuperação de Empresas**: o Processo Especial de Revitalização. Coimbra: Almedina, 2017, p. 33.

encerramento, a qual deve encontrar-se em consonância com os termos do Regulamento em estudo, considerando-se a primazia do direito da União. Cabe recordar aqui a natureza do regulamento: de caráter geral, obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Vale dizer, o Regulamento não define um estatuto único para a insolvência internacional, tampouco impõe um procedimento específico:

Antes de mais, parece possível afirmar que, em regra, o Regulamento só se aplicará quando a lei aplicável ao processo é a lei de um Estado-Membro vinculado pelo Regulamento (...). Para além disso, o Regulamento apenas se preocupa com os efeitos do processo de insolvência que se produzam nos Estados-Membros vinculados²⁴³.

É preciso dizer, ainda, que as ações abrangidas pelo Regulamento das Insolvências (elencadas em seu anexo A) encontram-se excluídas do âmbito do Regulamento (EU) 2012/1215, este relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, por expressa previsão naquele Texto. Entretanto, o Regulamento 848/2015 deverá ser interpretado, tanto quanto possível, no sentido de evitar lagunas legislativas entre ambos os estatutos e o simples fato de um processo nacional não constar no rol do anexo A do Regulamento das Insolvências, não quer dizer, por si só, que automaticamente deverá ser abrangido pelo Regulamento 1215/2012, sendo a recíproca verdadeira²⁴⁴.

Quanto aos contratos de trabalho, os efeitos do processo regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável naquela relação laboral. Nesta seara, importa consignar que o próprio Regulamento previu em suas considerações iniciais, que em sua próxima revisão será necessário identificar novas medidas a fim de melhorar os privilégios creditórios dos trabalhadores a nível europeu (considerando 22).

²⁴³MARTINS, Alexandre de Soveral. **Um Curso de Direito da Insolvência**. p. 662.

²⁴⁴Sobre o tema, ver recente decisão do TJUE, acórdão C-641/16, de 9 de novembro de 2017, em que decidiu-se que o tribunal que deu início a um processo de insolvência não é competente para conhecer de uma ação fundada em responsabilidade por concorrência desleal na qual o cessionário de um ramo de atividade, adquirido no quadro de um processo de insolvência, é acusado de se apresentar ilegítimamente como entidade que assegura a distribuição exclusiva de artigos fabricados pelo devedor.

Por fim, considerando a natureza das atividades prestadas, que reclama um tratamento diferenciado, não se aplicam as regras deste Regulamento às empresas de seguros, instituições de crédito, empresas de investimento e similares, ou organismos de investimento coletivo. Tais Empresas estão abrangidas pela Diretiva relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito e sujeitas a um regime específico e aos poderes de intervenção das autoridades nacionais de supervisão.

Enfim, este novo regramento vem melhorar a gestão dos processos de insolvência, conferindo efetividade a mais relevante jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia no que diz respeito ao assunto, formada na vigência do então Regulamento (CE) n.º 1346/2000.

Representa, pois, um inegável progresso na disciplina jurídica das insolvências transnacionais (relativas a processos em que o centro dos principais interesses do devedor esteja situado na União Europeia). O sistema de organização da insolvência transnacional por ele adotado é equilibrado e constitui um modelo universalizável.

Todavia, como o âmbito de aplicação do Regulamento não harmoniza as legislações nacionais de pré-insolvência, muitas diferenças são observadas no tratamento deste assunto pelos regramentos nacionais.

Embora tenha se referido ao Regulamento (UE) 2000/1340, cabe compartilhar o pensamento de Serra a respeito, porquanto o novo Regulamento contempla situação semelhante:

Perguntar-se-á por que razão não foi o Regulamento mais longe, por que não criou, por exemplo, um processo de insolvência, único e universal, aplicável em todos os Estados-membros. Entre outras vantagens, seria esta a solução mais adequada ao princípio *par conditio creditorum* e simultaneamente mais favorável à aplicação de soluções recuperatórias. Para encurtar a discussão, usa-se a fórmula de Bob Wessels e concentra-se a explicação numa palavra: diversidade²⁴⁵.

Apesar da adoção de políticas comuns visando ao combate da crise

²⁴⁵SERRA, Catarina. Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito português. p. 102.

econômica, deixou-se à discricionariedade de cada Estado-Membro elaborar suas propostas legislativas relacionadas à Recuperação de Empresas. Deve, portanto, a União Europeia buscar a compatibilidade das normas que regulam os processos de recuperação entre seus Estados-Membros, a fim de aparar arestas existentes.

Nesse sentido tramita Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2016, relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação²⁴⁶.

De acordo com a referida proposta, os instrumentos de reestruturação devem pautar-se pelos seguintes parâmetros: intervenção atempada (*early recourse*), intervenção mínima do tribunal (*minimised court involvement*), manutenção do devedor à frente da Empresa (*debtor in possession*), suspensão temporária dos poderes individuais dos credores (*court ordered stay*), possibilidade de extensão dos efeitos do plano aos credores oponentes (*ability to bind dissenting creditors to a restructuring plan*), e proteção dos créditos concedidos no período de reestruturação, ou seja, dos chamados “novos créditos” (*protection of new finance*). A estes se acrescenta um requisito: aplicabilidade exclusiva a Empresas²⁴⁷.

De todo modo, a importância do Regulamento em estudo ressoa incontestemente. Ao abordar pela primeira vez o instituto da Recuperação de Empresas, transmitiu a mensagem de que Empresas em dificuldades financeiras merecem uma segunda chance, o que reflete positivamente no funcionamento do mercado interno e na sua resiliência diante das crises econômicas. Reforça o entendimento de que a recuperação de uma Empresa não deve limitar-se à mera satisfação de seus credores: é preciso conservar a fonte produtora, proteger o emprego e fomentar o trabalho humano, cumprir a Função Social da Empresa e impulsionar a economia creditícia. Vive-se a era do Desenvolvimento Sustentável e as disposições do novo

²⁴⁶COMISSÃO EUROPÉIA. **Diretiva do parlamento europeu e do conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Diretiva 2012/30UE**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2018.

²⁴⁷SERRA, Catarina. Direito da Insolvência em Movimento. A Reestruturação de Empresas entre as Coordenadas da Legislação Nacional e as Perspectivas do Direito Europeu. Disponível em: www.revistadedireitocomercial.com. Acesso em: 21 nov. 2018. p. 101.

Regulamento a ela convergem.

CAPÍTULO 3

SUSTENTABILIDADE E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS EM CRISE

3.10 CAMINHO À SUSTENTABILIDADE

Pode-se dizer que o homem começou a preocupar-se efetivamente com os problemas ambientais a partir da década de 1960. Antes disso, vivia-se na ilusão de que os recursos naturais eram infinitos e o planeta não sofria nenhum dano em decorrência do crescimento econômico e demográfico.

O primeiro grande movimento da comunidade internacional contemplando discussões desta natureza resultou na criação do Clube de Roma, que em 1972 publicou o relatório intitulado “Limites do Crescimento”, o qual abordava temas cruciais para o futuro da humanidade, como poluição, energia, saneamento, meio ambiente, crescimento populacional.

Nesse documento pregava-se que, se o crescimento da população mundial, a industrialização, a poluição, a produção de alimentos e o uso exaustivo dos recursos naturais permanecessem inalterados, os limites do crescimento do planeta serão atingidos dentro dos próximos cem anos. Previa-se que haveria um declínio incontável na capacidade populacional e industrial e apontava-se como solução o estabelecimento de condições sustentáveis de estabilidade ecológica e econômica para o futuro, a fim de que cada pessoa na terra pudesse ter suas necessidades básicas satisfeitas²⁴⁸.

Também em 1972, a ONU expressou formalmente sua preocupação com os problemas ambientais, realizando em junho daquele ano, em Estocolmo, a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente.

Na sequência, em 1984, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, cujo lema era: “Uma agenda global para a mudança”.

²⁴⁸THE CLUB OF ROME. **The limits of growth**. A report to the club of rome, 1972. Disponível em: <http://www.clubofrome.org/docs/limits.rtf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

A comissão foi presidida pela então Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland e integrada por dezenas de especialistas do mundo inteiro (dentre eles o naturalista brasileiro Paulo Nogueira Neto, representando a América Latina). Seus trabalhos duraram três anos, interregno em que foram realizadas várias audiências com líderes de governo e o público em geral, ouvidos em todo o mundo sobre questões afetas ao meio ambiente e ao desenvolvimento, permitindo que diferentes grupos expusessem seus pontos de vista. Em 1987 a comissão apresentou seu relatório final, intitulado “Nosso futuro comum” (que ficou conhecido como Relatório Brundtland, em homenagem a sua principal subscritora)²⁴⁹.

Referido documento representa um marco teórico na construção do conceito do termo “Desenvolvimento Sustentável”, lá definido como sendo aquele que “atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”²⁵⁰.

Veiga informa que a expressão “Desenvolvimento Sustentável” foi publicamente empregada pela primeira vez em agosto de 1979, no Simpósio das Nações Unidas sobre as inter-relações entre Recursos, Ambiente e Desenvolvimento, realizado em Estocolmo. Naquela ocasião, W. Burger apresentou um texto intitulado *A busca de padrões sustentáveis de desenvolvimento*. Mas a ideia subjacente ao termo começou mesmo a despontar quando a World Conservation Strategy (WCS) afirmou pretender “alcançar o desenvolvimento sustentável por meio da conservação dos recursos vivos”²⁵¹.

O fato é que foi a partir do Relatório Brundtland que o termo Desenvolvimento Sustentável firmou-se como um conceito político, um conceito amplo para o progresso econômico e social. *Nosso Futuro Comum* foi intencionalmente um documento político.

Deste então, o termo “Desenvolvimento Sustentável” passou a constar em todos os documentos gerados pela agenda ambiental da ONU (Agenda 21:

²⁴⁹CMMAD - Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

²⁵⁰CMMAD - Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. p. 46.

²⁵¹VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**. O Desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 190-191.

Programa de Ação Global e a Carta do Rio de Janeiro, em 1992; Rio+5, em 1997; Rio+10, 2002 e a Rio+20, em 2012)²⁵².

O uso da expressão “Desenvolvimento Sustentável” fez surgir também o uso do substantivo Sustentabilidade, a ela correspondente. Todavia, Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade não são termos sinônimos, embora se encontrem intrinsecamente relacionados.

Para Bosselmann²⁵³, o Desenvolvimento Sustentável deve ser compreendido como aplicação da Sustentabilidade e não o contrário.

No entender do renomado acadêmico alemão, o conceito de Desenvolvimento Sustentável deve o seu significado e estatuto jurídico ao princípio da Sustentabilidade. “(...) o pressuposto do princípio da sustentabilidade é, na verdade, a única maneira de dar sentido e forma ao caráter integrativo do desenvolvimento. Agora, podemos ver como a sustentabilidade é fundamental para o conceito de desenvolvimento sustentável”²⁵⁴.

Deste modo, tem-se que o Desenvolvimento Sustentável seria o caminho que leva à Sustentabilidade, sendo entendido como um conjunto de ações que busca aquele resultado.

O Desenvolvimento Sustentável deve ser compreendido “como sendo a conciliação entre a preservação do ambiente e desenvolvimento socioeconômico”, capaz de criar grandes oportunidades de negócios, harmonizando a geração de lucro com os cuidados ambientais²⁵⁵.

Ou, nos dizeres de Cruz e Real Ferrer²⁵⁶, “A Sustentabilidade deve ser

²⁵²BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**. O que é – O que não é. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 35-36.

²⁵³BOSELDMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade** – Transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 27.

²⁵⁴BOSELDMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade** – Transformando direito e governança. p. 88-89.

²⁵⁵SOARES, Josemar Sidinei. Dignidade e Sustentabilidade: fundamentos para uma responsabilidade pessoal, social e jurídica. In: REAL FERRER, Gabriel; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da S. Antunes de (Orgs.); BODNAR, Zenildo; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Coords.). **Sustentabilidade e suas interações com a Ciência Jurídica**: Coleção Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 55.

²⁵⁶CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Sequência** (UFSC), Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 239-278,

entendida como a meta global a ser atingida e o desenvolvimento sustentável como um dos instrumentos que devem permitir sua consecução”.

Mas o que seria então a Sustentabilidade, tema dos tempos atuais, no despertar nesse novo século, da transição da modernidade truncada e inacabada para uma pós-modernidade incerta, marcada pela diferença, pela diversidade, pela democracia e pela autonomia?²⁵⁷

Para Bosselmann²⁵⁸

Sustentabilidade é ao mesmo tempo simples e complexa. Semelhante à ideia de justiça. A maioria de nós sabe intuitivamente quando alguma coisa não é “justa”. Da mesma forma, a maioria de nós tem plena consciência das coisas insustentáveis: lixo, combustíveis fósseis, automóveis poluentes, alimentos não saudáveis e assim por diante. Podemos presumir também que muitas pessoas têm uma noção clara de justiça e sustentabilidade. Por exemplo, sentem que um mundo justo e sustentável é bastante necessário, não importa o quão distante de um ideal possa estar.

Na sua forma mais elementar, a sustentabilidade reflete a pura necessidade. O ar que respiramos, a água que bebemos, os solos que fornecem o nosso alimento são essenciais para nossa sobrevivência. A regra básica da existência humana é manter a sustentabilidade das condições de vida de que depende. Para essa finalidade, a ideia de sustentabilidade é simples.

Porém, a sustentabilidade também é complexa, novamente, como é a justiça. É difícil afirmar categoricamente o que é justiça. Não existe uma definição uniformemente aceita. Justiça não pode ser definida sem uma reflexão mais aprofundada sobre seus critérios de orientação, valores e princípios. Tal reflexão é subjetiva por natureza e aberta ao debate. A mesma ideia é verdadeira para a sustentabilidade, pois não pode ser definida sem uma maior reflexão sobre os valores e princípios. Assim, qualquer discurso sobre a sustentabilidade é essencialmente um discurso ético.

O termo sustentabilidade desencadeia uma resposta semelhante ao termo justiça. Todo mundo concorda com isso, mas ninguém parece saber muito sobre. Temos apenas uma vaga ideia do que envolve a sustentabilidade, ou como esta poderia ser alcançada. Podemos imaginar uma sociedade sustentável, mas provavelmente não como atingi-la. Por outro lado, uma “sociedade justa” reflete um ideal que possivelmente nunca será plenamente alcançado. Ideais como a justiça, a paz e a sustentabilidade são fundamentais para qualquer sociedade. Sem eles, não se alcança o ideal da sociedade justa.

Também entendendo a Sustentabilidade como um valor, Juarez Freitas a

2015. p. 243.

²⁵⁷LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. 8 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. p. 09.

²⁵⁸BOSELMMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade** – Transformando direito e governança. p. 25-26.

classifica como princípio constitucional que “determina promover o desenvolvimento social, econômico, ambiental, ético e jurídico-político, no intuito de assegurar as condições favoráveis para o bem-estar das gerações presentes e futuras”²⁵⁹. Para o Professor Freitas²⁶⁰, Sustentabilidade é

o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a 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.

Vê-se, portanto, que a ideia de Sustentabilidade foi ampliada para além das noções relacionadas à preservação ambiental. Seu conceito é mais amplo, correspondendo

às relações entre o ser humano e todos os elementos que compõem o mundo a sua volta. Falta ao homem uma maior consciência de si para que haja uma maior percepção de troca de informações constantes que existe entre o meio e a pessoa, profundamente influenciada por todos os objetos e acontecimentos ao seu redor²⁶¹.

Pensamento semelhante é compartilhado por Bodnar, Cruz e Real Ferrer:

A partir das reflexões expostas, pode-se entender a sustentabilidade como um imperativo ético tridimensional que deve ser implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações, e em sintonia com natureza, ou seja, em benefício de toda a comunidade de vida e dos elementos abióticos que lhe dão sustentação.²⁶²

Usando uma metáfora bastante apropriada, Freitas²⁶³ representa a Sustentabilidade como sendo uma árvore com vários galhos (dimensões): social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental.

A classificação de Sachs²⁶⁴ é mais abrangente: social, econômica,

²⁵⁹FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. 3 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 52-53.

²⁶⁰FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 52.

²⁶¹SOARES, Josemar Sidinei. **Dignidade e Sustentabilidade**: fundamentos para uma responsabilidade pessoal, social e jurídica. p. 77.

²⁶²CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 55.

²⁶³FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 61-62.

²⁶⁴SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável**. 2 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 96.

ecológica, espacial, territorial, cultural, política nacional e política internacional.

Bodnar, Cruz e Real Ferrer²⁶⁵ apresentam, por sua vez, a faceta tecnológica da Sustentabilidade, ao defenderem que na atual sociedade do conhecimento, é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro sustentável.

No meio empresarial, convencionou-se adotar a classificação clássica da Sustentabilidade, a ideia do *Triple Bottom Line*²⁶⁶, razão pela qual, neste trabalho, a análise da Sustentabilidade ficará adstrita às dimensões ambiental, social e econômica.

3.1.1 Dimensão ambiental

A Dimensão Ambiental da Sustentabilidade diz respeito ao direito das gerações atuais usufruírem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que igual direito seja suprimido às gerações futuras, a quem também se deve garantir uma vida ainda digna de ser vivida.

Segundo Boff²⁶⁷, a Terra entrou, há bastante tempo, no cheque especial. Encontra-se no vermelho:

Ela precisa de mais de um ano e meio pra repor o que nós subtraímos durante um ano. Em outras palavras, a Terra não é mais sustentável. Quando entrará em falência? O que ocorrerá à nossa civilização e às populações presentes e futuras, quando nos faltarem os meios de vida indispensáveis para a nossa sobrevivência e para levarmos avante os projetos humanos sempre novos e exigentes?²⁶⁸.

Mas apesar do tom apocalíptico, vem do mesmo autor um lampejo de esperança:

Não estamos diante de uma tragédia anunciada, mas no coração de uma crise fundamental que nos vai acrisolar, purificar e permitir dar um salto rumo a uma humanidade sustentável habitando um mundo que juntos podemos fazê-lo existir sustentavelmente²⁶⁹.

²⁶⁵CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. p. 113.

²⁶⁶People, planet e profit - Tripé da Sustentabilidade, conceito criado por John Elkington nos anos 90.

²⁶⁷BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**. O que é – O que não é. p. 25-26.

²⁶⁸BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**. O que é – O que não é. p. 25-26.

²⁶⁹BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**. O que é – O que não é. p. 165.

A sociedade deve se organizar para salvar o planeta e a própria existência, despertando para as responsabilidades para com o futuro comum, da vida, da humanidade e da Terra.

Nas palavras de Hans Jonas, a vulnerabilidade da natureza, provocada pela intervenção humana, “jamais fora pressentida antes de que ela se desse a conhecer pelos danos já produzidos”. Esta constatação impulsionou a ciência do meio ambiente e “modifica inteiramente a representação que temos de nós mesmos como fator causal no complexo sistema das coisas”.²⁷⁰ O poder que se tem sobre a natureza, acaba tornando, eticamente, cada cidadão responsável por ela:

A natureza como uma responsabilidade humana é seguramente um *novum* sobre o qual uma nova teoria ética deve ser pensada. Que tipo de deveres ela exigirá? Haverá algo mais do que o interesse utilitário? É simplesmente a prudência que recomenda que não se mate a galinha dos ovos de ouro, ou que não se serre o galho sobre o qual se está sentado? Mas “este” que aqui se senta e que talvez caia no precipício – quem é? E qual o meu interesse no se seu sentar ou cair.²⁷¹

Não se pode admitir qualquer evasão da responsabilidade humana diante da degradação ambiental e a futura inviabilidade da vida no planeta:

O ser humano não pode, enfim, permanecer esquecido de sua condição de ser eminentemente natural, embora dotado de características singularizantes, que apenas deveriam fazê-lo mais responsável sistemicamente e capaz de negociar com diferentes pontos temporais. Em suma, (a) não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado e, que é mais importante, no limite, (b) não pode sequer haver vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil, donde segue que (c) ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para a nossa espécie²⁷².

Assim, a Dimensão Ambiental da Sustentabilidade diz respeito ao direito das gerações atuais, resguardado o mesmo direito às gerações vindouras, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁷³.

²⁷⁰JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Editora PUC Rio: Rio de Janeiro, 2015. Título original: *DAS PRINZIP VERANTWORTUNG: VERSUCH EINER ETHIC FUR DIE TECHNOLOGISCHE ZIVILISATION*. p. 39.

²⁷¹JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. p. 39-40.

²⁷²FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 69-70.

²⁷³FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p.68.

Para Veiga²⁷⁴, a Sustentabilidade, em sua dimensão ambiental, encontra-se atrelada “ao duplo imperativo ético da solidariedade sincrônica com a geração atual e de solidariedade diacrônica com as gerações futuras” e seus objetivos encontram-se alicerçados nas seguintes premissas:

- 1) preservação do potencial da natureza para a produção de recursos renováveis; 2) limitação do uso de recursos não renováveis; 3) respeito e realce para a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais²⁷⁵.

Todavia, a dimensão ambiental reclama uma visão ecológica profunda, muito além das preocupações imediatas com a proteção ambiental:

Enquanto o ambientalismo superficial se preocupa com o controle e a administração mais eficientes do meio ambiente natural em benefício do "homem", o movimento da ecologia profunda exigirá mudanças radicais em nossa percepção do papel dos seres humanos no ecossistema planetário²⁷⁶.

Millaré²⁷⁷ acrescenta:

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.

É preciso reforçar a ideia de uma cidadania ambiental, trazendo a sociedade civil como protagonista na proteção do meio ambiente:

Alinhado ao dever de proteção ecológica conferido ao Poder Público, para que o direito fundamental em questão seja exercido de forma adequada no plano jurídico-constitucional, a participação da sociedade civil deve ser sempre postada de forma conjunta.²⁷⁸

A cidadania ambiental exige um olhar planetário. Faz-se necessária ação

²⁷⁴VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**. O Desafio do século XXI. p. 171.

²⁷⁵VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**. O Desafio do século XXI. p. 171.

²⁷⁶CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. Ed. Cultrix: São Paulo, 2012. p. 401.

²⁷⁷MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 65.

²⁷⁸FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 121.

global do cidadão ambiental, mas sempre com uma visão voltada para os reflexos que a degradação ambiental traz para todo o ecossistema mundial²⁷⁹. Aqui vale a máxima: Aja localmente, pense globalmente!

3.1.2 Dimensão social

A Dimensão Social da Sustentabilidade refere-se à melhoria na qualidade de vida das pessoas por meio da redução das desigualdades de padrão de renda, acesso à educação, à moradia, à alimentação.

Para Garcia²⁸⁰, a Dimensão Social consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos, sendo também conhecida como capital humano.

Vê-se, portanto, que na Dimensão Social da Sustentabilidade abrigam-se os direitos fundamentais sociais os quais reclamam “correspondentes programas relacionados à universalização, com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de governança (pública e privada) ser autofágico e, numa palavra, insustentável”²⁸¹. Os direitos fundamentais sociais representam instrumentos por intermédio dos quais a Dimensão Social se perfectibiliza.

A dimensão social deve compreender:

um compromisso de promover a integração social, que estimula sociedades que sejam estáveis, seguras e justas, baseadas na promoção e proteção de todos os direitos humanos e na não discriminação, tolerância, respeito pela diversidade, igualdade de oportunidades, segurança e participação de todas as pessoas, o que inclui pessoas e grupos desfavorecidos ou vulneráveis²⁸².

Segundo Freitas²⁸³, a Dimensão Social da Sustentabilidade “não admite o modelo de desenvolvimento excludente e iníquo”.

²⁷⁹FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 136.

²⁸⁰GARCIA, 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, 451 f. Tese (Doctorado em Derecho Ambiental y Sostenibilidad de la Universidad de Alicante – UA), Universidade de Alicante, Espanha, 2011. p. 210-215.

²⁸¹FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro, p. 63.

²⁸²BUCKLEY, Graeme; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel; HENRIQUES, Michael. **A Promoção de Empresas Sustentáveis**. 1 ed. Curitiba: Editora Intersaberes, 2012. p. 14.

²⁸³FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 62.

No mesmo sentido entende Boff²⁸⁴, para quem independentemente do modo de produção que exista numa sociedade, existem certas necessidades fundamentais que pertencem à condição humana e devem ser satisfeitas. Será sustentável a sociedade que conseguir atender tais necessidades para todas as pessoas (princípio da inclusão).

Assevera Boff²⁸⁵ que a Sustentabilidade de uma sociedade se mede por sua capacidade de incluir a todos e garantir-lhes os meios de uma vida suficiente e decente. Fala-se, pois, do mínimo existencial, que no entender de Garcia deve ser identificado em duas dimensões distintas:

de um lado, o direito de não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito de exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo²⁸⁶.

A Sustentabilidade deve contornar todos os aspectos da existência. A exclusão social e a desigualdade comprometem o futuro da humanidade tanto quanto as degradações ambientais. Faz-se necessário considerar os outros e o meio ambiente como partes integrantes de um todo. Não se pode falar em Sustentabilidade quando faltar ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência, quando lhe faltar o mínimo existencial (alimentos, moradia, segurança, educação, saneamento básico, entre outros).

E, por outro lado, não se pode cobrar deste mesmo indivíduo, consciência sustentável quando lhe falta o básico para sobreviver. Um indivíduo com fome não se preocupa com o aquecimento global, com o desmatamento, com a poluição. O equilíbrio ecológico também requer justiça social²⁸⁷.

Para o professor Ferrer (...), a Dimensão Social da Sustentabilidade é tão abrangente quanto à atividade humana, pois visa a uma sociedade mais harmoniosa e integrada:

²⁸⁴BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**. O que é – O que não é. p. 139.

²⁸⁵BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**. O que é – O que não é. p. 19-20.

²⁸⁶GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social e o princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira (Orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 46.

²⁸⁷CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. p. 211.

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, 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 mismo²⁸⁸.

De acordo com o *Diccionario de Acción Humanitaria y Ayuda al Desarrollo*, a exclusão social deve ser entendida como um conceito multidimensional, que afeta negativamente os diferentes aspectos do desenvolvimento humano, não apenas os materiais. Suas dimensões podem ser assim divididas:

a) La *privación económica*: ingresos insuficientes en relación con el contexto, empleo inseguro, falta de titularidades [TITULARIDADES AL ALIMENTO, TITULARIDADES MEDIOAMBIENTALES] de acceso a los recursos.

b) La *privación social*: ruptura de los lazos sociales o familiares que son fuentes de CAPITAL SOCIAL y de mecanismos de solidaridad comunitaria, marginación de la comunidad, alteración de los comportamientos sociales e incapacidad de participar en las actividades sociales (por ejemplo, las personas con escasos ingresos se ven obligadas a disminuir sus relaciones sociales), deterioro de la salud, etc.

c) La *privación política*: carencia de poder, incapacidad de participación en las decisiones que afectan a sus vidas o participación política (en EE.UU. se ha comprobado que disminuye

²⁸⁸Da proteção da diversidade cultural à garantia real do exercício dos direitos humanos, ao acabar com qualquer tipo de discriminação ou acesso à educação, tudo se enquadra nesta rubrica. No entanto, o debate, sem esquecer muitas outras dimensões, centra-se agora em dois aspectos centrais e polimórficos, a luta contra a exclusão social e a nova governação. Por exclusão entende-se a escassez crónica de oportunidades e acesso a serviços, mercado de trabalho, crédito, infraestrutura e justiça ou, também, entende-se que a exclusão social se refere aos processos e situações que impedem a satisfação de as necessidades básicas das pessoas (trabalho, moradia, educação, acesso à saúde) e sua participação na sociedade. Em suma, o excluído é aquele que é deixado de fora do progresso social sem possibilidades reais de se juntar a ele (em tradução livre). 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. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>. Acesso em: 19 nov. 2018.

conforme lo hace el estatus socioeconómico de las familias)²⁸⁹.

Ainda de acordo com o *Diccionario de Acción Humanitaria y Ayuda al Desarrollo*, essas três formas de privação referem-se a três áreas principais de incidência, que são recursos (materiais ou não, desde que o capital humano seja incluído, como treinamento ou capital social), relações sociais e direitos legais. Em cada uma dessas áreas, a exclusão social pode ser refletida em diferentes elementos.

E Ferrer²⁹⁰ arremata:

No es difícil entender que la lucha contra la exclusión social abarca muchos ámbitos. El acceso a la educación, a la cultura y a los servicios de salud, la facilidad de acceso al crédito, las rentas mínimas de inclusión o las ayudas por desempleo y las políticas de integración de minorías van en ese sentido.

Portar-se de maneira socialmente sustentável reclama mudança de atitudes, reinvenção de velhos paradigmas, buscando ações que possam contribuir para o desenvolvimento social como um todo.

3.1.3 Dimensão econômica

Inflação, desemprego, desigualdade na distribuição de renda, caracterizam a crise econômica que assola o mundo. A consternação e o desalento dela decorrentes agravam-se “pela percepção de que a energia e os recursos naturais–ingredientes básicos de toda a atividade industrial – estão sendo rapidamente exauridos”²⁹¹.

²⁸⁹a) Privação econômica: renda insuficiente em relação ao contexto, emprego inseguro, falta de direitos [PROPRIEDAD ALIMENTAR, PROPIEDAD AMBIENTAL] de acesso aos recursos. b) Privação social: ruptura de laços sociais ou familiares que são fontes de CAPITAL SOCIAL e mecanismos de solidariedade comunitária, marginalização da comunidade, alteração de comportamentos sociais e incapacidade de participar de atividades sociais (por exemplo, pessoas com baixos rendimentos são forçadas a diminuir suas relações sociais), deterioração da saúde, etc. c) Privação política: falta de poder, incapacidade de participar nas decisões que afetam suas vidas ou participação política (nos EUA foi demonstrado que diminui conforme o status socioeconômico das famílias). Dicionário de Ação Humanitária e Ajuda ao Desenvolvimento (em tradução livre). Disponível em: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/96>. Acesso em: 19 nov. 2018.

²⁹⁰Não é difícil compreender que a luta contra a exclusão social abrange muitas áreas. O acesso à educação, cultura e serviços de saúde, acesso fácil ao crédito, renda mínima de inclusão ou benefícios de desemprego e políticas de integração minoritária vão nessa direção (em tradução livre). FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía construimos juntos el futuro?**. p. 323.

²⁹¹CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. p. 24.

Para Harari, renomado professor israelense e doutor em História, a economia moderna cresce graças à confiança no futuro – e à disposição dos investidores para continuarem aplicando os lucros na produção. Mas só isso não basta! O crescimento econômico também reclama energia e matérias-primas, e estas são finitas. Quando se acabarem, também acabará todo o sistema econômico²⁹².

Mas o grande desafio diante da crise ambiental “não é economicizar a vida e a natureza, e sim, pensar e construir *outra economia*”. Muito além de “procurar flexibilizar, limitar, regulamentar e controlar os excessos da racionalidade econômica, é preciso refundar a economia sobre suas bases ecológicas e culturais”. É preciso desconstruir “a economia antiecológica e entropizante predominante, que não tem conserto nem saída dentro de sua racionalidade de curto prazo”²⁹³, e buscar a construção de uma economia sustentável.

Não é um caminho fácil, mas o único capaz de atingir a Sustentabilidade:

A sustentabilidade aponta para o futuro. A sustentabilidade é uma maneira de repensar a produção e processo econômico, de abrir o fluxo do tempo a partir da reconfiguração das identidades, rompendo o cerco do mundo e o fechamento da história impostos pela globalização econômica. A crise ambiental está mobilizando novos atores e interesses sociais para a reapropriação da natureza, repensando as ciências a partir de seus impensáveis, internalizando as externalidades no campo da economia²⁹⁴.

Apresenta-se, portanto, a Dimensão Econômica da Sustentabilidade, aquela preocupada com o desenvolvimento de uma economia que tenha por finalidade gerar uma melhor qualidade de vida para as pessoas, com padrões que contenham o menor impacto ambiental possível²⁹⁵.

A Dimensão Econômica representa a necessária ponderação entre a eficiência e equidade, o equilíbrio entre os benefícios e os custos diretos e indiretos

²⁹²HARARI, YUVAL NOAH. **Sapiens**. Uma breve história da humanidade. Tradução de: Janaína Marco Antonio. 24 ed. Porto Alegre: Editora L&PM, 2017. Título original: SAPIENS – A BRIEF HISTORY OF HUMANKIND. p. 334.

²⁹³LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 27-31.

²⁹⁴LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 31.

²⁹⁵GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento**. p. 139.

de todo e qualquer empreendimento²⁹⁶.

Para Freitas²⁹⁷, 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 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 eficácia²⁹⁸.

A dimensão em apreço deve ser contemplada pelo prisma da ecoeficiência, impondo-se ao setor econômico a responsabilidade pelo crescimento com o menor dano ambiental possível, ao mesmo tempo em que satisfaça as necessidades humanas e melhore a qualidade de vida.

Afigura-se deveras preocupante ignorar que economia e Sustentabilidade são conceitos intrinsecamente interligados. Para Freitas, a Sustentabilidade Econômica tem a ver, negativamente falando, com a crise que a Grécia enfrentou a partir de 2009 (hoje na iminência de ser solucionada, após quase dez anos e três programas internacionais de ajuda financeira), cuja “falta de cuidado regulatório, transparência e de responsabilidade fiscal mostrou-se emblemática sinalização dos perigos da negação dos pressupostos econômicos do desenvolvimento durável”²⁹⁹.

A Sustentabilidade ressignifica a economia, trazendo nova roupagem a categorias e comportamentos, possibilitando o surgimento de excepcionais oportunidades, o planejamento de longo prazo, o sistema competente de incentivos e a eficiência norteadas pela eficácia.

3.2 NORMATIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NO BRASIL E NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA

O Estado que se pretenda Constitucional, deve contemplar a

²⁹⁶FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 70.

²⁹⁷FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 72.

²⁹⁸FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 72.

²⁹⁹FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 71.

Sustentabilidade como um dos seus princípios estruturantes.

Para Canotilho³⁰⁰, assim como outros princípios estruturantes (tais como liberdade, igualdade, democracia), o princípio da sustentabilidade é um *princípio aberto*, carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas:

É possível, porém, recortar, desde logo, o *imperativo categórico* que está na génese do princípio da sustentabilidade e, se preferir, da evolução sustentável: os humanos devem organizar os seus comportamentos e acções de forma a não viverem: (i) à custa da natureza; (ii) à custa de outros seres humanos; (iii) à custa de outras nações; (iiii) à custa de outras gerações. Em termos mais jurídico-políticos, dir-se-á que o princípio da sustentabilidade transporta três dimensões básicas: (1) a *sustentabilidade interestatal*, impondo a equidade entre países pobres e países ricos; (2) a *sustentabilidade geracional* que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração (exemplo: jovem e velho); (3) a *sustentabilidade intergeracional* impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro³⁰¹.

No âmbito brasileiro, Freitas assevera que a Sustentabilidade figura com um valor de estatura constitucional. Assim entende porquanto no preâmbulo³⁰² da Carta Magna o desenvolvimento aparece como sendo um dos seus valores supremos:

Qual desenvolvimento? Não pode ser aquele de visão antropocêntrica soberba e degradante da natureza, nem o da insensibilidade característica das relações parasitárias e predatórias. É o desenvolvimento sustentável ou, como se prefere, a sustentabilidade que surge como um dos valores supremos. Bem observadas as coisas, a carga axiológica impregna o desenvolvimento, desde o início. Do art. 3º, II da CF, emerge o desenvolvimento, moldado pela sustentabilidade (não o contrário), como um dos objetivos fundamentais da República, incompatível com qualquer modelo inconsequente de progresso material ilimitado que, às vezes, por sua disparada injustiça ambiental e social, ostenta

³⁰⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**, Polytechnical Studies Review, v. VIII, n. 13, p. 007-008, 2010. p. 8.

³⁰¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. p. 8.

³⁰²“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”.

tudo, menos densidade ética mínima³⁰³.

Assim, ainda de acordo com Freitas, quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz o desenvolvimento como um dos seus objetivos fundamentais³⁰⁴, “quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável”. E mais do que isso: “pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) de conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável”³⁰⁵.

Há outros dispositivos constitucionais em que o desenvolvimento reflete a ideia da Sustentabilidade: art. 174, parágrafo primeiro³⁰⁶ (planejamento do desenvolvimento equilibrado), o art. 192³⁰⁷ (o sistema financeiro tem de promover o desenvolvimento que respeita os interesses da coletividade, de forma inteligível, em lugar de bolhas sucessivas e produtos derivados tóxicos oferecidos por operadores que nem sempre conseguem decifrá-los), o art. 205³⁰⁸ (vinculado ao pleno desenvolvimento da pessoa), o art. 218³⁰⁹ (desenvolvimento científico e tecnológico, com o dever implícito de observar os ecológicos limites), o artigo 219³¹⁰ (segundo o qual será incentivado o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar e a autonomia tecnológica) e o art. 170, VI³¹¹ (que consagra expressamente a defesa do

³⁰³FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 115-116.

³⁰⁴“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional [...]”.

³⁰⁵FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 116.

³⁰⁶“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.”

³⁰⁷“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

³⁰⁸“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

³⁰⁹“Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...]”.

³¹⁰“Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. [...]”.

³¹¹“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: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação [...]”.

meio ambiente como princípio de regência da atividade econômica)³¹². 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 gerações³¹³.

Por tudo isso, conclui Freitas (...) que o desenvolvimento contemplado na CF/88 é aquele que contempla a Sustentabilidade em suas dimensões ambientais, sociais e econômicas:

Qualquer aceção unilateral ou unidirecional, seja a da vertente voluntarista autoritária, seja do projeto neoliberal, resulta em manifesto desacordo com as linhas mestras emancipatórias e democráticas da Lei Maior³¹⁴.

A Sustentabilidade, portanto, firma-se como um princípio constitucional, em torno do qual orbitam os ideais de um Estado democrático de Direito. A Sustentabilidade deve ser considerada em seu caráter sistêmico-constitucional. Para ser compreendida em sua plenitude, reclama uma visão multidisciplinar, não somente sob a Dimensão Ambiental, mas também sob o enfoque social e econômico. A CF/88 desenhou um novo paradigma social focado não apenas na defesa do meio ambiente, mas precipuamente da proteção do ser humano. Entender o Desenvolvimento Sustentável como um princípio constitucional impede que sua análise opere-se dissociada dos demais princípios magnos, notadamente a dignidade da pessoa humana. Implica compreender que a Sustentabilidade encontra-se intrinsecamente relacionada às condições de justiça e ao enfrentamento das desigualdades sociais.

No contexto do direito da União Europeia, “é adequado falar de um *princípio constitucional* da União Europeia densificado directamente através de princípios directamente vinculativos dos Estados-Membros e mediatamente operativo”³¹⁵ no âmbito das políticas destes mesmos Estados.

O Tratado de Maastricht, em 1992, foi o primeiro a abordar a ideia da Sustentabilidade, ao consignar em seu artigo 2º o compromisso pela promoção de

³¹²FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 116-117.

³¹³“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 [...]”.

³¹⁴FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. p. 117.

³¹⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional**. p. 8.

um “desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-membros”³¹⁶.

Mas foi no Tratado de Amesterdã, de 1997, que o termo Desenvolvimento Sustentável foi apresentado como uma expressão única. Já no seu preâmbulo, constava que a União buscava promover o progresso económico e social dos seus povos, tomando em consideração o princípio do Desenvolvimento Sustentável e no contexto da realização do mercado interno e do reforço da coesão e da protecção do ambiente, e a aplicar políticas que garantam que os progressos na integração económica sejam acompanhados de progressos paralelos noutras áreas³¹⁷.

Deste então, a busca pelo Desenvolvimento Sustentável tem constado nos Tratados como sendo um dos objetivos da União Europeia, ao lado da promoção da paz, dos seus valores e do bem-estar dos seus povos, proporcionando aos seus cidadãos um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, o combate à exclusão social e à discriminação, promovendo a justiça e a protecção social, a coesão económica e social e o Desenvolvimento Sustentável.

O Tratado de Lisboa, atualmente em vigor, assim dispõe em relação aos objetivos da União Europeia:

A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico. A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança. A União promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados- -Membros. A União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu

³¹⁶Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu//legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 21 ago. 2018.

³¹⁷Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu//legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 3 de set. 2018.

(art. 3º)³¹⁸.

Destacam-se também as disposições referentes ao meio ambiente (cfr. artigo 191.º e segs. e, em geral, todo o Título XX do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia). Nelas se estabelecem linhas da política da União destinadas à preservação, proteção e melhoria da qualidade do ambiente, da utilização prudente e racional dos recursos naturais, promoção de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas³¹⁹.

Tais objetivos também norteiam as relações da União Europeia com o resto do mundo, pois se comprometeu a “apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos económico, social e ambiental dos países em desenvolvimento, tendo como principal objectivo erradicar a pobreza e a “contribuir para o desenvolvimento de medidas internacionais para preservar e melhorar a qualidade do ambiente e a gestão sustentável dos recursos naturais à escala mundial, a fim de assegurar um desenvolvimento sustentável” (art.10º -A, n. 2, “d” e “f”)³²⁰.

Os objetivos da União Europeia nesta seara se coadunam perfeitamente com a Agenda 2030 da ONU, que busca erradicar a pobreza e alcançar o Desenvolvimento Sustentável em todo o mundo, até o ano de 2030. As metas traçadas pela ONU buscam assegurar o equilíbrio entre as três dimensões da Sustentabilidade - econômica, social e ambiental - com foco na dignidade humana, na estabilidade regional e mundial, em um planeta saudável, em sociedades justas e resilientes e na prosperidade econômica.

A abordagem da União Europeia em matéria de Desenvolvimento Sustentável demonstra que há empenho da União e dos seus Estados-Membros na execução da Agenda 2030 das Nações Unidas. Em novembro de 2016 a Comissão Europeia apresentou as seguintes iniciativas:

³¹⁸SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa**. Versão Consolidada. 3 ed. Lisboa: Quid Juris, 2016. p. 37.

³¹⁹SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa**. Versão Consolidada. p. 152.

³²⁰JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>. Acesso em: 23 nov. 2018.

- incluir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nas políticas e iniciativas da UE, fazendo do Desenvolvimento Sustentável o princípio orientador de todas as políticas da Comissão Europeia;
- publicar relatórios regulares sobre os progressos realizados pela UE a partir de 2017;
- impulsionar a aplicação da Agenda 2030 juntamente com os governos dos países da UE, o Parlamento Europeu, outras instituições europeias, organizações internacionais, organizações da sociedade civil, cidadãos e outras partes interessadas;
- lançar uma plataforma multilateral de alto nível, que apoie o intercâmbio de boas práticas em matéria de aplicação da Agenda 2030 em todos os setores, a nível nacional e europeu.
- lançar uma visão a mais longo prazo com uma perspectiva pós-2020³²¹.

Percebe-se, portanto, que a União Europeia encontra-se compromissada em adotar posturas e estratégias que visem promover o Desenvolvimento Sustentável no âmbito de sua atuação³²².

3.3 A EMPRESA SUSTENTÁVEL

O *Code de Commerce*, elaborado sob a batuta de Napoleão Bonaparte em 1807, representa o primeiro diploma legal relacionado ao Direito Comercial. Nele restou adotada a teoria dos atos de comércio, segundo a qual era considerado comerciante quem exercesse a mercancia com habitualidade³²³. Essa teoria foi

³²¹Disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/international-strategies/global-topics/sustainable-development-goals/eu-approach-sustainable-development_p. Acesso em: 23 nov. 2018.

³²²Dentro deste contexto e à luz da Dimensão Social da Sustentabilidade, deverá a União Europeia desenvolver sua política de proteção aos refugiados, buscando um novo modelo de governança internacional que garanta a vida digna ao ser humano, seja qual for seu local de nascimento. Não é mais possível que governantes enxerguem apenas dentro das fronteiras de seus próprios países. A atual crise humanitária vem para mostrar que os muros e os limites geográficos impostos há séculos, hoje não podem ser invocados para que se fechem os olhos para as barbáries cometidas nos solos vizinhos. O caminho para a saída desta crise humanitária sem precedentes na história da Humanidade ainda precisa ser construído e reclama uma frente única de dimensão global. Enquanto os Estados-Membros gastarem mais com tecnologia e segurança nas fronteiras do que em soluções para os conflitos, a crise permanecerá.

³²³Art. 1: “Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle”. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56629t.texteImage>. Acesso: 5 nov.

abraçada pelo direito brasileiro até a edição do Código Civil de 2002, que unificou o direito obrigacional, desfazendo o Direito Comercial como legislação autônoma. Adotava o Código Civil o novo conceito de Empresa oriundo do direito italiano, relacionado ao sistema da empresarialidade.

Preponderou, portanto, a tese de que os atos de comércio não bastam para delimitar o âmbito do Direito Comercial. Esse papel cabe à atividade econômica habitualmente destinada à circulação das riquezas, mediante bens e serviços (inclusive o ato de comércio), reclamando para tanto uma estrutura de bens organizados para o exercício da Empresa.

O conceito de Empresa, todavia, não consta expressamente no novo Código Civil Brasileiro, que preferiu definir a figura do empresário. Nos termos do artigo 966 daquele ordenamento, será considerado empresário “aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”³²⁴.

Assim, dentre as definições trazidas pelo ordenamento civil decorre que o conceito de Empresa deve ser formulado a partir dos elementos intrínsecos ao conceito de empresário. Logo, a Empresa pode ser conceituada como sendo a atividade econômica organizada desenvolvida pelo empresário.

Sentido semelhante se extrai do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia, que, igualmente sem fornecer um conceito explícito de Empresa, o faz indiretamente por intermédio dos dispositivos que tratam da matéria, podendo-se defini-la como “uma entidade que desempenha uma atividade económica”³²⁵.

Com base nesses parâmetros, Waldirio Bulgarelli define Empresa como sendo a “atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens”³²⁶.

Mas o que seria uma atividade econômica organizada?

2018.

³²⁴BRASIL. Lei nº 10.406, de 10.01.2002.

³²⁵FROUFE, Pedro Madeira e GOMES, José Caramelo. **Mercado Interno e Concorrência**. p. 468.

³²⁶BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 100.

Por atividade se entende a produção ou circulação de bens e serviços. Deve ser entendida como sinônimo de empreendimento. E a atividade empresarial é econômica porquanto busca gerar lucro para quem a exerce. Por fim, a atividade deverá ser organizada, “no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia”³²⁷.

Todavia, a Empresa não pode ser vista apenas como uma atividade econômica, porquanto também apresenta uma função social. Faz-se necessário que a busca pelo lucro se encontre equilibrada com a promoção da tutela dos direitos fundamentais, quer das pessoas que nela atuam, quer da própria sociedade. O crescimento da atividade empresarial deve ser solidário, envolvendo a comunidade que a cerca.

A terminologia Função Social da propriedade brotou primeiro no campo da Filosofia, de onde migrou para o estudo das Ciências Sociais para, finalmente, dela ocupar-se o Direito. Pode-se dizer que seus contornos foram delineados por São Tomás de Aquino, para quem a propriedade somente se justifica quando o homem respeita o destino comum que todos os bens possuem. De acordo com a filosofia tomista, o homem tem dois poderes em relação às coisas exteriores. O primeiro diz respeito ao poder de administrá-las e distribuí-las, situação em que lhe seria lícito possuir coisas como próprias. Quanto ao segundo poder que o homem tem sobre as coisas exteriores, este estaria relacionado ao uso das mesmas:

O homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas, como comuns, de modo que cada um as comunique facilmente aos outros, quando delas tiverem necessidade³²⁸.

Mas foi no início do século XX que Duguit apresentou o conceito jurídico da Função Social da Propriedade, cunhando um marco histórico nesta seara. Duguit entendia que a propriedade não apresenta um caráter absoluto, não configurando um direito, mas sim, uma função social. O proprietário de uma riqueza tem, pelo fato de possuir esta riqueza, uma função social a cumprir e enquanto cumpre esta

³²⁷COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33-34.

³²⁸AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Vol. 6. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

missão seus atos de proprietário estariam protegidos³²⁹.

No Brasil, esse pensamento foi compartilhado por Comparato, que classifica o direito de propriedade como um poder-dever do proprietário, consistente em dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade³³⁰.

Complementando o conceito, Grau enfatiza que a função social da propriedade impõe ao proprietário 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 da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade³³¹.

O fato é que o conceito de função social apresenta conteúdo meta jurídico, variável de acordo com as diferentes ideologias ou políticas em vigor num determinado momento para uma coletividade, igualmente determinada³³².

Ao tratar sobre a ordem econômica, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe a propriedade privada e sua função social como princípios norteadores (art.170)³³³. Assim o fazendo, reforçou a união indissociável entre os dois institutos, pois já havia arrolado o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais e a ele agregado a função social (art.5º)³³⁴.

Como consectário lógico da Função Social da Propriedade Privada, decorre a Função Social da Empresa, neste caso, representando um limite à propriedade dos bens de produção e impondo determinados comportamentos para

³²⁹DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del derecho: público y privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975. p.179.

³³⁰COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial – Estudos e Pareceres**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 32.

³³¹GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. p. 243.

³³²FRANCO, Vera Helena de Mello. **Função Social e Procedimento Recuperacional: a função social sob novo enfoque**. p. 227.

³³³Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); II – a propriedade privada; III – função social da propriedade; [...].

³³⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social; [...].

atingir-se esta funcionalização com intuito social³³⁵.

Embora questione a congruência da Função Social da Propriedade Empresarial, Comparato³³⁶ não se furta a conceituá-la como representante de um poder-dever “de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos”.

Oliveira³³⁷ esclarece:

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 idéia de que a empresa, que é forma de exercício do direito de propriedade, carrega da propriedade elementos de função social.

Bessa³³⁸, por sua vez, afirma:

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

A atividade empresarial, decorrente à atividade desenvolvida, possui necessariamente uma função social que lhe é intrínseca, na medida em que aproveita não apenas seu titular; ou seja, “é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade”.

Não se pode conceber Função Social da Empresa dissociada de sua utilidade social:

A empresa realiza sua função e tem utilidade quando atua eficientemente possibilitando melhor locação de recursos e gerando riquezas. Com esse teor a utilidade social está expressa no resultado da atividade criando postos de trabalho, tributos, riquezas e, desta forma, contribuindo para o bem estar coletivo³³⁹.

³³⁵FRANCO, Vera Helena de Mello. **Função Social e Procedimento Recuperacional**: a função social sob novo enfoque. p.228.

³³⁶COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**, n. 63, p. 71-9, junho/setembro 1986. p. 75.

³³⁷OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Uma Nova Racionalidade Administrativa Empresarial. In: GEVAERD, J; TONIN, M. M. (Coord.). **Direito Empresarial e Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004.

³³⁸BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas**: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 102.

³³⁹FRANCO, Vera Helena de Mello. **Função Social e Procedimento Recuperacional**: a função

Deve-se alertar para o fato de que, embora comumente entendidas como sinônimos, Função Social não se confunde com responsabilidade social. A responsabilidade social difere da função social porquanto pressupõe a voluntariedade das Empresas de agirem além de suas obrigações. A responsabilidade social das Empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das Empresas nas suas operações e na sua interação com a comunidade³⁴⁰.

Assim, cumprindo sua função social e portando-se com responsabilidade social, a empresa desempenha papel fundamental na sociedade em que se encontra inserida.

Todavia, com o desenrolar dos tempos e com a dinâmica dos acontecimentos de um mundo globalizado, passou-se a exigir uma postura empresarial que ultrapassasse sua funcionalização com intuito social.

Era preciso que a Empresa se desenvolvesse sustentavelmente, planejando ações e estratégias que lhe permitissem, de modo integrado, abordar ampla gama de temas, relacionados ao meio ambiente, direitos dos trabalhadores, proteção aos consumidores e governança corporativa. Era necessário que a Empresa buscasse planejar o impacto de suas atividades em relação a questões sociais mais abrangentes, tais como: fome, pobreza, educação, saúde e direitos humanos, sem, contudo, descuidar-se dos efeitos desses temas sobre seu lucro³⁴¹. Era preciso que as Empresas adotassem a Sustentabilidade como uma decisão estratégica, mas também como a decisão mais correta a se fazer em prol das gerações futuras, pois nenhuma Empresa seria bem-sucedida em um mundo debilitado.

Entrava em cena a Empresa Sustentável, entendida como aquela que harmoniza a “busca legítima por lucro – um dos principais motivadores de crescimento econômico – com a necessidade por desenvolvimento que respeite a

social sob novo enfoque. p. 231.

³⁴⁰TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, p. 33-50, 2003. p. 31.

³⁴¹SAVITZ, Andrew W.; WEBER, Karl. **A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 4.

dignidade da pessoa humana, a sustentabilidade ambiental e o trabalho decente”³⁴².

O britânico John Elkington cunhou nos anos 90 o termo *Triple Bottom Line*, conhecido como tripé da Sustentabilidade: *People* (capital humano), *Planet* (capital natural) e *Profit* (lucro), modelo que considera também o desempenho social e ambiental da Empresa, além do econômico.

Entende Elkington³⁴³ que Empresa Sustentável é aquela voltada para o crescimento, rentabilidade, resultados econômicos e, ainda, promoção do desenvolvimento da sociedade e preservação do planeta, referindo-se às três principais dimensões que envolvem a sustentabilidade: ambiental, social e econômica.

Para Savitz e Weber³⁴⁴, Empresa Sustentável é aquela que gera lucro para seus acionistas, ao mesmo tempo em que resguarda o meio ambiente e promove melhorias na vida das pessoas com quem mantém interações.

É plenamente possível uma Empresa obter lucro ao mesmo tempo em que emprega condutas sustentáveis, transformando a sociedade.

Portanto, a Empresa Sustentável representa um modelo para o diálogo global sobre o crescimento e o desenvolvimento, mas também para uma discussão mais específica sobre o desenvolvimento de Empresas e, dentro disso, oferece um modelo sólido para estruturar o debate sobre regulação e a ação voluntária na esfera dos negócios³⁴⁵. Mais uma vez, faz-se importante não confundir conceitos que se complementam, como Sustentabilidade com ética empresarial, tantas vezes utilizada para descrever as responsabilidades sociais e morais das pessoas do mundo dos negócios. Ética empresarial é um termo muito restrito para o que se trata aqui e diz respeito notadamente às escolhas específicas dos gestores em si³⁴⁶.

³⁴²BUCKLEY, Graeme; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel; HENRIQUES, Michael. **A Promoção de Empresas Sustentáveis**. p.263.

³⁴³BIER, Fernanda; BASSAN, Dilani Silveira. Responsabilidade social e ambiental: um estudo de caso em uma empresa de tecnologia em Porto Alegre. **COLÓQUIO – Revista do Desenvolvimento Regional – Faccat**, Taquara/RS, v. 12, n. 1, p. 149-164, jan./jun. 2015. p. 149.

³⁴⁴SAVITZ, Andrew W.; WEBER, Karl. **A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental**. p. 2.

³⁴⁵BUCKLEY, Graeme; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel; HENRIQUES, Michael. **A Promoção de Empresas Sustentáveis**. p. 14.

³⁴⁶SAVITZ, Andrew W.; WEBER, Karl. **A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é lucro com**

O florescer de uma Empresa Sustentável reclama uma grande variedade de fatores, cuja importância relativa pode variar em diferentes estágios de desenvolvimento e em diferentes contextos culturais e socioeconômicos. Todavia, algumas condições são consideradas essenciais, desde que interligadas e mutuamente reforçadas: boa governança, diálogo social, concorrência justa, boa gestão da economia, respeito pelos direitos humanos e pelas normas trabalhistas internacionais, educação regular, técnica e continuada da mão de obra, justiça social e inclusão social (com igualdade de oportunidade de emprego), responsabilidade social corporativa, manejo responsável do meio ambiente, entre outros³⁴⁷. Como se observa, para que uma empresa possa realmente ser considerada sustentável, não basta promover ações isoladas de sustentabilidade e sim, apresentar mudanças efetivas em sua mentalidade.

A visão clássica de uma Empresa – aqui entendida como aquela que prestava contas apenas aos seus acionistas - deve ser substituída pelo conceito de Empresa Sustentável.

No mundo contemporâneo, uma Empresa que também não contemple seus consumidores, seus fornecedores, seus colaboradores, encontra-se destinada ao insucesso. Não basta apenas focar na qualidade do seu produto ou serviço, mas portar-se de maneira sustentável, comprometendo-se com a comunidade local e com o meio ambiente:

No passado, os gestores geralmente se sentiam forçados a optar entre duas perspectivas: ou as empresas têm uma responsabilidade moral frente à sociedade, ou têm uma responsabilidade fiduciária para com seus acionistas. Aqueles que acreditam no motivo dos ganhos consideram as questões morais no local de trabalho como um “delírio”. Os defensores de um papel social para as empresas consideram o foco único nos lucros de curto prazo como ato irresponsável. No novo ambiente de negócios global, as empresas podem perseguir os dois enfoques simultaneamente. De fato, elas devem, caso queiram ser bem-sucedidas. As organizações que rendem lucros a seus acionistas enquanto destroem o valor para a sociedade estão incorrendo em obrigações ocultas. Aquelas que oferecem soluções a problemas ambientais e sociais estão descobrindo enormes oportunidades de ganhos. A trajetória corporativa de obter bons resultados financeiros graças a iniciativas

responsabilidade social e ambiental. p. 4.

³⁴⁷BUCKLEY, Graeme; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel; HENRIQUES, Michael. **A Promoção de Empresas Sustentáveis**. p. 264.

sociais tem se tornado o modo inteligente de se fazer negócios³⁴⁸.

As Empresas Sustentáveis terão mais sucesso no futuro do que no presente, pois sua prosperidade se propalará por gerações:

As organizações e as sociedades sustentáveis geram rendimentos como fonte de sobrevivência, em vez de consumir o próprio capital, que, nesse contexto, abrange recursos naturais, como água, ar, energia e alimentos, assim, como ativos humanos e sociais – desde o envolvimento dos trabalhadores até o apoio da comunidade – além dos recursos econômicos, como licença de operação, mercado receptivo e infra-estrutura legal e econômica. As empresas até podem consumir seu capital durante algum tempo, mas, em geral, não durante muito tempo. Ao contrário, os empreendimentos que honram os princípios da sustentabilidade são duradouros³⁴⁹.

O único modo de uma Empresa alcançar o sucesso no mundo interdependente de hoje passa pelo caminho da Sustentabilidade. Para tanto, faz-se necessário identificar o grupo de pessoas que de alguma maneira afetam seu desempenho, as suas ações e as suas decisões (stakeholders), perante os quais seja responsável, com quem desenvolva relacionamentos e em relação aos quais descubra meios de trabalhar em busca de ganhos recíprocos. “A longo prazo, essa situação gerará mais lucro para as empresas e mais prosperidade social, econômica e ambiental para a sociedade”³⁵⁰.

Laszlo³⁵¹ também pensa assim, ao defender que a Sustentabilidade imprime vantagem competitiva à Empresa e estimula inovações. “Para atuar dessa maneira no contexto competitivo dos dias atuais, exige-se que as empresas mais expressivas considerem cuidadosamente as dimensões ambientais e sociais de suas atividades de negócios”. O grande diferencial de uma Empresa reside na abordagem por ela dada a Sustentabilidade, social, ambiental e econômica. Quanto mais sustentável uma Empresa, mais lucros serão auferidos, resultado de uma gestão empresarial que alia valor econômico e rentabilidade.

³⁴⁸LASZLO, Chris. **Valor Sustentável** – Como as empresas mais expressivas do mundo estão obtendo bons resultados pelo empenho em iniciativas de cunho social. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2008, p. 66-67.

³⁴⁹SAVITZ, Andrew W.; WEBER, Karl. **A empresa sustentável**: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental. p. 2.

³⁵⁰SAVITZ, Andrew W.; WEBER, Karl. **A empresa sustentável**: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental. p. 3.

³⁵¹LASZLO, Chris. **Valor Sustentável** – Como as empresas mais expressivas do mundo estão obtendo bons resultados pelo empenho em iniciativas de cunho social. p. 113.

E outro não é o pensamento de Souza que traz a Sustentabilidade como variável fundamental na gestão empresarial:

Isso implica reforçar o planejamento de longo prazo, mantendo não só a civilização humana com qualidade de vida, mas todo o planeta. É necessário que empresários e dirigentes responsáveis pelas estratégias empresariais (que traduzem em ações concretas) estejam absolutamente convencidos de que o sucesso de seus negócios depende da implementação de uma gestão sustentável³⁵².

Daí porque o conceito de Sustentabilidade evoluiu para ser considerado muito além de parte da atividade empresarial desenvolvida. Trata-se de:

atributo essencial para a sobrevivência e o respectivo sucesso do negócio, (...) como um pré-requisito para a longevidade, valorizando não só os aspectos sociais, ambientais e de gestão administrativa, de forma integrada, dentro de um modelo de gestão eficiente, que possa dar melhor condição de gerenciamento, mas também de resultados financeiros, sociais e ambientais adequados³⁵³.

A globalização propiciou o surgimento de grandes Empresas, as quais economicamente apresentam-se mais fortes do que muitos países. Hoje, certas Empresas transnacionais podem interferir em questões econômicas, ambientais e sociais de maneira mais incisiva e direta do que muitos chefes de estado o fariam:

Os governos e as organizações sem fins lucrativos estão revelando-se ineficazes na abordagem da mudança climática, da pobreza, da poluição, das doenças e da exclusão social. Essa lacuna cria uma oportunidade sem precedentes para que as empresas façam suas parcerias colaborativas com essas instituições para o enfrentamento de problemas complexos³⁵⁴.

Todavia, não se pode incorrer no erro de se supor que apenas as empresas serão responsáveis pela apresentação de saídas sustentáveis. Os problemas ambientais, sociais e econômicos devem ser combatidos também pelos Estados e pela Sociedade Civil, que deverá se estruturar de modo a possibilitar que seus membros exerçam em plenitude a cidadania:

O novo ambiente corporativo não torna as empresas os únicos

³⁵²SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade Corporativa: uma Iniciativa de Cunho Social Transformando o Meio Ambiente. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 245-62, 2016. p. 257.

³⁵³MELO NETO, Francisco Paulo de; BRENNAND, Jorgiana Melo. **Empresas Socialmente Responsáveis**: o novo desafio da gestão moderna. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004. p. 74.

³⁵⁴LASZLO, Chris. **Valor Sustentável** – Como as empresas mais expressivas do mundo estão obtendo bons resultados pelo empenho em iniciativas de cunho social. p. 63.

elementos responsáveis pela solução dos problemas globais. Não se pode esperar que as empresas apresentem soluções inteiramente de sua criação. As mudanças climáticas e a pobreza mundial, só para citar duas questões globais, exigirão a cooperação e co-liderança com os governos e sociedade civil. Ainda importante será a consciência dos consumidores sobre as questões globais e como suas escolhas contribuem para um futuro mais saudável e sustentável³⁵⁵.

O economista norte-americano Jeffrey Sachs defende que o lado normativo do Desenvolvimento Sustentável apresenta quatro pilares básicos para uma boa sociedade: “a prosperidade económica, a inclusão e coesão sociais, a sustentabilidade ambiental e a boa governança pelos principais intervenientes sociais, incluindo o Estado e as empresas”.³⁵⁶

Assim, é papel do Estado, da Sociedade Civil e das Empresas assegurarem a consecução deste objetivo. Como um banco com três pernas: todas são imprescindíveis ao seu equilíbrio.³⁵⁷

3.4 SUSTENTABILIDADE E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: PARALELAS CONVERGENTES?

Os institutos jurídicos para Reestruturação de uma Empresa em Crise têm por objetivo viabilizar a superação da Crise Económico-Financeira do devedor. Exitosos, permitem a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores, a satisfação dos interesses dos credores e estimulam a atividade económica. Preserva-se a Empresa e sua função social.

A Empresa não pode mais ser definida como mero instrumento jurídico de atividade lucrativa dos sócios ou meio de remuneração dos trabalhadores. Seu conceito moderno ultrapassa tais contornos para alçá-la como “peça fundamental da atividade produtiva nacional e um decisivo elemento, quer de economia regional, quer da vida local”³⁵⁸. Sua retirada do mercado “representa verdadeira agressão ao equilíbrio social, de que o Estado não poderá desinteressar-se”³⁵⁹.

³⁵⁵LASZLO, Chris. **Valor Sustentável** – Como as empresas mais expressivas do mundo estão obtendo bons resultados pelo empenho em iniciativas de cunho social. p. 65.

³⁵⁶SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017. p. 14.

³⁵⁷TERCEK, Mark R.; ADAMS, Jonsthan S. **Capital Natural**. Editora Alaúde: São Paulo, 2014. p. 17.

³⁵⁸PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. p. 128-129.

³⁵⁹PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. p. 128-129.

Para Tomazette³⁶⁰, é importante registrar que “o maior número de interesses circundando a empresa justifica maiores esforços na busca da recuperação, pois o encerramento de uma empresa socialmente importante gera muitos ônus”.

A princípio, toda Empresa economicamente viável é recuperável. Entretanto, é alta a taxa de insucesso dos procedimentos pré-insolvenciais.

No Brasil, a Lei de Recuperação Judicial entrou em vigor em junho de 2005 e, durante seus treze anos de vigência se apresentou pouco frutífera. Estudos realizados por órgãos creditícios apontam que apenas uma em cada quatro Empresas que ingressam com o pedido de Recuperação Judicial logra êxito nesta empreitada³⁶¹³⁶².

No âmbito da União Europeia, ainda não é possível aferir o grau de sucesso dos pedidos recuperacionais transfronteiriços orientados pelo Regulamento UE 2015/848, considerando que este entrou em vigor há pouco mais de um ano.

Todavia, apenas para servir de parâmetro, estatísticas trimestrais sobre processos pré-insolvenciais nos tribunais judiciais portugueses de 1.^a instância, entre os anos de 2007 e 2018, elaboradas pela DGPJ, Direção-Geral da Política de Justiça em julho de 2018 e divulgadas no Boletim nº. 54, permitem verificar que “tendo em conta o termo dos processos especiais de revitalização, no primeiro trimestre de 2018, é possível constatar que 42,3% destes processos terminam por

³⁶⁰TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 46.

³⁶¹Estudo inédito do birô de crédito Serasa Experian acompanhou 3.522 empresas que tiveram a recuperação judicial deferida entre junho de 2005 – ano em que a lei foi criada – a dezembro de 2014. Desse número, 946 companhias tiveram o processo encerrado no período. Delas, apenas 218 (ou 23%) voltaram à ativa. A realidade para as demais 728 foi ter a falência decretada. BRANT, Danielle. **Só uma em cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial**. 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1820669-so-uma-em-cada-quatro-empresas-sobrevive-apos-recuperacao-judicial.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2017.

³⁶²A título de comparação, na Comarca de Brusque/SC, deste a vigência da lei 11.1101/05, ingressaram 11 pedidos de Recuperação Judicial. Destes, 01 foi indeferido; 02 pediram desistência e 05 foram convolados em falência (diante do não cumprimento do plano de recuperação), o que provavelmente ocorrerá em relação aos demais feitos ainda em tramitação, considerando a dificuldade de cumprir-se os compromissos acordados no pacto recuperacional. Apenas um processo foi finalizado com o cumprimento do plano de reestruturação, embora a empresa recuperanda tenha diminuído consideravelmente suas atividades deste então, pois o plano de recuperação incluía a venda de seus imóveis e do parque fabril. Atualmente, a empresa desenvolve suas atividades em imóvel locado e sua produção não atinge 15% do volume movimentado antes do procedimento pré-falencial. Disponível em Sistema de Automação Judiciário - SAJ. Acesso em 19 de dezembro de 2018.

acordo, sendo que os restantes 57,7% terminam por outros motivos (plano não aprovado, desistência, entre outros motivos que não o êxito do procedimento recuperacional)”³⁶³.

Em terras brasileiras ou além-mar, as medidas recuperacionais carecem de uma maior efetividade.

A resposta para o insucesso, na grande maioria das vezes, reside na demora da Empresa em identificar a iminência da crise. Quase sempre o estado de crise apenas é detectado quando já comprometidas as chances de superá-la.

Portanto, faz-se necessário ir além da mera utilização dos meios recuperacionais para salvaguarda do negócio. O alcance de resultados adequados em procedimento dessa envergadura requer uma mudança cultural de prevenção da crise, uma “maior conscientização da necessidade de uma gestão estratégica e inteligente, orientada para a perenização da empresa; da permanente necessidade de sua modernização e fortalecimento; reinvestindo suas riquezas operacionais para aumentar seu diferencial competitivo, e não, sangrá-la. Requer a adoção de uma consciência preditiva e preventiva, uma mudança de comportamento e atitude”³⁶⁴.

A Sustentabilidade aparece, assim, como um objetivo a ser buscado pela Empresa, a fim de protegê-la em momentos de crise, pois mesmo Empresas Sustentáveis podem enfrentar intempéries financeiras. Mesmo Empresas que apresentem resultados financeiros, sociais e ambientais adequados não se encontram imunes às adversidades do mercado, considerando a dinâmica própria que rege o mundo dos negócios.

Com efeito, ainda que não apresente problemas de gestão, pode a Empresa sofrer os efeitos de crises econômicas que se projetam sobre o sistema da economia de mercado. Questões afetas à desregulamentação do mercado financeiro, aliadas à abertura descriteriosa de linhas de crédito bastam para solavancar a economia. Citem-se, ainda causas acidentais, como a desvalorização da moeda nacional e conflitos sociais.

³⁶³Disponível em: www.dgpj.mj.pt/.../estatísticas-trimestrais.../Insolvências_trimestral_20180724.pdf. Acesso em: 19 nov. 2018.

³⁶⁴QUEIROZ, Jorge. **Prevenção de crises e recuperação de empresas**. p. 8.

Todavia, se atingidas pela Crise Econômico-Financeira, sua postura sustentável permitirá que o desequilíbrio seja detectado em seus primeiros sinais, possibilitando o manejo dos instrumentos recuperacionais no momento oportuno, quando ainda capazes de produzir efeitos positivos. Além disso, sua postura sustentável ampliará o leque de medidas recuperacionais de que poderá utilizar-se.

Nesse sentido, cite-se, por exemplo, a comercialização de créditos de carbono mediante a emissão de Certificados de Emissões Reduzidas - CERs. Com a ratificação pelo Brasil do Protocolo de Kioto (Tratado Internacional de Compromisso de Redução de Poluentes no Meio Ambiente), afigura-se perfeitamente viável e factível que sociedades empresárias possam comercializar os chamados CERs, conhecidos como certificados de crédito de carbono. Uma Empresa em recuperação portadora de tais certificados poderá negociá-los no mercado, ampliando suas possibilidades de captar ativos financeiros³⁶⁵.

Uma Empresa com conduta sustentável provavelmente também terá maior êxito na contratação de um seguro-caução como forma de garantir o cumprimento das obrigações previstas no plano e evitar a convolação da recuperação em falência. Se bem utilizado, de forma específica para atender o devedor em Crise Econômico-Financeira, poderá se transformar em potencial meio de recuperação³⁶⁶.

Considere-se, ainda, que uma Empresa que tenha se preocupado com a Dimensão Social da Sustentabilidade, mantendo relações saudáveis com seus colaboradores, fornecedores e a sociedade em geral, por certo contará com a boa vontade destes na execução do plano de recuperação. O comprometimento dos empregados, bem como a confiança dos credores influenciará positivamente na consecução do pacto de reestruturação.

Assim, prever a crise e dispor de antemão de planos de reestruturação são medidas que se coadunam com o conceito de Empresas Sustentáveis. A solução, via de regra, encontra-se dentro da própria Empresa, desde que as

³⁶⁵GUERRA, Luiz. Da Abordagem Econômica à Lei da Recuperação de Empresas. In: GRAU, Eros Roberto; SABOYA, Cláudia Maria Martins de; ABRÃO, Carlos Henrique (Orgs.). **O Direito dos Negócios**. Malheiros: São Paulo, 2016. p. 206.

³⁶⁶GUERRA, Luiz. **Da Abordagem Econômica à Lei da Recuperação de Empresas**. p. 208.

medidas sejam tomadas no momento adequado.

A lei brasileira de Recuperação de Empresas não define o que seja Crise Econômico-Financeira. O Regulamento EU 2015/848 tampouco o faz. Deste modo, a identificação do estado de Crise Econômico-Financeira previsto pelo legislador deve ocorrer pontualmente, caso a caso, “por ser uma questão puramente de fato, embora com consequências jurídicas e legais; o seu conceito (...) é ‘metajurídico, aberto e cambiante’ e abarca as noções clássicas, de índole essencialmente financeira, de (a) inadimplemento de obrigação pecuniária, (b) iliquidez e (c) insolvência, embora nelas não se esgote visto que as dificuldades da empresa podem ser de ordem administrativa, gerencial, estrutural, operacional, societária, sucessória etc., as quais, a curto e médio prazo, podem converter-se em crise financeira de nefastas consequências (...)”³⁶⁷.

Embora a superação da Crise Econômico-Financeira seja o objetivo finalístico dos institutos recuperacionais, nada impede que sejam utilizados de forma antecipada, diante da iminência de uma crise.

Nesse sentido, aliás, apontam os estudos mais recentes a respeito do Direito da Insolvência. No âmbito da União Europeia tramita proposta de diretiva³⁶⁸ que busca evitar – muito mais do que resolver – a insolvência, focando nos procedimentos de reestruturação pré-insolvencial, obrigando a antecipação da intervenção. Para tanto, prevê-se que os Estados-Membros disponibilizem instrumentos de diagnóstico (como o aconselhamento profissional, por exemplo), a fim de alertar o devedor acerca da necessidade de agir antecipadamente (art.3º, nº 1).

Tomazette³⁶⁹ entende que o objetivo geral da recuperação é a superação da crise ou sua prevenção, “embora o texto da Lei não pareça ter esse objetivo, a lógica impõe que se reconheça essa possibilidade, pois não há dúvida de que se a crise é evitável, é muito melhor impedi-la de começar do que deixá-la acontecer,

³⁶⁷LOBO, Jorge. **Artigos 35 a 69**. p. 129.

³⁶⁸Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2016, relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2018.

³⁶⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. p. 47.

para só então solucioná-la”.

Portanto, é na atuação sustentável e preventiva que a recuperação terá maiores chances de tornar-se exitosa. É na iminência da crise que os gestores devem mobilizar-se para o ingresso de medidas que visem evitar a falência da Empresa. Caso contrário, quando já instalada a situação crítica, dificilmente se terá sucesso.

E neste contexto, a Empresa Sustentável encontra-se melhor preparada para superar uma crise financeira a partir dos mecanismos recuperacionais, a fim de permanecer no mercado. Todavia, é possível manter-se sustentável durante o procedimento de recuperação?

Claro entende que as expressões Sustentabilidade e Empresa em Crise não se coadunam:

Ora, é certo que o vocábulo sustentável exprime, em linhas gerais, a firme ideia de que a empresa reunirá mínimas condições de cumprir os compromissos assumidos (sentido amplo, aí incluindo o pagamento dos trabalhadores e recolhimento correto dos tributos), dispondo de todos os elementos necessários à consecução de seu objeto social, não menos certo que a empresa devedora, em crise, e não raras vezes com ausência de recursos para fazer frente ao pagamento das despesas mais imediatas, deixará de pensar em sustentabilidade (...). Não se concebe, assim, a ideia de que a empresa em crise terá condições salutaras de cumprir suas obrigações diárias; honrar os compromissos assumidos com credores posteriores ao favor legal; cumprir todas as obrigações assumidas no plano e ainda ter sustentabilidade. São situações que dificilmente chegarão a um mesmo ponto³⁷⁰.

Entretanto, embora a prioridade para uma Empresa em recuperação seja a sua sobrevivência no mercado, agir de modo sustentável não se mostra incompatível com sua condição de recuperanda, pois já apresentava tais características antes da crise instalar-se e foi justamente este atributo que lhe conferiu a capacidade de antecipar-se à crise definitiva.

A Sustentabilidade deve ser compreendida como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para se chegar a um desenvolvimento duradouro,

³⁷⁰CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial**: Sustentabilidade e Função Social da Empresa. p. 205-206.

questionando as próprias bases da produção³⁷¹.

A relação entre a Sustentabilidade e os instrumentos de Recuperação de Empresas em Crise ressoa, portanto, inconteste.

³⁷¹LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. p.15.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Desenvolvimento Sustentável apresenta-se como o paradigma da atualidade. É uma maneira de considerar o mundo e o caminho para resolver (ou ao menos amenizar) os problemas globais.

São os ideais sustentáveis que guiarão as relações econômicas no futuro. O mundo encontra-se superpovoado e bilhões de cidadãos procuram seu lugar ao sol, a sua posição na economia global. Mas o crescimento econômico traz consigo a desigualdade social, na mesma proporção.

O Desenvolvimento Sustentável encontra-se consubstanciado na prosperidade econômica, na preservação ambiental, na inclusão social. A grande maioria dos países do mundo preocupa-se com a consecução destes objetivos, mesmo aqueles (poucos) que desconhecem a realidade “abaixo da linha da pobreza” e cumprem suas obrigações com o meio ambiente, pois não há limites territoriais que possam barrar os efeitos de uma crise humanitária ou da degradação ambiental. A Sustentabilidade reclama igualdade de oportunidades, capital circulante, acesso ao mercado de trabalho.

É papel do Estado, da Sociedade Civil e das Empresas assegurarem a consecução dos objetivos sustentáveis. São três pontos de apoio que pavimentam o caminho à Sustentabilidade. Reforçando uma metáfora já utilizada, seria como um banco de três pernas: todas sendo fundamentais ao seu equilíbrio.

Assim, ao lado do Estado e da Sociedade Civil (indivíduos), as Empresas são fundamentais à concretização da Sustentabilidade. Neste contexto, firmou-se o conceito de Empresa Sustentável, aqui compreendida como aquela que harmoniza a busca pelo lucro com o respeito à dignidade humana, a sustentabilidade ambiental e o trabalho decente.

Mas, para além de cumprir seu papel no caminho do Desenvolvimento Sustentável, é justamente a conduta sustentável da Empresa que poderá lhe conferir efetividade quando – e se – utilizar-se dos instrumentos recuperacionais, cada vez mais em voga diante da instabilidade econômica dos tempos modernos.

A Sustentabilidade afigura-se, portanto, como critério normativo ao êxito de uma empreitada recuperacional, pois a realidade tem demonstrado que, apenas a existência de Instrumentos Jurídico-Econômicos para tal fim, não bastam, por si só, para vencer-se a crise.

Embora toda a Empresa possa ser recuperável, o êxito do plano de reestruturação encontra-se diretamente associado ao momento adequado da percepção da crise. A grande maioria das Empresas demora a identificar seu estado de crise ou, identificando-o, tarda ou perde o momento adequado à busca das soluções, o que a leva diretamente à sucumbência.

Portanto, a prevenção da crise ainda é o caminho mais econômico e, certamente, mais seguro de uma Empresa obter êxito em se recuperar. E, atentos aos sinais de alerta, os gestores devem buscar ajuda tão logo identificada a situação crítica, afinal, a experiência tem demonstrado que a recuperação não se revela animadora na expressiva maioria das vezes. A falha, entretanto, não pode ser atribuída apenas à rigidez da norma, ou o engessamento da máquina judiciária. Culturalmente, somente depois de instalada a crise na Empresa é que seus gestores desacomodam-se. Parte disso deve-se, também, à ideia de soerguimento acompanhada de desvios intencionais de postergação das dívidas e não previsão de manutenção da Empresa de forma sustentável a médio e longo prazo.

Solução milagrosa não existe!. Quando buscam os instrumentos recuperacionais, as Empresas, na grande maioria das vezes, não são capazes de sobreviver a um plano de reorganização. Muitas delas sequer seriam capazes de arcar com os custos de sua manutenção durante o período da suspensão dos prazos.

Afigura-se inevitável o declínio das Empresas sem gestão eficiente e sustentável. Nenhum instrumento de reestruturação jurídico-econômico vai servir como “medida de cura” para uma Empresa inviável.

Neste cenário, a Empresa que adotou postura sustentável por certo lograra êxito na atuação preventiva, bem como disporá de maiores meios para recuperar-se.

Registre-se que a recíproca também é verdadeira, na medida em que os mecanismos de Reestruturação de Empresas contribuem para o equilíbrio da Sustentabilidade, pois o encerramento das atividades de uma Empresa compromete o Desenvolvimento Sustentável.

Os efeitos da quebra de uma empresa não ficam adstritos à suas relações contratuais. Não se trata de um mero fato da vida comercial. Trata-se de um acontecimento que causa impacto imediato sobre dezenas de famílias.

O aumento do número de desempregados gera sequelas não só econômicas, mas também sociais e psicológicas. O encerramento das atividades faz cessar o recolhimento de tributos, comprometendo a execução das políticas públicas por parte do Estado. Indiretamente, aumenta a criminalidade e compromete a segurança pública, o sistema de saúde, a educação. Considere-se, ainda, a diminuição da concorrência, com potencial abuso de posição dominante pelos concorrentes remanescentes. E eventual concentração de mercado pode refletir no aumento do preço do produto/serviço desenvolvido pela Empresa extinta. Tais ocorrências fomentam a exclusão social, as desigualdades e comprometem o mínimo existencial (alimentos, moradia, segurança, educação, saneamento básico, entre outros).

Acrescente-se a degradação ambiental, resultado da deterioração do parque fabril e do tratamento inapropriado dos resíduos industriais.

Portanto, a quebra de uma Empresa produz reflexos de toda ordem: econômicos, sociais, ambientais, os quais comprometem o desenvolvimento da comunidade em que se encontrava inserida. Compromete, portanto, o Desenvolvimento Sustentável, conceito esse primordial para a nossa época. Há quem defenda que, “no fundo, a expressão “desenvolvimento sustentável” é um valor similar ao seu mais nobre antepassado, a justiça social”.³⁷²

Por outro lado, os instrumentos recuperacionais, ao oportunizarem a superação da Crise Econômico-Financeira, permitem não só o pagamento dos credores; permitem a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores,

³⁷²VEIGA, José Eli. **Sustentabilidade**. A legitimação de um novo valor. 2 ed. São Paulo: SENAC, 2010.

o estímulo à atividade econômica. Preservam a Empresa e sua Função Social. Ou seja, muito além de possibilitar a quitação das dívidas pela Empresa devedora, revelam-se verdadeiros instrumentos capazes de perfectibilizar a justiça social.

Recuperação de Empresas e Sustentabilidade contemplam, ambas, o bem-estar coletivo, caminhando no mesmo sentido. São trilhas que, em algum momento do seu trajeto, confluem na mesma direção.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ÁLVARES, Walter T. **Direito Falimentar**. 2 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Vol. 6. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Ley de Concursos y Quiebras**. Ley 24.522, de julio 20 de 1995. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

ARMÍÑO, Karlos Pérez de; EIZAGIRRE, Marlen. **Exclusión social**. Disponível em: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/96>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Aspectos processuais da recuperação judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

BÊRNI, Duílio de Avila; FERNANDEZ, Brena Paula Magno. **Teoria dos jogos: Crenças, desejos, escolhas**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BESANKO, David A.; BRAEUTIGAM, Ronald R. **Microeconomia: Uma abordagem completa**. São Paulo: LTC, 2004.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BIER, Fernanda; BASSAN, Dilani Silveira. Responsabilidade social e ambiental: um estudo de caso em uma empresa de tecnologia em Porto Alegre. **COLÓQUIO – Revista do Desenvolvimento Regional – Faccat**, Taquara/RS, v. 12, n. 1, p. 149-164, jan./jun. 2015.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade. O que é – O que não é**. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade – Transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hamurabi**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Dicionário Mítico Etimológico**. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

BRANT, Danielle. **Só uma em cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial.** 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1820669-so-uma-em-cada-quatro-empresas-sobrevive-apos-recuperacao-judicial.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor em 11 de janeiro de 2003. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 jan. 2017.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 14 jan. 2017.

BUCKLEY, Graeme; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel; HENRIQUES, Michael. **A Promoção de Empresas Sustentáveis.** 1 ed. Curitiba: Editora Intersaberes, 2012.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CAMBRIDGE DICTIONARY. 2018. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/translate/>. Acesso em: 14 jan. 2018.

CAMPINHO, Sergio. **Curso de direito comercial:** Falência e recuperação de empresa. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa:** o novo regime da insolvência empresarial. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**, Polytechnical Studies Review, v. VIII, n. 13, p. 07-08, 2010.

CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação:** a ciência, a sociedade e a cultura emergente. Ed. Cultrix: São Paulo, 2012.

CARDOSO, Carla Pinto; RAMOS, Cláudia; LEITE, Isabel Costa Leite; CARDOSO, João Casqueira; MAIOR, Paulo Vila. **A União Europeia.** História, Instituições e Políticas. 5 ed. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2017.

CERQUEIRA, Daniel da Silva Araújo. **Da natureza contratual da recuperação de empresa:** uma análise sob a ótica da teoria dos jogos. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11003&revista_caderno=8#_ftn8. Acesso em: 14 dez. 2018.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial:** sustentabilidade e função social da

empresa. São Paulo: LTr, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CMMAD - Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COMISSÃO EUROPÉIA. **Diretiva do parlamento europeu e do conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Diretiva 2012/30UE**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2018.

COMPARATO, Fabio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**, n. 63, p. 71-9, junho/setembro 1986.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial – Estudos e Pareceres**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

CRETELLA NETO. José. **Empresa Transnacional e Direito Internacional**. Exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8 ed. São Paulo: Método, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. **Sequência** (UFSC), Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 239-78, 2015.

D'ARCY, François. **União Europeia: instituições, política e desafios**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **As fases da recuperação judicial**. De acordo com a Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2009.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del derecho: público y privado**. Buenos

Aires: Editorial Heliasta, 1975.

DUMAS, ALEXANDRE. **O Conde de Monte Cristo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

EUR-Lex. **COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO E AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU**. Uma nova abordagem europeia da falência e insolvência das empresas. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52012DC0742>. Acesso em: 30 out. 2018.

FAVER, Scilio. **Curso de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía - construimos juntos el futuro?. **Revista NEJ**, v. 17, n. 3, p. 305-26, set./dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>. Acesso em: 19 nov. 2018.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Função Social e Procedimento Recuperacional: a função social sob novo enfoque. **Revista Direito & Justiça**, v. 41, n. 2, p. 225-37, 2015. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir>. Acesso em: 5 nov. 2018.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao Futuro. 3 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

FROUFE, Pedro Madeira. Constituição económica da União Europeia, antes e depois de Lisboa (entre o princípio concorrencial e a “economia social de mercado”. **UNIO-EU Law Journal**. v. 3, n. 1, p. 114-29, jan/2017.

FROUFE, Pedro Madeira. Ordoliberalismo, “Economia Social de Mercado” e o Futuro da União Europeia. In: FIGUEIRAS, Claudia Sofia Melo; FONSECA, Isabel Celeste; ROCHA, Joaquim Freitas; FROUFE, Pedro Madeira (Orgs.). **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Antonio Cândido de Oliveira**. Coimbra: Almedina, 2017.

FROUFE, Pedro Madeira; GOMES, José Caramelo. Mercado Interno e Concorrência. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coords). **Direito da União Europeia**. Elementos de Direitos e Políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y lospuertos**: a

atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade. 2011, 451 f. Tese (Doctorado em Derecho Ambiental y Sostenibilidad), Universidade de Alicante, Espanha, 2011.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social e o princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *In*: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2014.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Direito da União**: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

GRAVES, Robert. **Os Mitos Gregos**. Vol. I. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

GUERRA, Luiz. Da Abordagem Econômica à Lei da Recuperação de Empresas. *In*: GRAU, Eros Roberto; SABOYA, Cláudia Maria Martins de; ABRÃO, Carlos Henrique (Orgs.). **O Direito dos Negócios**. Malheiros: São Paulo, 2016.

HABERMAS, Jurgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Lisboa: Edições 70 Ltda, 2012.

HAMURABI, **Código de**. Introdução, tradução (do original cuneiforme) e comentários de Bouzon. E. 3 ed. Petrópolis, Vozes, 1976. p. 57.

HARARI, YUVAL NOAH. **Sapiens**. Uma breve história da humanidade. Tradução de: Janaína Marco Antonio. 24 ed. Porto Alegre: Editora L&PM, 2017. Título original: *SAPIENS – A BRIEF HISTORY OF HUMANKIND*.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Editora PUC Rio: Rio de Janeiro, 2015. Título original: *DAS PRINZIP VERANTWORTUNG: VERSUCH EINER ETHIC FUR DIE TECHNOLOGISCHE ZIVILISATION*.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>. Acesso em: 23 nov. 2018.

LANZARINI, Clarice Ana; BOSIO, Nadia Cristina. Sustentabilidade da empresa em crise: análise preliminar de admissibilidade do pedido de recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 4, p. 34-61, 2017.

LASZLO, Chris. **Valor Sustentável** – Como as empresas mais expressivas do mundo estão obtendo bons resultados pelo empenho em iniciativas de cunho social. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2008.

LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. São Paulo: Cortez, 2010.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. 8 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/341>. Acesso em: 23. nov. 2018.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito da Insolvência**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2017.

LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOBO, Jorge. Artigos 35 a 69. *In*: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coords.). **Lei de recuperação de empresas e falência**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 94-208.

LOBO, Jorge. Recuperação judicial da empresa. *In*: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). **Recuperação de empresas**. Uma múltipla visão da nova Lei. Lei 11.101/05 de 09.02.2005. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 21-24.

MACHADO, Maria João. **Da Falência em Direito Internacional Privado – Introdução aos seus problemas fundamentais**. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2000.

MACHADO, Rubens Approbato. Visão Geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que reforma o Decreto-lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências), e cria o Instituto da Recuperação Judicial. *In*: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas**. 2 ed. São Paulo: QuartierLatin, 2007. p. 21-47.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Alexandre de Soveral. **Um Curso de Direito da Insolvência**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Manual de Direito da União Europeia**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

MARZAGÃO, Lídia Valério. A recuperação judicial. *In*: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas**. 2ed. São Paulo: QuartierLatin, 2007. p. 81-125.

MELO NETO, Francisco Paulo de; BRENNAND, Jorgiana Melo. **Empresas Socialmente Responsáveis: o novo desafio da gestão moderna**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004.

MIDDELAAR, Van Luuk. **Europa em Transição**: como um continente se transformou em União. São Paulo: É Realizações, 2017.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. Vol. 3. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUNES, Rui J. Conceição. **Euro**: Neoliberalismo + Socialismo – o momento Maastricht. Petrópolis: Vida Econômica, 2013.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Uma Nova Racionalidade Administrativa Empresarial. In: GEVAERD, J; TONIN, M.M. (Coord.). **Direito Empresarial e Cidadania**: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio; COLSA, Juan Manuel Uruburu. **História da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PGDL – Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. Lei nº 8/2018, de 02 de março, Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2850A0031&nid=2850&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=. Acesso em: 27 nov. 2018.

POPP, Carlyle. Liberdade negocial e dignidade da pessoa humana: aspectos relevantes. **Revista Jurídica**, Curitiba, n. 21, Temática n. 5, p. 45-72, 2008.

QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2012.

QUEIROZ, Jorge. Prevenção de crises e recuperação de empresas. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). **Recuperação de empresas**. Uma múltipla visão da nova Lei. Lei 11.101/05 de 09.02.2005. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p. 7-20.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RESICO, Marcelo F. **Introducción a la Economía Social de Mercado**. Edición latino-americana. Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008.

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2 ed. São Paulo: Rei dos Livros, 2015.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável**. 2 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. Lisboa: Actual, 2017.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

SERASA EXPERIAN. **Pedidos de falências caem 24,9% no primeiro trimestre**. 2018. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/pedidos-de-falencias-caem-249-no-primeiro-trimestre-revela-serasa-experian>. Acesso em: 04 dez. 2018.

SERRA, Catarina. “ABRINDO” o Regulamento europeu sobre insolvência transfronteiriça – Algumas questões sobre o âmbito de aplicação do Regulamento na perspectiva do Direito português. *In*: Para Jorge Leite, **Escritos Jurídicos**, v. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 729.

SERRA, Catarina. **Direito da Insolvência em Movimento**. A Reestruturação de Empresas entre as Coordenadas da Legislação Nacional e as Perspectivas do Direito Europeu. Disponível em: www.revistadedireitocomercial.com. Acesso em: 21 nov. 2018.

SERRA, Catarina. Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito português. **Direito das Sociedades em Revista**. ano 5, v. 10, p. 100, out. 2013.

SERRA, Catarina. **O Novo Regime Português da Insolvência**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2015.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Tradução, prefácio e notas de: Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM Editores, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

SILVEIRA, Alessandra. Cidadania Europeia e Direitos Fundamentais. *In*: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coords). **Direito da União Europeia**. Elementos de Direitos e Políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016.

SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de Direito da União Europeia**. Doutrina e Jurisprudência. 2 ed. Lisboa: Quid Juris?, 2011.

SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa**. Versão Consolidada. 3 ed. Lisboa: Quid

Juris, 2016.

SOARES, Josemar Sidinei. Dignidade e Sustentabilidade: fundamentos para uma responsabilidade pessoal, social e jurídica. *In*: REAL FERRER, Gabriel; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da S. Antunes de (Orgs.); BODNAR, Zenildo; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; PILAU SOBRINHO, LitonLanes (Coords.). **Sustentabilidade e suas interações com a Ciência Jurídica**: Coleção Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: UNIVALI, 2016.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade Corporativa: uma Iniciativa de Cunho Social Transformando o Meio Ambiente. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 245-262, 2016.

SZTAJN, Rachel. Artigos 47 a 54. *In*: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 219-269.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VI, n. 6, p. 101-119, jun. 2005.

TERCEK, Mark R.; ADAMS, Jonsthan S. **Capital Natural**. Editora Alaúde: São Paulo, 2014.

THE CLUB OF ROME. **The limits of growth**. A report to the club of rome, 1972. Disponível em: <http://www.clubofrome.org/docs/limits.rtf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, p. 33-50, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: falência e recuperação de empresas. Vol. 3. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TORRANO, Jaa. **Estudo e Tradução**: Teogonia, a Origem dos Deuses. 3 ed. São Paulo: Iluminuras, 1995.

TRAITÉ. **Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=PT>. Acesso em: 21 ago. 2018.

UNCITRAL. **Model Law on Cross-Border Insolvency**. 1997. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency. Acesso em: 30 out. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2015/848**. Do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015 relativo aos processos de insolvência (reformulação). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848&from=pt>. Acesso em: 26 out. 2018.

VALÉRIO, Nuno. **História da União Europeia**. Lisboa: Editorial Presença, 2010.

VANBERG, Viktor J. **The Freiburg School**: Walter Eucken and Ordoliberalism, n. 04/11. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10419/4343>. Acesso em: 8 dez. 2017.

VASCONCELOS, L.Miguel Pestana de. **Recuperação de Empresas**: o Processo Especial de Revitalização. Coimbra: Almedina, 2017.

VATICANO. **Evangelii Gaudium**. Disponível em: https://w2.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html. Acesso em: 2 nov. 2018.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**. O Desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

VEIGA, José Eli. **Sustentabilidade**. A legitimação de um novo valor. 2. ed São Paulo: SENAC, 2010.