

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO  
ARTHUR ALVES SILVEIRA**

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DAS CÂMARAS ESPECIALIZADAS DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**PORTO ALEGRE  
2019**

ARTHUR ALVES SILVEIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DAS CÂMARAS ESPECIALIZADAS DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, sob orientação do Prof. Dr. Éderson Garin Porto.

Porto Alegre

2019

S587p Silveira, Arthur Alves

O princípio da função social no processo de recuperação judicial, à luz da jurisprudência das Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul / por Arthur Alves Silveira. – 2019.

125 f. : 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Éderson Garin Porto.

1. Função social. 2. Recuperação judicial. 3. Princípios.  
4. Preservação da empresa. 5. Repertório jurisprudencial.  
I. Título.

CDU 347.736

A Deus, pelo presente da vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar sempre Ele, a Quem dedico todas as conquistas desta fascinante e extraordinária caminhada. Ao amanhecer de todos os dias, é a Sua luz que me guia, a Sua onisciente sabedoria que me inspira e o Seu infinito amor que em mim acende a aspiração à busca incansável pelo conhecimento, na amplitude incessante do crescimento.

Aos meus entes queridos, que direta ou indiretamente me apoiaram para a conclusão deste trabalho. São os laços familiares que me trouxeram até aqui, com a base solidificada de uma educação ética e íntegra, com princípios verdadeiros, calcados na justiça e na honestidade. Aqui agradeço a todos nas pessoas dos meus pais, irmãos e sobrinhos, que mesmo distantes mantiveram-se presentes através do amor e do apoio incondicional.

A todos os mestres que me acompanham (e acompanharam) nesta caminhada, professores que de alguma forma, em toda a minha educação, contribuíram para a minha formação acadêmica e pessoal. Para representá-los, cito apenas um para cada fase, tendo a certeza de que todos os demais estão englobados nestas personificações. No Ensino Fundamental, a professora Marisa, que me ensinou a desenvolver as primeiras frases. Na Graduação, o professor e orientador Dr. Carlos Herique Selbach, que com seu grande coração me mostrou além do que os livros podiam ensinar. Na Especialização, todos os professores do intercâmbio da FGV. No Mestrado, o meu orientador, professor Dr. Éderson Garin Porto, que, como um verdadeiro mestre, soube com resiliência, conhecimento e compreensão me guiar nos exigentes caminhos da dissertação.

Com a mesma importância de todos, agradeço aos amigos e colegas de profissão que de qualquer forma colaboraram para o atingimento desta etapa. Agradeço ao meu escritório, que me apoiou na realização deste sonho. Especialmente agradeço ao amigo e professor Dr. João A. Medeiros Fernandes Jr., que, como um verdadeiro mestre, tem me ensinado não somente os parâmetros da excelência e da retidão profissional, mas também me guiado no sublime saber da caminhada da vida, a quem dedico toda a minha admiração.

Por fim, tão somente obrigado.

## RESUMO

Esta dissertação concentra-se na análise do princípio da função social aplicado no processo de recuperação judicial, possuindo contornos teóricos e empíricos na investigação das implicações deste princípio e nas delimitações do processo de recuperação judicial da empresa, previsto na Lei n.º 11.101/2005. Dado o relevo que a atividade empresarial possui para a sociedade, buscou-se identificar como uma norma de caráter geral é empregada dentro do processo de recuperação de empresas. Para alcançar os resultados esperados, a metodologia englobou uma pesquisa bibliográfica, buscando na doutrina especializada os fundamentos e alicerces dos temas desenvolvidos, bem como a conjugação de uma investigação empírica, a partir da análise de conteúdo do repertório jurisprudencial das 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Especializadas em recuperação judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. No trabalho, foi possível identificar que a função social, no processo de recuperação judicial, está intimamente ligada ao princípio da preservação da empresa, tanto que a doutrina e a jurisprudência acabam por demonstrar essa conexão, utilizando-se de requisitos materiais para a aplicação do princípio da funcionalidade social no processo de recuperação judicial. A catalogação empreendida nesta pesquisa traz resultados objetivos que desmistificam, de certa forma, o princípio da função social no ordenamento jurídico brasileiro, dentro da proposta pesquisada.

**Palavras-chave:** Função social. Recuperação judicial. Princípios. Preservação da empresa. Repertório jurisprudencial.

## ABSTRACT

This dissertation focuses on the analysis of the social function principle (*princípio da função social*) as applied in the process of judicial recovery (*recuperação judicial*), resulting in theoretical and empirical contours, in the investigation of the implications of this principle, and the delimitation of the company's judicial recovery process, as stipulated by Law n.º 11.101/2005. Given the importance that business activity has in society, we sought to identify how a general norm is employed within the process of business recovery. To achieve the expected results, the methodology encompassed a bibliographic research, seeking in the specialized doctrine the foundations and bases for the themes this dissertation develops, as well as an empirical investigation into the contents of the case law (*jurisprudência*) presented by the Rio Grande do Sul State Court's 5th and 6th Chambers, which specialize in judicial recovery. In this research, it was possible to ascertain that the social function, in the judicial recovery process, is closely linked to the company preservation principle (*princípio de preservação da empresa*), so much so that the doctrine and case law eventually demonstrate this connection, using material requirements for the application of the social function principle in the process of judicial recovery. The compilation provided by this dissertation led to objective results that demystify, in a way, the principle of social function in the Brazilian legal system, within the research's scope.

**Keywords:** Social function. Judicial recovery. Legal principles. Company preservation. Case law compilation.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1 A função social da propriedade</b> .....	<b>18</b>
2.1.1 CONCEPÇÃO ABSOLUTISTA .....	19
2.1.2 CONCEPÇÃO SOCIAL (OU FUNCIONAL) .....	24
<b>2.2 A função social do contrato</b> .....	<b>34</b>
<b>2.3 A função social da empresa</b> .....	<b>41</b>
<b>2.4 A função social do processo</b> .....	<b>48</b>
<b>3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b> .....	<b>52</b>
<b>3.1 Os princípios norteadores da recuperação judicial</b> .....	<b>59</b>
<b>3.2 O princípio da preservação da empresa</b> .....	<b>62</b>
<b>3.3 O princípio da função social insculpido         no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005</b> .....	<b>69</b>
<b>4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS</b> .....	<b>77</b>
<b>4.1 O repertório jurisprudencial das Câmaras especializadas         em recuperação judicial do Tribunal de Justiça         do Estado do Rio Grande do Sul (5.ª e 6.ª Câmaras Cíveis)</b> .....	<b>79</b>
4.1.1 ACESSO À JUSTIÇA .....	80
4.1.2 PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....	81
4.1.3 BENS E SERVIÇOS ESSENCIAIS .....	83
4.1.4 CADASTROS DE INADIMPLENTES E SUSTAÇÃO DE PROTESTOS .....	85
4.1.5 CRÉDITOS .....	87
4.1.6 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES .....	89
4.1.7 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....	90
4.1.8 CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA .....	94
4.1.9 TRIBUTÁRIO E NEGATIVAS FISCAIS .....	95
4.1.10 OUTROS .....	96
4.1.11 DECISÕES COM APLICAÇÃO “DISFUNCIONAL” .....	98
<b>4.2 Discussão de resultados</b> .....	<b>101</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>110</b>

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>116</b>
<b>APÊNDICE A – Classificação do repertório jurisprudencial pesquisado.....</b>	<b>123</b>
<b>APÊNDICE B – 5.ª Câmara Cível – resultados para “recuperação judicial” e “função social” .....</b>	<b>124</b>
<b>APÊNDICE C – 6.ª Câmara Cível – resultados para “recuperação judicial” e “função social” .....</b>	<b>125</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa que se propõe a analisar um princípio jurídico com acepções tão abstratas quanto o da função social, desafia o pesquisador a encontrar, na ciência jurídica, elementos que conduzam a uma reaproximação entre o conhecimento filosófico e empírico. As conotações do princípio da função social são encontradas em praticamente todo o ordenamento jurídico, especialmente (mas não somente) a partir da constitucionalização de 1988.

Atualmente, o instituto da recuperação judicial (instrumento jurídico previsto na Lei n.º 11.101/2005 que visa possibilitar a superação do estado de crise empresarial) está em evidência no contexto jurídico brasileiro, tanto que os pedidos de recuperação judicial vêm sistematicamente crescendo entre as empresas no país.<sup>1</sup> Este aumento nos pedidos de recuperação é um indicativo e reflexo das crises econômica, financeira e política enfrentadas pelo Brasil, gerando instabilidade e insegurança jurídica e social.

Neste enfoque, analisar os contornos da aplicação do princípio da função social no processo de recuperação judicial, ao lume da jurisprudência, é proposta que se evidencia relevante para o operador do direito. Por uma questão de delimitação temática, é importante referir, desde já, que este trabalho buscou estudar elementos teóricos e práticos do princípio da função social no bojo do processo de recuperação judicial sem, contudo, ingressar na moderna e contemporânea problemática atinente à análise econômica do direito e seus desdobramentos consectários.

Assim, o trabalho tem o seu despertar na inquietude provocada pelo princípio da função social, que, na visão geral da linguagem e da interpretação jurídica, pelo seu caráter abstrato, permitiria qualquer espécie de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Este foi um dos desafios que levaram à temática proposta, buscando-se, contudo, limitar a investigação à aplicação do princípio da função social à luz do processo de recuperação judicial. Este, por sua vez, criado a partir da Lei n.º 11.101/2005, possui como eixo central viabilizar a superação da situação de crise

---

<sup>1</sup> Segundo dados da Boa Vista SCPC, os pedidos de recuperação judicial cresceram 89,7% em junho de 2019, na comparação com o mesmo mês de 2018. PEDIDOS de recuperação judicial crescem 89,7% em junho. *In*: BOA VISTA Serviços. São Paulo, 4 jul. 2019. Disponível em: <http://bit.ly/32t9itB>. Acesso em: 23 set. 2019.

econômico-financeira da empresa e a manutenção da atividade empresarial,<sup>2</sup> preservando-se toda a sua atmosfera social.

A investigação projeta como foco principal a análise do princípio da função social conjugado com o da preservação da empresa, pilares do instituto da recuperação judicial da sociedade empresária. Pretende-se perquirir, desta forma, como este princípio (função social) é aplicado no âmbito do processo de recuperação judicial. A principal hipótese que se perseguiu foi revelar que, no âmbito do processo de recuperação judicial, a função social possui uma conotação material, ao invés daquela percepção abstrata do início da pesquisa.

Para tanto, foi necessário, primeiramente, analisar o contexto doutrinário acerca das acepções do princípio da função social *lato sensu* e *stricto sensu*, buscando os fundamentos originários do instituto para, então, ingressar nas implicações da função social previstas na Lei n.º 11.101/2005. Ao final, pretendeu-se analisar o cotejo jurisprudencial das Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a aplicação do instituto.

Na parte teórica do trabalho, trata-se inicialmente dos fundamentos do princípio da função social e os seus alicerces constitucionais. Em seguida, ocupa-se com as materializações da função social *stricto sensu* (função social da propriedade, dos contratos, da empresa e do processo).

Na função social da propriedade, aborda-se inicialmente a concepção absolutista do conceito, para então adentrar na conceituação social (ou funcional) da propriedade e seu viés constitucional, partindo-se da doutrina de Pontes de Miranda, Duguit, Comparato, Rizzardo e Lôbo.

Já na função social do contrato, como uma espécie de matriz interpretativa, o princípio é utilizado como regra geral para pautar as obrigações e as relações contratuais como um todo. Essa interpretação funcional serve de base para a solução dos conflitos em matéria contratual, relativizando-se *v.g.* cláusulas dotadas de

---

<sup>2</sup> “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.” BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://bit.ly/3319IMH>. Acesso em: 03 mar. 2019.

abusividade, a partir do olhar das doutrinas de Enzo Roppo, Orlando Gomes, Paula Forgioni e Marlon Tomazetti.

Subsequentemente, trata-se da função social da empresa, esta como fonte produtora de riqueza e renda no fomento da economia, como um organismo social capaz de gerar reflexos positivos em toda a sociedade. Isso se dá sem prejuízo da manutenção das conquistas liberais, do livre mercado e da liberdade contratual, imperativos do liberalismo.

Em função social do processo, provoca-se uma reflexão acerca do papel deste instrumento na aplicação do princípio da função social. Com a recepção das normas e princípios gerais de direito contidos no constitucionalismo contemporâneo, provoca-se se o processo, como instrumento para o alcance do direito material, corresponde às nuances da função social.

Já no capítulo que trata do instituto da recuperação judicial e os princípios que o norteiam (da preservação da empresa e da função social, previstos no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005), busca-se conjugar os dois princípios, que se mostram, em um primeiro momento, umbilicalmente ligados no processo recuperacional da empresa. Este capítulo possui inspirações da pesquisa empírica, no intuito de contextualizar a aplicação da função social já a partir da investigação prática, antevendo alguns dos resultados obtidos com a coleta de dados e a análise de conteúdo subsequentes.

O capítulo final traz um compilado do repertório jurisprudencial das 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especializadas em recuperação judicial, com a apresentação e a análise de conteúdo dos acórdãos analisados. A pesquisa identificou 241 arestos ao total, no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005 (10 de junho de 2005) e a pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (ocorrida em 26.03.2019). Os termos pesquisados foram: “recuperação judicial” e “função social”.<sup>3</sup>

As decisões foram catalogadas para analisar de que forma a jurisprudência vem aplicando o princípio da função social nos processos de recuperação judicial.

---

<sup>3</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Resultados para “recuperação judicial” e “função social”. In: TJ-RS. Porto Alegre, 26 mar. 2019a. Disponível em: <http://bit.ly/33Klxlx>. Acesso em: 26 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 6.<sup>a</sup> Câmara Cível. Resultados para “recuperação judicial” e “função social”. In: TJ-RS. Porto Alegre, 26 mar. 2019b. Disponível em: <http://bit.ly/33Klxlx>. Acesso em: 26 mar. 2019.

Para tanto, os acórdãos foram classificados em temas principais, matérias relevantes no processo de recuperação judicial. A categorização ficou assim ementada: plano de recuperação judicial; bens e serviços essenciais; cadastros de inadimplentes e sustação de protestos; assembleia geral de credores; processamento da recuperação judicial; acesso à justiça; tributário e negativas fiscais; convolação em falência; créditos; decisões com aplicação “disfuncional; e outros.

A metodologia utilizada inicia-se na pesquisa bibliográfica, buscando-se na doutrina especializada os fundamentos teóricos do princípio da função social e suas particularidades. Além disso, analisa-se o instituto da recuperação judicial de empresas previsto na Lei n.º 11.101/2005 e seus princípios fundamentais, dentre os quais se destacam o da preservação da empresa e da função social. Conclui-se, ainda, com a análise de conteúdo das decisões jurisprudenciais.

Toda essa abordagem teórica e prática busca identificar a aplicação do princípio da função social no processo de recuperação judicial, através da aplicação jurisdicional. A partir dos casos analisados na jurisprudência, juntamente com a crítica doutrinária, pretende-se avaliar como o princípio da função social é empregado nas margens do processo de recuperação judicial. Isso se dá através de uma verdadeira catalogação das hipóteses de aplicação da função social, servindo como uma espécie de ferramenta ao operador do direito, cuja relevância se encontra na desmistificação do princípio como componente meramente imaterial.

As consequências advindas a partir da aplicação do princípio da função social são relevantes para a manutenção da empresa em recuperação judicial, e os seus reflexos são capazes de resultar em ganhos para a sociedade, como a criação e/ou manutenção de empregos, a geração de riqueza, a circulação de mercadorias, o recolhimento de tributos, dentre outros, fomentando o ambiente social em que a empresa está inserida.

## 2 FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

Inspirado pela Carta Republicana de 1988, o ordenamento jurídico pátrio tomou novos ares, voltando-se a atenção para a coletividade e o social, inspirando toda a legislação e os códigos contemporâneos, enraizando-se nos princípios fundamentais insculpidos no artigo 5.º da Constituição,<sup>4</sup> que servem de pedra filosofal para todo e qualquer conflito normativo atual.

Aquela compreensão de perpetuidade patrimonialista, individualista e hedonista das legislações anteriores, especialmente do Código Civil revogado,<sup>5</sup> que outrora dominava o direito da propriedade, foi gradativamente sendo modificada a partir do desenvolvimento da sociedade, verdadeiramente transformada pelos ideais insculpidos na Carta Constitucional de 1988, elegendo-se, a partir daí, atenção privilegiada para os interesses sociais e coletivos.

A chamada constitucionalização do direito, ao que tudo indica, é desencadeada justamente a partir destes anseios sociais que precederam a comutação do direito civil como um todo. Alexandre de Moraes,<sup>6</sup> comentando a Constituição Federal, faz uma introdução acerca da consagração dos pilares da transformação do Estado de Direito Brasileiro:

A partir da Constituição de Weimer (1919), que serviu de modelo para inúmeras outras constituições do primeiro pós-guerra, e apesar de ser tecnicamente uma constituição consagradora de uma democracia liberal – houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão de aplicação e realização por parte das instituições encarregadas dessa missão. A constitucionalização do Estado Social consubstanciou-se na importante intenção de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito.

---

<sup>4</sup> “Art. 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 [...]” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://bit.ly/32poK9U>. Acesso em: 11 set. 2018.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: <http://bit.ly/2pwzkgU>. Acesso em: 05 fev. 2019.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. atualizada até a EC no 71/12. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1875.

De certa forma, esta positivação de direitos sociais é resultado dos anseios da sociedade que se acentuaram com a denominada constitucionalização do direito, legitimando os princípios, antes subjetivos e de conotação geral, em alicerces do próprio ordenamento jurídico pátrio.

Orlando Gomes,<sup>7</sup> remotamente em suas lições gerais de direito civil, já apontava para este novo panorama que se deflagraria mais acentuadamente após a concepção constitucionalista de 1988:

Sob influência de fatos e idéias que dispensam registro, desencadeou-se irreprimível reação ao individualismo jurídico. Essa reação, iniciada timidamente no crepúsculo do século passado, ganhou ímpeto, repercutindo na legislação, apesar da resistência que ainda se lhe opõe. Mas, as transformações na ordem econômica e política da sociedade, aceleradas por acontecimentos decisivos no processo histórico, contribuíram para a mudança de orientação na experiência jurídica.

Não se pode definir, com segurança, o sentido dessa mudança. Será, para alguns, o da simples humanização do direito, o da sua democratização, ou o de sua socialização. Não importa, porém, a qualificação que se dê ao movimento revisionista. O que se não pode contestar é que o pensamento jurídico evoluiu no sentido de consagrar a supremacia dos interesses coletivos sobre os individuais. A profunda modificação no modo de conceber e tratar os direitos individuais da esfera privada ao ponto de se tornar irrecusável a afirmação de que o direito civil está sofrendo transformações radicais à medida que concilia a liberdade do indivíduo com a justiça social.

Na passagem doutrinária, que remonta a 1983, o célebre autor já preconizava esta relevante metamorfose pela qual ainda passa a compreensão do universo dos direitos individuais, evoluindo ao ponto de transformar a conservadora concepção jurídica patrimonial e contratual com uma dose de *humanização, democratização e socialização*.<sup>8</sup> Na concepção de Eugênio Facchini Neto<sup>9</sup>, o direito privado “perdeu as suas antigas características de um direito individualista e materialista, para tornar-se mais solidário e ético, passando a ter uma verdadeira função social.”

Obviamente, é importante ressaltar que em nenhuma hipótese se pretende desnaturar o legítimo direito de propriedade e todas as garantias constitucionais e

---

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 60-61.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>9</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. IURISPRUDENTIA: **Revista da Faculdade de Direito da Ajes**. Juína-MT, Ano 2, nº 3, Jan/Jun 2013, p. 09 – 46, p. 39. Disponível em: [www.revista.ajes.edu.br > index.php > iurisprudencia > article > download](http://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/download). Acesso em: 02 jan. 2020.

patrimoniais que se mantêm incólumes, garantindo a segurança jurídica do ordenamento legal pátrio. Contudo, não se pode olvidar que a expressão “função social” nunca foi tão destacada e juridicamente aplicada quanto na atualidade. A vertente aqui abordada não se coaduna com a “politização da função social pelo Estado”, como se encontra em Paulo Bonavides, em sua justificada crítica ao problema político das massas.<sup>10</sup>

Logicamente que este metamorfismo deve ser relativizado na ideia de se equalizar a nova ordem jurídica e social com os dogmas outrora absolutistas dos direitos individuais. O próprio Orlando Gomes<sup>11</sup> busca equilibrar esta equação quando afirma que “A primazia do interesse geral não significa todavia [*sic*] o sacrifício dos interesses individuais. Aos espíritos moderados afigura-se necessária a conciliação entre as duas ordens de interesses, para que seja preservada a dignidade da pessoa humana.”

Essa transmutação característica do direito é reflexo da transformação da própria sociedade, da inquietude social que trouxe a humanidade até os dias atuais, por intermédio de um processo lento, gradativo, de grandes sacrifícios até a conquista dos denominados direitos sociais.

Inquietude esta que possivelmente decorreu de uma insatisfação generalizada com a conjuntura de desigualdades econômica e social até hoje enfrentadas. Em nível de contextualização, interessante trazer à pesquisa breve passagem da obra de Hawken, Lovins e Lovins,<sup>12</sup> que apresentam uma moderna crítica ao sistema e às suas perspectivas:

Os anos 80 decantaram uma atitude egoísta que computava apenas o que era computável, não o que realmente importava. Trataram certos valores como a vida, a liberdade e a busca da felicidade como se pudessem ser comprados, vendidos e aplicados a juros. Como se preocupa unicamente com a eficiência, não com a equidade, a economia neoclássica promoveu uma atitude que encarava a justiça social como um enfeite; a lealdade, como uma coisa do passado; e os riscos de criar uma subclasse permanente, como uma oportunidade

---

<sup>10</sup> A circunstância de achar-se o Homem contemporâneo – o homem-massa – desde o berço, colhido numa rede de interesses sociais complexos, com a sua autonomia material bastante diminuída, na maior parte dos casos irremessivelmente extinta, há concorrido para que ele, em meio a essas atribulações, como um náufrago em desespero, invoque a proteção do Estado, esperança messiânica de sua salvação. BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8. ed. São Paulo: 2007. p. 200.

<sup>11</sup> GOMES, 1983, p. 62.

<sup>12</sup> HAWKEN, Paul; LOVINS, Amory; LOVINS, L. Hunter. **Capitalismo natural**: criando a próxima revolução industrial. São Paulo: Cultrix, 2007, p. 245-246.

para as seguranças e as ‘comunidades’ cercadas. Sua obsessão pela satisfação de necessidades imateriais com meios materiais revelou as diferenças básicas, ou até as contradições, entre a criação da riqueza, a acumulação do dinheiro e o progresso dos seres humanos.

Embora a crítica da doutrina seja em tonalidade acentuada, o seu conteúdo encontra relevância na contextura histórica que se emprega para a compreensão do fenômeno jurídico, movimento este que alicerçou os fundamentos que levaram o direito a positivar o conceito subjetivo da expressão cunhada como função social.

Nesse contexto, o limiar do estudo do princípio da função social passa intimamente pelo viés constitucional materializado no inciso XXIII do artigo 5.º da Constituição da República<sup>13</sup> (a propriedade atenderá à sua função social), cuja interpretação deve ser sistematizada com o artigo 170, inciso III, da mesma Magna Carta.<sup>14</sup> Tais dispositivos constitucionais elencam abstratamente a função social como elemento essencial da propriedade privada e da ordem econômica. Contudo, a complexidade encontra-se na definição objetiva (se é que se faz possível essa descrição) de como se materializa esse conceito efêmero de função social.

Na tentativa de elucidar a conceituação máxima da expressão função social em âmbito constitucional, Alexandre de Moraes<sup>15</sup> assevera:

Dessa forma, a Constituição Federal adotou a moderna concepção de direito de propriedade, pois, ao mesmo tempo em que o consagrou como direito fundamental, deixou de caracterizá-lo como incondicional e absoluto.

A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens objeto de domínio deve cumprir.

A referência doutrinária encaminha-se para uma definição da função social como fundamento, alicerce principiológico, denotando-se como uma espécie de freio

<sup>13</sup> “Art. 5º. [...]”

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]” BRASIL, 1988.

<sup>14</sup> “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: [...]”

III - função social da propriedade; [...]” BRASIL, 1988.

<sup>15</sup> MORAES, 2013, p. 212.

e contrapeso para a indistinta concepção de propriedade (lato sensu) absoluta. Esse contingenciamento do direito à propriedade legitimar-se-ia em decorrência dos interesses coletivos, ou nas palavras do próprio autor, da utilidade social.

Para Santiago e Campello,<sup>16</sup> a origem do conceito moderno de Estado Social manifestou-se justamente a partir da frustração das promessas sociais não materializadas, diante de uma desigualdade que teria desencadeado a criação do princípio da especialidade (derivado do princípio da isonomia), que preconiza o tratamento desigual dos desiguais, ao encontro de uma igualdade substancial.

Fato é que a comunidade jurídica e acadêmica não pode omitir-se das preocupações e inquietações da sociedade em que está inserida. O operador do direito precisa estar preparado para entoar uma interpretação transcendental aos fenômenos sociais que o acompanham no decorrer do desenvolvimento da humanidade. Buscar soluções equitativas, mais próximas da realidade social, é seu compromisso, uma vez que as fórmulas conservadoras até então conhecidas não se mostraram capazes de desnudar a complexidade da sociedade de massas contemporânea.<sup>17</sup>

A ciência jurídica pode ser o caminho pelo qual a transformação social dê os seus primeiros passos rumo a uma nova ordem jurídica e social, capaz de conscientizar a sociedade como um todo, como parte integrante de um sistema que só se legitima pela satisfação das necessidades sociais produzidas por esta mesma coletividade.

Francisco Amaral descreve inicialmente a função social como um princípio, uma instituição ou categoria jurídica que tem o condão de aproximar o direito e as demais ciências, em especial a economia, a sociologia e a ciência política, deflagrando um processo interdisciplinar para se encontrar respostas aos anseios da sociedade moderna. Por sua vez, ao operador do direito incumbiria desvencilhar-se do tradicionalismo jurídico, dos axiomas conservacionistas, para, enxergando além do seu consuetudinário, empregar um comportamento crítico em benefício de uma ordem social mais justa.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> SANTIAGO, Mariana Ribeiro; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Função social e solidária da empresa na dinâmica da sociedade de consumo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 1, p. 120, abr. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2VRX37i>. Acesso em: 11 set. 2018.

<sup>17</sup> GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. **Direitos reais e autonomia da vontade**: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 12-13.

<sup>18</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 346.

Aprofundando o raciocínio sobre a matéria, o autor<sup>19</sup> oferece uma verdadeira lição acerca do que entende como o real significado do conceito de função social.

*Litteris:*

Função social significa não individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento das atividades da ordem econômica. Seu objetivo é o bem comum, o bem-estar econômico coletivo. A idéia de função social deve entender-se, portanto, em relação ao quadro ideológico e da possibilidade de se realizarem os interesses sociais, sem desconsiderar ou eliminar os do indivíduo. Sistemáticamente, atua no âmbito dos fins básicos da propriedade, da garantia de liberdade e, conseqüentemente, da afirmação da pessoa. E ainda, historicamente, o recurso à função social demonstra a consciência político-jurídica de se realizarem os interesses públicos de modo diverso do até então proposto pela ciência tradicional do direito privado, liberal e capitalista. [...] Mas o que se assenta, ao final das contas, é que a função social se configura como princípio superior ordenador da disciplina da propriedade e do contrato, legitimando a intervenção do Estado por meio de normas excepcionais, operando ainda como critério de interpretação jurídica. A função social é por tudo isso, um princípio geral, um verdadeiro *standard* jurídico, uma diretiva mais ou menos flexível, uma indicação programática que não colide nem torna ineficazes os direitos subjetivos, orientando-lhes o respectivo exercício na direção mais consentânea com o bem comum e a justiça social.

Sem prejuízo ou qualquer sacrifício da proteção dos direitos individuais, o que se demonstra a partir da reflexão doutrinária é uma tentativa de elevar o princípio da função social, originariamente como uma espécie de *standard* jurídico, através do qual se deve trilhar um caminho, um idealismo lógico de valores e preceitos para se contemporizar, em determinadas situações jurídicas, a necessária interligação com o bem-estar econômico e coletivo, dentro da esfera de uma justiça social. Essa conscientização passa por uma relativização do absolutismo do direito de propriedade, servindo a função social como uma espécie de elemento interpretativo e axiológico.

Já se encaminhando para a finalização deste introito ao conceito de função social, adentrando-se numa seara mais teórica, Goldschmidt<sup>20</sup> leciona que resgatar os valores fundamentais que inspiraram a própria sociedade a se organizar em

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 347-348.

<sup>20</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986. p. 191-192.

comunhão é o mister daqueles que labutam cotidianamente por justiça, em seu significado teleológico:

El principio supremo de la justicia arraiga, por un lado, en el humanismo, y por otro, en la tolerancia. El humanismo proclama que toda la humanidad constituye una gran familia, en la cual no hay hijos y enteados, sino en la que todos los hombres somos iguales, pero poseyendo cada hombre su unicidad. La tolerancia significa que el único camino que cada cual está dispuesto a tomar para convencer a los demás de la verdad o de la bondad de sus opiniones va a través de la razón y de la convicción de los demás.

[...]

La justicia cerrada sopesa exclusivamente desde el punto de vista de la igualdad prestación y contra prestación; la justicia abierta es absoluta, y se manifiesta en los derechos universales del hombre.<sup>21</sup>

Talvez, a partir desses princípios introdutórios e até mesmo jusfilosóficos, será possível trilhar o início de um caminho capaz de encontrar respostas mais profundas acerca da dificuldade de conceituação empírica da função social. Esse trânsito nas linhas teorizadas, fazendo uma referência aos conceitos abstratos da figura da função social, na tentativa de localizar uma ligação entre um princípio subjetivo com os anseios de justiça social, de relativização do outrora absoluto direito de propriedade (aqui compreendido, como se discorrerá a seguir, nas esferas contratual, patrimonial e empresarial), permitirá uma compreensão das relações deste princípio com a atividade empresarial, especialmente como a função social é aplicada no processo de recuperação judicial, que será o cerne da pesquisa.

A seguir, serão abordados os conceitos teóricos da função social da propriedade (concepções absolutista e social/funcional), do contrato, da empresa e do processo, através da crítica doutrinária, servindo essas faces do princípio como elementos introdutórios do desenvolvimento da pesquisa.

---

<sup>21</sup> Tradução literal: "O princípio supremo da justiça está enraizado, por um lado, no humanismo, e, por outro, na tolerância. O humanismo proclama que toda a humanidade constitui uma grande família, na qual não há filhos e conhecedores, mas onde todos os homens são iguais, porém cada um possui sua singularidade. A tolerância significa que a única maneira com que todos estão dispostos a convencer os outros da verdade ou da bondade de suas opiniões passa pela razão e pela convicção dos outros. [...]

A justiça fechada sopesa exclusivamente o ponto de vista da igualdade de benefícios e contra-benefícios; a justiça aberta é absoluta e se manifesta nos direitos universais do homem."

## 2.1 A função social da propriedade

O direito de propriedade constitui-se, talvez, num dos mais significantes avanços dados pela humanidade rumo à civilização desenvolvida. Servindo como um fundamental pilar normativo da sociedade moderna, o seu conceito é constituído de carácter jurídico patrimonial, regulando boa parte das relações sociais hoje existentes. É verdade que a sua definição foi naturalmente moldada no decorrer dos séculos, acompanhando todas as modificações da raça humana desde os proêmios da civilização, passando pelas revoluções iniciadas na Idade Média e sendo esculpida com severos sacrifícios até a concepção desenvolvimentista que temos na atualidade.

Evidente que dissertar acerca deste monumental direito, construído no transcorrer do desenvolvimento da própria humanidade, abordando todas as suas ramificações e complexidades demandaria (sem dúvida alguma) não somente uma dissertação, mas diversos trabalhos de pesquisa científica em todos os níveis acadêmicos. Obviamente, em decorrência disso, a presente investigação ater-se-á a pontuar acerca da função social da propriedade para servir de contextualização e substrato técnico-teórico para o curso da pesquisa e o seu foco principal.

Léon Duguit, ao pesquisar os fundamentos do direito, alicerça toda a sua obra partindo do cânone de que o homem somente vive em sociedade. Por sua própria natureza e sociabilidade, a pessoa já nasce fazendo parte de um corpo social, vivendo desde o primeiro dia de vida em coletividade, chegando ao ponto de afirmar que a plenitude da vida só se dará em comunidade. Em decorrência desta premissa, assevera que o estudo dos fundamentos do direito deve perpassar as singularidades do homem natural não isoladamente, na visão liberal filosófica do século XVIII, mas a partir dos pressupostos da solidariedade social. Isso porque a premissa de igualdade formal (a de que os homens nascem livres e iguais em direito) não mais se sustenta por si só. A visão de igualdade para Duguit passa justamente pela origem do ser humano como célula de um organismo social maior, coletivo, intimamente vinculado a um conjunto de obrigações e direitos que subentendem a manutenção e o desenvolvimento da vida em coletividade.<sup>22</sup>

Ou para Montesquieu, em sua clássica obra *Do Espírito das Leis*:<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 25-26.

<sup>23</sup> MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Bauru: Edipro, 2004. p. 149.

[...] O verdadeiro espírito de igualdade não procura a inexistência de um senhor, mas ter apenas como senhores os seus iguais. No estado de natureza, os seres humanos nascem iguais. Não poderiam, contudo, conservar-se nesse estado. A sociedade faz com que percam a igualdade, e eles só a recuperam através das leis.

Embora o pensamento de Montesquieu pareça mais conservador e talvez um tanto antagônico ao de Duguit (até mesmo em razão dos contextos sociais seculares que separam os filósofos), na verdade ambos os autores convergem com as mesmas premissas de igualdade: de que a interpretação do direito deverá sempre ser considerada a partir dos princípios da vida em sociedade, da contextualização social, onde se encontram os alicerces para as liberdades individuais.

Portanto, é a partir dessa concepção que será abordada a função social da propriedade nos subcapítulos a seguir, partindo do contexto absolutista, como forma de contextualização, para então adentrar na conceituação social da propriedade, substratos esses que servirão de alicerce teórico para o desenvolver da pesquisa. Mostra-se relevante revelar sucintamente as circunstâncias liberal e social do direito de propriedade, passando pela compreensão patrimonialista e ilimitada de outrora, que fora paulatinamente modificada no desenvolvimento da sociedade, em especial partindo da interpretação do direito através da justificação social e coletiva, para a preservação das garantias individuais. Daí a importância de se discorrer neste momento do trabalho acerca da função social da propriedade, que serve de essência e supedâneo para as demais facetas do princípio da função social, como será demonstrado nos subcapítulos a seguir, retratando as concepções absolutista e social (ou funcional) da função social da propriedade.

### 2.1.1 CONCEPÇÃO ABSOLUTISTA

Para melhor cognição do estudo da função social da propriedade, incumbe ao autor contextualizar, mesmo que concisamente, acerca do próprio conceito jurídico absolutista do direito de propriedade, a fim de demonstrar a evolução do instituto no decorrer do desenvolvimento humano até chegar à conceituação encontrada hoje na doutrina e na jurisprudência, que servirá de elemento estrutural desta pesquisa.

Avançando no decorrer da história, mais remotamente na época da propriedade feudal, os feudos compreendiam vastas extensões de terras, cujo senhor feudal (aqui a título comparativo ao proprietário) detinha os mais amplos poderes

sobre a coisa. Usar, gozar e dispor, na concepção mais extensiva dos termos, eram prerrogativas básicas do feudalismo. Podia-se extrair da terra todos os frutos que nela se produziam, sem contar o poder sobre as pessoas (vassalos, servos, escravos etc.); contudo, este não era o poder absoluto que o feudo conferia ao senhor feudal. Aquele que possuía o feudo detinha também o poder da justiça sobre toda a extensão territorial que o compreendia.<sup>24</sup>

Acerca de propriedade e justiça o pensamento de Montesquieu:<sup>25</sup>

A justiça foi, portanto, nos antigos feudos e nos novos feudos, um direito inerente ao próprio feudo, um direito lucrativo que fazia parte dele. É por isso que em todos os tempos tem sido considerada assim, do que se origina o princípio segundo o qual as justiças são patrimoniais na França.

Evidente que a visão de Montesquieu é aqui utilizada a título reflexivo do desenvolvimento do direito de propriedade no decorrer da evolução da sociedade. O que chama a atenção é o fato de a propriedade estar ligada intimamente ao conceito de justiça (nas palavras do célebre filósofo), criando a primeira interconexão entre propriedade e justiça, uma espécie de ponte para se chegar até a contemporânea função social da propriedade e a relativização do direito absoluto senhoril.

Em uma crítica à propriedade senhorial, Paulo Lôbo alude que, anteriormente ao descobrimento do território brasileiro, na Península Ibérica preexistiu a propriedade em comunidade, em grupo. Posteriormente, com o surgimento da propriedade individual e a proliferação dos latifúndios, estes teriam se tornado a negação da vida em comunidade. A propriedade latifundiária heril, na visão do autor, dá ensejo ao individualismo, ao arbítrio dos interesses particulares que, ao invés de impulsionar a economia, estimulava as desigualdades sociais, impedindo a valorização do ser humano e da própria comunidade.<sup>26</sup>

Obviamente que a severa crítica do escritor deve ser interpretada dentro de uma conjuntura mais drástica dos latifúndios improdutivos. Contudo, a elucubração que se extrai do posicionamento firme da doutrina pode convir para a inteligência empírica do conceito de função social da propriedade, cuja interpretação quase sempre se dá na forma imaterial.

---

<sup>24</sup> MONTESQUIEU, 2004, p. 623.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 624.

<sup>26</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 4: coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 19.

Esse movimento histórico de soberania do direito de propriedade remonta, também, ao final do século XVIII, podendo ser citados como exponenciais documentos que deflagraram a perpetuação das liberdades do homem: a Declaração de Direitos de Virgínia de 1776<sup>27</sup> (nos Estados Unidos) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>28</sup> (na França). Ambas as célebres cartas tratam a propriedade como direito inerente, natural e imprescritível ao homem.

Para o idealismo da Revolução Francesa, o conceito do direito de propriedade deveria ser concebido da forma mais absoluta possível. A propriedade como fonte principal de produção não era acessível a todas as classes sociais, havendo diversos interesses privados quanto à sua utilização, pouco interessando o atendimento social ausente no modelo do Código Napoleônico.<sup>29</sup>

Já no Brasil, a remota tentativa de codificação do direito privado pelo ilustre jurista Augusto Teixeira de Freitas encontra-se historicamente na época imperial brasileira, com os primeiros traços positivados acerca do direito de propriedade num embrionário ordenamento jurídico pátrio.

Na coleção *História do Direito Brasileiro*, em sua *Consolidação das Leis Civis Volume II*, Teixeira de Freitas<sup>30</sup> assim descreve a propriedade, mantendo-se a transcrição literal do vernáculo da época:

Quando a propriedade é livre, o domínio della tem o nome de dominio pleno; vindo à ser dominio semipleno, ou dominio menos pleno, o dominio directo e o dominio útil separadamente considerados. Alguns Escriptôres porém (o que é indifferente) chamão dominio pleno a propriedade inteira ou perfeita sem limitação de algum direito real.

[...]

Ao domínio com applicação extensiva ao alto e baixo do solo chama o Direito Francez – *droit de dessus* – *droit de dessous*, e que bem chamaremos – direito sobre – direito de sob. [...]

<sup>27</sup> Declaração de Direitos de Virgínia de 1776: “Artigo 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.” SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. **Declaração de Direitos de Virgínia**. [São Paulo], [2019?]. Disponível em: <http://bit.ly/2MUGgfz>. Acesso em: 03 mar. 2019.

<sup>28</sup> Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.” DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. In: BIBLIOTECA Virtual de Direitos Humanos, São Paulo, [2019?]. Disponível em: <http://bit.ly/2Mv2ZA1>. Acesso em: 03 mar. 2019.

<sup>29</sup> GONDINHO, 2000, p. 25.

<sup>30</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. v. 2, p. 525, p. 530. Disponível em: <http://bit.ly/2puQviW>. Acesso em: 03 mar. 2019.

Ao direito de propriedade com aplicação compreensiva, isto é, aos objetos intangíveis – *res quae tangi non possunt – quae in jure consistunt* (embora visíveis) é o vero direito de propriedade; e ahi entram os direitos: [...]

Na narrativa do autor, resta evidenciado que o direito de propriedade, no limiar da codificação legislativa brasileira, era considerado praticamente de forma imaculada, compreendendo-se na sua concepção natural os bens tangíveis e intangíveis, tanto é que este até mesmo contemplava o direito de gozar indistintamente sobre as águas que lhe circundassem: “O domínio, e a posse, das águas, quando são particulares, pertencem aos donos dos prédios, onde nascem.”<sup>31</sup>

O Código Civil Brasileiro de 1916 traz esta carga absolutista acerca do direito de propriedade (embora mais suavizada) a partir da concepção individualista deflagrada com as codificações do direito civil pátrio. Evidente que a segurança jurídica e o aspecto estrutural do direito de propriedade foram mantidos com a edição do novo Código Civil de 2002, conservando o proprietário todas as faculdades de dispor da coisa, direitos esses de caráter imprescritíveis. As faculdades de usar, gozar e dispor, além de reaver o bem do injusto possuidor, são cláusulas pétreas do ordenamento jurídico, conquanto o aspecto funcional seja observado (conforme preconiza o Parágrafo 1.º, artigo 1.228 do referido diploma legal).<sup>32</sup>

Acerca da estrutura do direito de propriedade, André Pinto da Rocha Osório Gondinho<sup>33</sup> assevera:

[...] O elemento interno ou econômico da estrutura do direito de propriedade é composto pelas faculdades de usar, gozar e dispor. É através do exercício destas faculdades que o titular da propriedade pode obter as vantagens econômicas decorrentes da situação proprietária. A faculdade de exclusão das ingerências alheias representa o elemento externo ou jurídico da propriedade. A união destes dois elementos, o econômico e o jurídico, representam, segundo visão tradicional, a estrutura do direito de propriedade.

<sup>31</sup> FREITAS, op. cit., p. 530.

<sup>32</sup> “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://bit.ly/33HjiPT>. Acesso em: 03 mar. 2019.

<sup>33</sup> GONDINHO, 2000, p. 140.

O autor conceitua o direito de propriedade nas esferas econômica e jurídica; obviamente que esses dois elementos são intrínsecos à própria natureza do direito de propriedade, tornando-se o seu eixo estrutural. Esses componentes estão ligados intimamente à questão da função social da propriedade, pois é a partir desses preceitos que o operador do direito irá ponderar a relativização ou não do absolutismo do conceito.

Pontes de Miranda,<sup>34</sup> ao analisar esse caráter de atomismo da visão absolutista do direito de propriedade, faz uma reflexão importante acerca da (in)comunicabilidade dos direitos subjetivos:

A concepção absolutista dos direitos subjetivos (tese), em seu típico atomismo, entendia que os direitos subjetivos independem uns dos outros. Movem-se, convivem, sem se encontrarem. O mundo jurídico seria de tal modo construído que todos os direitos se estenderiam, como linhas retas, sem se ferirem, sem se tocarem. Não escapou a tal concepção a própria construção do condomínio. O egoísmo humano achou em tal teoria campo livre para a sua expansão, para o desenrolar-se do individualismo, do pluralismo jurídico mais abstrato.

A crítica do notável jurista vai ao encontro do substrato teórico que se intenta abordar a fim de encontrar os alicerces que fundamentam a função social da propriedade sobrepondo-se do plano imaterial para a realidade fática e tendo como tema central a função social do processo de recuperação judicial. Não mais se concebe no contexto contemporâneo, após as revoluções sociais e o desenvolvimento do direito a partir dos princípios teleológicos insculpidos na Constituição de 1988, compreender a interpretação dos direitos a partir de um plano de independência e isoladamente. Ao que parece, esta já era na época de Pontes de Miranda a sua crítica à ciência jurídica.

A seguir, passar-se-á à conceituação da função social da propriedade segundo a visão moderna e pós-moderna do direito, interpretada principalmente a partir da consolidação dos princípios fundamentais da Carta Republicana de 1988.

---

<sup>34</sup> MIRANDA, Pontes de. **Direito das coisas**: propriedade, aquisição da propriedade imobiliária. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 89.

## 2.1.2 CONCEPÇÃO SOCIAL (OU FUNCIONAL)

O princípio da função social da propriedade foi sendo moldado no decorrer do tempo, tendo atingido o seu ápice após a deflagração das constituições sociais mundo afora. Após a confirmação dos direitos de liberdade, forjados especialmente a partir da Revolução Francesa, as inquietações da sociedade contemporânea voltaram-se para os direitos sociais.

Evidentemente que essas transformações iniciaram sutilmente, com conceitos abstratos que até hoje se evidenciam nas codificações civis. Prova disso foi a Constituição da República Brasileira de 1934, que trouxe de forma tímida o princípio da função social da propriedade na redação do seu artigo 113, item 17.<sup>35</sup> No referido dispositivo legal, evidencia-se a preocupação do legislador constituinte com as liberdades individuais, contudo instaurando uma espécie de limitação negativa ao pleno direito de propriedade ao estabelecer que o exercício deste direito não poderá contrariar o interesse social.

Acerca desta limitação negativa do uso da propriedade, Fábio Konder Comparato<sup>36</sup> assevera:

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.

---

<sup>35</sup> “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.” BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: <http://bit.ly/31ubtvA>. Acesso em: 04 mar. 2019.

<sup>36</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil**, v. 63, p. 78, 1986. Disponível em: <http://bit.ly/2MSvXsH>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Veja-se que os limites negativos de utilização da propriedade não se confundem com a raiz do princípio da função social da propriedade. Enquanto aqueles impõem fronteiras ao uso da coisa (em um nítido exemplo de intervenção estatal), esta possui um caráter transpatrimonial, reforçando a garantia liberal de usar, gozar e dispor do bem, contudo, de forma que este exercício esteja compatibilizado com a funcionalização social.

Já a Constituição Federal de 1946 reproduziu a manutenção das liberdades individuais, acrescentando pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, no entanto, que a utilização da propriedade deverá ser condicionada ao bem-estar social.<sup>37</sup>

Comentando a Constituição de 1946, Pontes de Miranda<sup>38</sup> assevera que “Os princípios que se contêm no art. 141, § 16, correspondem a grau assaz elevado da evolução social, quando não mais se permitiu a desapropriação sem justa causa, nem sem a indenização completa e prévia.”

É importante referir, no entanto, que no ordenamento jurídico nacional a expressão função social da propriedade foi cunhada no plano infraconstitucional, com a edição Lei Federal n.º 4.504/64, que instituiu o Estatuto da Terra. Já nos primeiros artigos da referida legislação, o legislador estabeleceu alguns requisitos objetivos para o reconhecimento do cumprimento da função social da propriedade rural, quais sejam: favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores da terra; a produtividade; a conservação dos recursos naturais; e a observância da legislação trabalhista com relação àqueles que na terra trabalham.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. [...]

Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.” BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: <http://bit.ly/33GAXas>. Acesso em: 04 mar. 2019.

<sup>38</sup> MIRANDA, 2012, p. 86.

<sup>39</sup> “Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;

Resta evidente que, das primeiras legislações que previram o princípio da função social da propriedade, o sentimento que se extrai é de que a função social é incompatível com o conceito absolutista anteriormente vindicado, que admitia, em estreito grau, tão somente os limites negativos impostos pelo Estado. O interesse individual legitima-se justamente quanto atendido o contexto social, no sentido de utilidade da coisa, não apenas para o proprietário, mas socialmente. Disso decorre ser incompatível o gozo da propriedade com a inércia, com a inutilização do bem, com a especulação.<sup>40</sup>

Já em âmbito constitucional, foi através da Constituição da República de 1967<sup>41</sup> que a locução “função social” foi constitucionalmente conduzida até a Carta Constitucional contemporânea. Importante referir que a função social da propriedade foi incluída justamente no título que estabelecia as premissas da ordem econômica e social, e não especificamente na seara dos direitos individuais.

Nesse contexto, Arnaldo Rizzardo,<sup>42</sup> professando acerca do direito de propriedade, alude que:

Nesta ótica, evidenciam-se novas concepções no direito de propriedade. Os poderes assegurados ao proprietário cedem ante outros direitos mais preponderantes e vitais, forçosamente reconhecidos em razão do direito natural. Assim, se uma determinada quantidade de pessoas se estabeleceu em certa área, lá erguendo suas moradias, e não se lhe proporcionando qualquer outra oportunidade para fixar a residência, é de direito que se proclame a função social da propriedade, a merecer a tutela estatal, que encontra respaldo no próprio direito à vida [...].

Tanto Rizzardo como Comparato utilizam o termo “poder” para explicar a nova ótica do direito de propriedade sob a luz constitucional da função social. Evidente que

---

b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;  
 c) assegura a conservação dos recursos naturais;  
 d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.” BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: <http://bit.ly/2VUfBDK>. Acesso em: 04 abr. 2019.

<sup>40</sup> LÔBO, 2018, p. 118.

<sup>41</sup> “Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...]

III - função social da propriedade; [...].” BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: <http://bit.ly/2MrhjcE>. Acesso em: 04 mar. 2019.

<sup>42</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 176.

há uma relativização do direito de propriedade com o amadurecimento do próprio conceito no decorrer dos séculos, contudo, isto não significa (e tampouco justifica) uma intervenção estatal forçada no plano absolutista da propriedade. Os direitos inerentes (usar, gozar e dispor) continuam intactos. O que o princípio parece pretender compatibilizar é que essas três prerrogativas máximas sejam temperadas com o interesse coletivo, não devendo exclusivamente a vontade individual preponderar sobre a propriedade.

E assim a Carta Magna de 1988 nasce, trazendo consigo toda esta inspiração dos direitos sociais petrificados nos princípios que norteiam o texto constitucional moderno. Nesta Constituição, já no título dos direitos e garantias fundamentais, logo após a garantia individual do direito de propriedade (art. 5.º, XXII), há a atribuição de um dever coletivo maior (art. 5.º, XXIII) – o atendimento da função social da propriedade<sup>43</sup>.

No decorrer de toda a Constituição se percebe a preocupação do legislador constituinte com a função social da propriedade. A título de exemplo, o princípio da função social da propriedade é encontrado nas políticas de desenvolvimento urbano (art. 182, § 2.º), de propriedade rural (art. 186), dentre outras.<sup>44</sup>

Paulo Lôbo<sup>45</sup> faz uma provocação interessante acerca da compatibilidade entre o direito de propriedade e o princípio da função social, conseqüentemente trazendo à tona uma reflexão sobre a equalização entre esses dois ditames da sociedade:

Para alguns parece haver uma contradição nos termos, assim resumida por Francesco Galgano (1988, p. 152): pode a propriedade ser, ao mesmo tempo, um direito e uma função? Pode um mesmo

<sup>43</sup> “Art. 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 a sua função social; [...]” BRASIL, 1988.

<sup>44</sup> “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...]

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. [...]” BRASIL, 1988.

<sup>45</sup> LÔBO, 2018, p. 121.

sujeito ser contemporaneamente portador de um direito, que é proteção jurídica de seu interesse, e de uma função, que é poder reconhecido para satisfazer interesses de outros? Essa aparente contradição, que desponta formal e paralelamente nos incisos XXII (direito de propriedade) e XXIII (função social da propriedade) do art. 5º de nossa Constituição, resolve-se com a concepção contemporânea de proprietário e interesses dos não proprietários e da coletividade, que se impôs pelas transformações sociais e, no caso brasileiro, pela opção explícita do legislador constituinte.

Resta claro, na narrativa do autor, que o conceito contemporâneo de propriedade não mais se coaduna com aquela visão absolutista de outrora, em que o senhor da coisa detinha o poder ilimitado de usar, gozar e dispor da propriedade a seu bel-prazer. O poder outorgado ao proprietário a partir da nova constitucionalização enseja um caráter transpatrimonial à própria propriedade, que deve, segundo a concepção moderna e constitucionalista, também atender (direta ou indiretamente) aos interesses coletivos.

Ao que tudo indica, um exemplo de atendimento à função social da propriedade está no próprio Código Civil de 2002, quando no Parágrafo 1.º do artigo 1.228 este preconiza uma série de obrigações transpatrimoniais ao proprietário da coisa. Exercer o direito de propriedade em conformidade com os aspectos econômicos e sociais, preservando o meio ambiente ecológico e histórico, não parece, à primeira vista, uma intervenção desproporcional no consagrado direito de propriedade.<sup>46</sup>

O novo diploma civil de 2002 foi altamente influenciado pelos princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa, tendo reflexos diretos no direito das coisas como um todo. O direito de propriedade, em especial, afastou-se daquela concepção absoluta, intocável e ilimitada. Resta evidente que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inspirou as reformulações das codificações do direito privado, trazendo consigo esse espírito de sociabilidade que a propriedade particular outrora desconhecia.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.” BRASIL, 2002.

<sup>47</sup> LÔBO, 2018, p. 24.

Fábio Konder Comparato,<sup>48</sup> em seus estudos dos direitos e deveres fundamentais, notoriamente sintetiza a nova concepção do direito e propriedade à luz da função social:

A concepção privatista da propriedade, a que se fez referência no início desta exposição, tem levado, frequentemente, autores e tribunais à desconsideração da verdadeira natureza constitucional da propriedade, que é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais.

Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos.

As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, porém, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados.

Aqui o autor trata o direito de propriedade como um meio e não como um fim. É uma visão interessante e intrigante acerca do próprio conceito natural de propriedade. A interpretação do autor fundamenta-se na preservação do direito de propriedade contra a intromissão do Poder Público (o que é uma premissa verdadeira), prosseguindo para uma segunda função do direito de propriedade, mais moderna, transformada pela própria evolução da sociedade e do conceito de Estado contemporâneo, devendo também atender ao contexto social e plural.

Mas o que seria este contexto social, plural e coletivo do direito de propriedade? Talvez já o próprio Montesquieu<sup>49</sup> tivesse um lampejo visionário acerca desta complexa questão quando remotamente discorria acerca dos feudos. Veja-se:

Mas, quando os feudos se tornaram hereditários, o direito de primogenitura se estabeleceu na sucessão dos feudos e, pela mesma razão, na sucessão da coroa, que era o grande feudo. A lei antiga, que moldava as partilhas, não subsistiu mais: tendo os feudos sido encarregados de um serviço, era necessário que o possuidor estivesse em condições de cumpri-lo. Estabeleceu-se um direito de progeneritura e a razão da lei feudal forçou a da lei política civil.

---

<sup>48</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *In*: DHnet. [s. n., 2019?]. Disponível em: <http://bit.ly/2oTD2kE>. Acesso em: 07 fev. 2019.

<sup>49</sup> MONTESQUIEU, 2004, p. 676.

Embora o célebre filósofo francês trate dos direitos hereditários dos feudos, o que se extrai da citação iluminista é que, para a sucessão de um feudo por intermédio da primogenitura, era necessário que o beneficiário e futuro possuidor estivesse em condições de executar os serviços inerentes ao próprio feudo para a perpetuação da propriedade feudal. Pode-se deduzir, assim, muito embora remotamente e de forma precária, que já na concessão da propriedade feudal havia uma obrigação intrínseca ao direito de primogenitura, que deveria ser exercido pelo possuidor sob pena de não se transmitir a posse ao primogênito, e sim a outrem que cumprisse os serviços correlatos à propriedade feudal.

No Brasil colonial não foi diferente. Com o descobrimento do território brasileiro pelos portugueses, durante muito tempo imperou o sistema de sesmarias, onde as terras eram concedidas sob a condição de efetiva utilização. Do contrário, o possuidor deveria devolvê-las à Coroa. Não havendo a transferência efetiva da propriedade, as sesmarias foram os instrumentos jurídicos utilizados pelo Império Português mediante os quais eram concedidas posses sobre grandes territórios de terras para o povoamento e a produção agrícola do país, desde que essas terras fossem efetivamente exploradas dentro do prazo de cinco anos.<sup>50</sup>

Para André Pinto da Rocha Osório Gondinho,<sup>51</sup> “A função social representa, nesta dimensão, uma espécie de harmonização entre a natureza do bem e a sua utilização de acordo com os fins legítimos da sociedade.”

Essa harmonização citada pelo autor, ao que tudo indica, vem sendo construída há séculos a partir da inquietação da própria sociedade e dos pensadores de cada época. O fato do feudo ensejar conseqüentemente um serviço que deve ser exercido pelo possuidor e as circunstâncias da efetiva utilização da propriedade a partir das sesmarias, sob pena de devolução das terras à Coroa, indica que a propriedade, desde os primórdios da sua concepção moderna, traz consigo direitos e deveres que extrapolam a esfera individual, sendo por sua própria natureza um verdadeiro *múnus público* ao seu detentor.

León Duguit,<sup>52</sup> na clássica obra *Fundamentos do Direito*, sublimemente faz a ponte para o equilíbrio entre os direitos individuais e gerais:

---

<sup>50</sup> LÔBO, 2018, p. 19-20.

<sup>51</sup> GONDINHO, 2000, p. 147.

<sup>52</sup> DUGUIT, 2009, p. 20.

A natureza das coisas, no entanto, determina que a preservação dos direitos individuais de todos condiciona a uma limitação recíproca dos direitos individuais. Daí se abstrai que, na doutrina individualista, a norma de direito, por um lado, impõe a todos o respeito aos direitos de cada um e, em contrapartida, determina uma limitação sobre os direitos individuais, para assegurar a proteção aos direitos gerais, evidente aqui a ponte que se estabelece do direito subjetivo para se chegar ao direito objetivo, fundamentando-se, portanto, o direito objetivo no subjetivo.

Na ótica do autor, o direito objetivo somente se legitima no atendimento ao direito subjetivo. Em outras palavras, trazendo para o campo do direito de propriedade e a função social, isso significa que a preservação dos direitos individuais sobre a propriedade é justificada desde que os aspectos sociais (preservação da natureza, da economia, da história etc.) estejam contemplados.

Essa é a concepção, também, do consagrado jurista Pontes de Miranda,<sup>53</sup> para quem “A concepção relativista pura (antítese) sustentou o contrário. O direito de cada um seria, apenas, o reflexo do direito objetivo, sem maior consistência e resistência que a tolerada pelo interesse comum ou geral.”

É importante pontuar que é evidente que não se quer confundir aqui, em nenhuma hipótese, a concepção social da propriedade com as doutrinas políticas e jurídicas do socialismo. Enquanto a primeira tem caráter interpretativo e serve aqui de alicerce para a compreensão da relativização da concepção individualista do direito, a segunda, por sua vez, trata-se de uma ideologia refutada pela sociedade contemporânea, e exemplos mundo afora demonstram a falibilidade desta doutrina política.

Oportunas para o tema as palavras de Paulo Lôbo:<sup>54</sup>

A ideia de função social da propriedade – e, por correlação, da posse – deriva da integração de deveres à propriedade. Ou seja, a propriedade é direito, mas também é dever. O século XIX foi o triunfo do direito soberano e irrestrito da propriedade, da soberania individual sobre a coisa. A propriedade foi o direito subjetivo por excelência, concebido como paradigma para todos os outros. No século XX corre progressivamente a viragem no sentido de se ter a propriedade, igualmente, como fonte de deveres, no direito positivo. Os deveres que configuram a função social são deveres em relação à sociedade, aos interesses sociais ou coletivos. Não são apenas deveres correlativos ao direito subjetivo, isto é, os que se atribuem a

---

<sup>53</sup> MIRANDA, 2012, p. 89.

<sup>54</sup> LÔBO, 2018, p. 118-119.

todos os outros para que respeitem aquele, para que não o violem. São deveres atribuídos ao próprio titular, ao proprietário (ou possuidor), no sentido de exercer o poder de fato ou de direito não apenas para atender seus interesses individuais legítimos, mas também e necessariamente os interesses da sociedade ou da comunidade onde está inserido o objeto de pertencimento.

A partir de meados do século XX, a propriedade passou a ser encarada não somente como uma fonte de direitos, mas também cobrada por obrigações sociais, tanto que esses deveres foram positivados no ordenamento jurídico (basta ver a Constituição da República de 1988). Segundo o autor, essas obrigações são a própria função social da propriedade, seja objetivamente ou subjetivamente. A função social encontra-se dentro dos poderes do titular da coisa e constitui-se como o exercício do gozo da propriedade para a satisfação dos interesses individuais e legítimos, mas também deve atender o contexto coletivo da sociedade em que está inserida.

É o que Pontes de Miranda,<sup>55</sup> em obra atualizada por Luiz Edson Fachin, assevera:

A síntese apresentou-se em concepção que assentou: a) Haver limites dos direitos, ao lado de extensão e projeção, irreduzíveis, deles: eles se lançam, como as linhas com que o absolutismo os concebia, porém param, cessam, têm limites, b) Além desses limites, os direitos são relativos no sentido de serem muitos os direitos entrelaçarem-se, tocarem-se; e ser preciso admitir-se que, ainda quando não ultrapassem aqueles limites, abusos há que se não devem tolerar.

O que se verifica a partir de grande parte da doutrina é que a limitação do direito absoluto de propriedade não invade a esfera dos direitos fundamentais individuais, uma vez que são os próprios direitos coletivos que legitimariam o equilíbrio entre o aparente antagonismo individual x coletivo. O equilíbrio da equação está justamente no fenômeno jurídico contemporâneo, a partir da constitucionalização do direito e do fortalecimento dos princípios sociais outrora ofuscados pelo caráter absolutista do direito privado.

Na obra *Entitlement: The Paradoxes of Property* (Direito: os paradoxos da propriedade em tradução literal), Joseph William Singer<sup>56</sup> ministra uma verdadeira

---

<sup>55</sup> MIRANDA, 2012, p. 90.

<sup>56</sup> SINGER, Joseph William. **Entitlement: The Paradoxes of Property**. New Haven: Yale University Press, 2000. p. 143. Disponível em: <http://bit.ly/2J6qWM2>. Acesso em: 09 fev. 2019.

aula acerca da complexidade de equalizar os princípios que remetem à propriedade. Veja-se:

Modern conceptions of property imply a well-functioning market characterized by fair competition, individual mobility, freedom of contract, and protection for legitimate expectations. To achieve those ends, the rules of property law must take into account, not just individual justice claims, but the ways in which individual claims impinge on each other. Resolution of conflicting claims will establish the social context and institutional structure within which individuals will create relationships within the family, the workplace, and the market. These thought experiments reveal that property, as we understand it, is not just an individual entitlement but also a system. The Oxford American Dictionary defines a system as “a set of connected things or parts that form a whole or work together.” What distinguishes systems from other collections of like things is the idea of interconnectedness. A property system is not merely an aggregation of individual entitlements. It is an institutional structure that sets the ground rules for human interaction to ensure that the exercise of entitlements by some can peaceably coexist with like entitlements in others. Private property is not just an entitlement; it is a regime.<sup>57</sup>

O autor defende que a propriedade não pode mais ser enxergada como uma ilha, individualmente. É evidente que o conceito contemporâneo de propriedade deve levar em consideração o contexto social, o ambiente em que está inserida. O autor chega a elevar a propriedade como uma espécie de sistema, com um caráter que transcende as margens do privado, dando uma ideia de conectividade institucional para a coexistência em comunidade, passando ao ponto de afirmar que a propriedade não é apenas um direito, e sim um regime.

Embora em algum aspecto a função social da propriedade possa significar, em tese, uma espécie de limitação ao uso antissocial (ou afuncional) da propriedade, isso

---

<sup>57</sup> Tradução literal: “As concepções modernas de propriedade implicam um mercado funcional, caracterizado por concorrência leal, mobilidade individual, liberdade de contrato e proteção de expectativas legítimas. Para alcançar esses fins, as regras do direito de propriedade devem levar em conta não apenas as reivindicações individuais de justiça, mas também as maneiras pelas quais as reivindicações individuais se sobrepõem umas às outras. A resolução de reivindicações conflituosas estabelecerá o contexto social e a estrutura institucional dentro dos quais os indivíduos poderão criar relacionamentos no meio familiar, profissional e mercadológico.

Esses experimentos hipotéticos revelam que a propriedade, como a entendemos, não é apenas um direito individual, mas também um sistema. O Oxford American Dictionary define sistema como ‘um conjunto de coisas ou partes interconectadas que formam um todo ou funcionam juntas’. O que distingue sistemas de outras junções de coisas semelhantes é a ideia de interconectividade. Um sistema de propriedade não é meramente um agregado de direitos individuais. É uma estrutura institucional que define regras básicas para a interação humana, garantindo que o exercício de direitos por uns possa coexistir pacificamente com os direitos afins de outros. A propriedade privada não é apenas um direito; é um regime.”

não significa que o trinômio usar, gozar e dispor seja relativizado. Paradoxalmente, é a limitação que preserva o próprio exercício da senhoria, muitas vezes representando uma reação contra os abusos das capacidades da propriedade, o que significa que, embora esteja sob a tutela da função social, a propriedade conserva os direitos subjetivos do proprietário e em seu proveito estabelecido.<sup>58</sup>

Esta primeira etapa na tentativa de conceituação do princípio da função da propriedade serve de estrutura para o desenvolver da pesquisa, que busca entender a aplicação do princípio da função social da propriedade no processo de recuperação judicial. Os elementos que deram origem ao conceito, em especial a partir da propriedade, são fundamentais para a compreensão deste instituto de caráter subjetivo e muitas vezes imaterial que se busca abordar no contexto do processo de recuperação judicial.

No subcapítulo a seguir, será analisada a conotação da função social no contrato, cuja presença tem se mostrado constante para a interpretação das cláusulas contratuais em geral.

## 2.2 A função social do contrato

A mesma corrente que inspirou as mudanças no conceito absoluto de direito de propriedade consequentemente acabou por acarretar mudanças reflexas diretamente na esfera do direito das obrigações, em especial na forma como são hoje interpretados os contratos.

A transformação do direito a partir das demandas sociais gerou a necessidade de mudanças também nas relações econômicas e políticas da contemporaneidade, razão pela qual a disciplina dos contratos teve de se adaptar a essa nova realidade, muitas vezes sendo necessário se afastar das regras formais do direito civil.<sup>59</sup>

Paulo Lôbo<sup>60</sup> faz uma reflexão crítica acerca da visão exclusivamente patrimonialista do direito civil ao afirmar que:

A patrimonialização das relações civis, que persiste nos códigos, no sentido de primazia, é incompatível com os valores fundados na

---

<sup>58</sup> GONDINHO, 2000, p. 143.

<sup>59</sup> MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 17. ed. rev. e atual. por Gustavo Saad Diniz. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 51.

<sup>60</sup> LÔBO, 2018, p. 104.

dignidade da pessoa humana, adotados pelas Constituições modernas, inclusive pela brasileira (art. 1º, III). A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário. A tarefa não é fácil, diante do fenômeno do ‘individualismo sem subjetividade’, como o dominou Pietro Barcellona (1998, p. 215), que é o individualismo da massificação social, da pessoa que se transforma em indivíduo que consome: livre para escolher os objetos do supermercado, mas sem qualquer legitimação para produzir novas formas de subjetividade.

Prosseguindo com a evolução do direito contratual civil, o próprio Código Civil Brasileiro de 2002 tratou de trazer estampado em sua redação, já nas disposições preliminares do Título V (*Dos contratos em geral*) do Livro I (*Direito das Obrigações*) da Parte Especial, que a liberdade contratual deverá ser exercida nas circunstâncias e limites da função social.<sup>61</sup> Ou como leciona o professor Flávio Tartuce: “o contrato não pode ser mais visto como uma bolha, que isola as partes do meio social. Simbolicamente, a função social funciona como uma agulha, que fura a bolha, trazendo uma interpretação social dos pactos<sup>62</sup>.”

Já nas disposições finais e transitórias do referido Código, ao tratar da validade dos negócios jurídicos constituídos antes da entrada em vigor do Código atual, o Parágrafo único do artigo 2.035 preconiza que as disposições contratuais contrárias aos preceitos de ordem pública não remanescerão válidas, a fim de se garantir a função social da propriedade e dos contratos.<sup>63</sup>

É o que se vê em Tomazette:<sup>64</sup>

Tal princípio tem uma função social, ele não é absoluto e deve se compatibilizar com outros princípios constitucionais, sobretudo os princípios da função social da propriedade e da livre concorrência. Assim, o princípio da livre-iniciativa não representa uma liberdade econômica absoluta; o Estado pode limitar a liberdade empresarial,

<sup>61</sup> “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” BRASIL, 2002.

<sup>62</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, MÉTODO, 2011. p. 494.

<sup>63</sup> “Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.” BRASIL, 2002.

<sup>64</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 789.

respeitando os princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade, ponderando os valores da livre iniciativa e da livre concorrência.

As positivações contidas no Código Civil com relação à função social dos contratos possuem mais um caráter ideológico, servindo de balizador interpretativo, não conduzindo o intérprete a uma noção de aplicação empírica do instituto, o que não é muito diferente do princípio elencado na Constituição Federal.

Paula Forgioni,<sup>65</sup> ao tratar da forma como os princípios produzem efeitos na esfera contratual e empresarial, assevera:

Os princípios constitucionais, ao se colocarem diante dos negócios privados, produzem duas ordens de consequências, agindo como [i] pautas de interpretação e [ii] comandos gerais a serem seguidos pelos operadores do direito.

[...] Ao se aproximarem dos contratos empresariais, os princípios transformam-se em algo bem menos abstrato, iluminando aquele específico caso/negócio que será objeto de interpretação.

[...]

O princípio constitucional, ao incidir na realidade do contrato empresarial, transforma-se em diretriz interpretativa. Assim, por exemplo, o princípio da livre iniciativa tem a ver com liberdade e com autonomia. Quando trazido para um contrato, manda que seja preferida a interpretação a favor da liberdade e da autonomia.

Os princípios constitucionais, na visão da autora, não são assim tão abstratos, servindo de matriz interpretativa para a solução dos conflitos relativos aos contratos. Ao mesmo tempo, servem de diretivas gerais que devem pautar as obrigações contratuais.

Na esfera contratual, passou a ter importância a destinação social, relativizando-se as cláusulas dotadas de abusividade, em especial aquelas que ofendem valores transpatrimoniais, tais como os direitos à vida e à saúde, à moradia, ao desenvolvimento humano, à dignidade da pessoa. A função social do contrato, introduzida pela Constituição de 1988, conduz ao proveito dos interesses coletivos em dissonância do meramente individual, considerando-se os preceitos de uma justiça distributiva ao invés da meramente retributiva.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 284.

<sup>66</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 20.

Esse conceito de função social do contrato e suas implicações práticas pode ser encontrado em Orlando Gomes:<sup>67</sup>

Outra corrente, a que nos filiamos, vislumbra no princípio da função social do contrato também outras aplicações práticas. Entendemos que há pelo menos três casos nos quais a violação ao princípio da função social deve levar à ineficácia superveniente do contrato. Juntamente com a ofensa a interesses coletivos (meio ambiente, concorrência etc.), deve-se arrolar a lesão à dignidade da pessoa humana e a impossibilidade de obtenção do fim último visado pelo contrato.

Veja-se que não somente na esfera dos interesses difusos se encontra empiricamente a função social contratual. É evidente que no âmbito dos direitos individuais são encontrados cotidianamente os reflexos da função social dos contratos. Além das questões atinentes ao meio ambiente e ao direito concorrencial (como mencionado pelo autor), pode-se citar as relações que envolvem o direito do consumidor (e a declaração de nulidade de cláusulas abusivas e/ou demasiadamente onerosas), bem como os contratos no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, cujas cláusulas são interpretadas, via de regra, com a conotação fundamental com que é tratado o direito de moradia.

Para a professora Judith Martins Costa<sup>68</sup>:

Frase dita e repetida indica que "o contrato é a veste jurídica das operações econômicas", de modo que constitui sua função primordial instrumentalizar a circulação da riqueza, a transferência da riqueza, atual ou potencial, de um patrimônio para outro. A constituição econômica de uma sociedade, todos o sabemos, não é matéria de interesse individual, ou particular, mas atinge - e interessa - a todos. O contrato, veste jurídica das operações de circulação de riqueza, tem, inegavelmente, função social.

A constatação de que o contrato exerce a sua função social ocorre quando ele é reconhecido como socialmente útil, ao passo que para a sua tutela é necessário que haja um interesse público envolvido. O autor tece a expressão "função econômico-social" do contrato. Para ele, esta seria a principal razão para a sua proteção jurídica,

---

<sup>67</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 50.

<sup>68</sup> COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um "Sistema em Construção" (As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro). Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15, 1998, p. 145

devendo haver interferência do direito na esfera privada contratual somente devido à função econômico-social contratual reconhecidamente útil.<sup>69</sup>

Notoriamente, esta função econômico-social do contrato talvez seja, na prática, o elemento que configura o princípio da função social empiricamente. Já esta análise prática será objeto de capítulo específico, tendo como tema principal a função social do processo de recuperação judicial, servindo estes liames propedêuticos como alicerce doutrinário para a oportuna compreensão.

Seguindo nesta linha, fazendo uma aproximação entre os contratos na esfera empresarial (e a própria função social da empresa), esclarecedoras as palavras de Forgioni:<sup>70</sup>

[...] A função social do contrato está positivada na Constituição Federal de 1988: lembre-se que a liberdade de contratar é corolário necessário da afirmação da propriedade privada dos bens de produção, de modo que não há função social da propriedade sem função social dos contratos.

Analisando a jurisprudência comercial brasileira de forma sistemática, é possível afirmar que as grandes linhas traçadas pelos julgados há muito se desprenderam de um espírito individualista, preocupando-se sempre com o impacto do contrato sobre o todo social, ao mesmo tempo em que se procura azeitar o fluxo de relações econômicas. [...] Como exemplo, a construção da dissolução parcial das sociedades limitadas laborada ao longo das últimas décadas e em contínuo processo de evolução, ou mesmo a construção do princípio da preservação da empresa, orientador de tantas decisões pretorianas.

Mostra-se evidente a preocupação da doutrina com a compatibilização entre as relações econômicas e a função social do contrato e da propriedade. Descontextualizar a função social do contrato com a da propriedade é tarefa complexa, eis que ambas são intrínsecas entre si, caminhando juntas. Deve-se considerar a repercussão econômica do contrato sobre a propriedade e sobre a sociedade (como bem referiu Orlando Gomes com a expressão função econômico-social<sup>71</sup>).

Nesse contexto, oportunas as considerações de Enzo Roppo<sup>72</sup> em clássica obra intitulada *O contrato*:

<sup>69</sup> GOMES, 2007, p. 24.

<sup>70</sup> FORGIONI, 2018, p. 264-265.

<sup>71</sup> GOMES, 2007, p. 24.

<sup>72</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 305.

[...] Referimo-nos, agora, a todas as hipóteses em que um contrato estipulado entre vários sujeitos e, muitas vezes, entre um grande número de sujeitos, não esgota a sua função no constituir e regular relações jurídicas patrimoniais entre os sujeitos, mas realiza uma função mais ampla, relevante, também, em relação ao mundo exterior: ou seja, a função de dar vida directamente a uma objectividade autónoma em relação ao contrato e às relações contratuais de que emerge, e que, por assim dizer, transcende.

O interessante é que já em 1947 a doutrina italiana se preocupava com as circunstâncias que transcendiam a esfera das relações particulares contratuais. Extrai-se do trecho doutrinário a inquietação do autor com os aspectos externos e extrapatrimoniais do contrato. O termo “transcender”, ao que parece, é utilizado com acertada propriedade lexical pela doutrina para tratar de um princípio com conotação *sui generis*.

Encaminhando-se para a conclusão deste subcapítulo, relevante trazer ao estudo as considerações de Talavera<sup>73</sup> em artigo intitulado *A função social do contrato no novo Código Civil*:

A função social do contrato exprime a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade; em outras palavras, a compatibilização do princípio da liberdade com o da igualdade, vez que, para o liberal, o principal é a expansão da personalidade individual e, para o igualitário, é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares. [...]

Na esfera contratual, a coadunação entre os interesses individuais e particulares com os aspectos económico-funcionais que refletem na comunidade parece ser a receita para o equilíbrio entre os princípios da liberdade e da igualdade, que devem ser conjecturados quando se trata da intrigante função social do contrato.

Nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo<sup>74</sup>:

Este princípio (o da função social) difere do da ordem pública, tanto quanto a sociedade difere do Estado; trata-se de preceito destinado a

<sup>73</sup> TALAVERA, Glauber Moreno. A função social do contrato no novo Código Civil. **Revista CEJ**. Brasília, DF, n. 19, p. 96, out./dez. 2002. Disponível em: <http://bit.ly/2MtH8cn>. Acesso em: 19 mar. 2019.

<sup>74</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Parecer Civil**. São Paulo-SP, RT/Fasc. Civ., Ano 87, v. 750, abr. 1998, p. 113-120, Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730671/mod\\_resource/content/3/Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730671/mod_resource/content/3/Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual.pdf). Acesso em: 01 jan. 2020, p. 116.

integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas [...] A idéia de função social do contrato está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro [...].

Os direitos civis e sociais, conquistados no decorrer dos séculos, mediante altos custos para todas as sociedades, devem ser harmonizados com o liberalismo atual, na busca do esperado equilíbrio entre sociedade, Estado e indivíduo. Neste enfoque, é evidente que o contrato não pode ser interpretado exclusivamente a partir dos interesses das partes, sendo necessária a compatibilização entre as liberdades individuais e sociais<sup>75</sup>. Por força da Constituição e dos princípios sociais, e por toda a relevância que possui na sociedade, o contrato não deve ser visto como “um átomo”, na expressão cunhada pelo jurista Antonio Junqueira de Azevedo.

Inobstante o contrato deva cumprir uma função social, os seus aspectos econômicos mantêm-se hígidos. É necessário harmonizar a função social com os direitos individuais, também conquistados e constitucionalmente prescritos como cláusulas pétreas do ordenamento jurídico.<sup>76</sup> Muito embora a conotação que se tenha da função social possa remeter, constantemente, a uma sensação de antinomia com os aspectos individuais assegurados no direito contratual, a ideia de socialidade não necessariamente leva ao afastamento antagônicos de ambas as correntes jurídicas.<sup>77</sup>

Por derradeiro, fazendo a interligação com o subcapítulo seguinte, oportunas as sucintas palavras de Paula Forgioni:<sup>78</sup> “Se a empresa gera riquezas, aumentando

<sup>75</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. Parecer Civil, São Paulo-SP, RT/Fasc. Civ., Ano 87, v. 750, abr. 1998, p. 113-120, Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730671/mod\\_resource/content/3/Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730671/mod_resource/content/3/Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual.pdf). Acesso em: 01 jan. 2020, p. 119/120.

<sup>76</sup> GOMES, Daniela Vasconcellos. Função Social do Contrato e da Empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social empresarial nas relações de consumo. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí-RS, v. 4, n. 7, p. 134, jan./jul. 2006. Disponível em: <http://bit.ly/2p2CRna>. Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>77</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no Código Civil Brasileiro. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2006, p. 369.

<sup>78</sup> FORGIONI, 2018, p. 265.

o grau de bem-estar, o contrato empresarial também cumpre essa função, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do País.”

### 2.3 A função social da empresa

Os aspectos jurídicos que evidenciam a função social da empresa estão intimamente ligados à nova ordem jurídica constitucional instaurada a partir da Constituição da República de 1988. A própria diretriz econômico-político-social enraizada na Carta Constitucional sinaliza que a economia será alicerçada no binômio livre iniciativa e valorização do trabalho. Garantir uma existência digna a todos é uma das preocupações do preâmbulo do artigo 170 do texto Constitucional, de acordo com as premissas da justiça social.<sup>79</sup>

Segundo Santiago e Campello:<sup>80</sup>

Tendo em vista que a empresa é instrumento legal para o exercício de iniciativas econômicas, nada mais coerente do que reconhecer a função social da empresa, já que a própria Constituição de 1988 estabelece que a livre iniciativa deve ter um valor social.

Para melhor contextualização deste subcapítulo, traz-se ao cenário do estudo o conciso conceito de empresa cunhado por Campinho:<sup>81</sup> “Manifesta-se como uma organização técnico-econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva.”

---

<sup>79</sup> “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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [...]” BRASIL, 1988.

<sup>80</sup> SANTIAGO; CAMPELLO, 2016, p. 128.

<sup>81</sup> CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: 2004. p. 13.

Partindo deste pressuposto conceitual, constata-se o sentimento de comutatividade entre capital e trabalho em uma espécie de relação de interdependência socioeconômica com a finalidade lucrativa entre as partes que se retroalimenta, onde esses lucros são percebidos não somente pelo detentor dos meios de produção, mas também pela força de trabalho e pela sociedade em que está inserida a atividade empresarial.

É o que se encontra, também, desde a época de Asquini:<sup>82</sup>

Ora, a empresa, sob o perfil corporativo, oferece um exemplo típico de instituição. Na empresa como organização de pessoas, compreendendo o empresário e os seus colaboradores, concentram-se todos os elementos característicos da instituição; o fim comum, isto é, a conquista de um resultado produtivo, socialmente útil, que supera os fins individuais do empresário (intermediação, lucro) e dos empregados (salário);

A função social da empresa, ao olhar de parte da doutrina especializada, compreende uma série de obrigações paraindividuais no intuito de aproveitar e dispor dos recursos empresariais da forma mais vantajosa, visando aos interesses particulares e coletivos, harmonicamente, para o desenvolvimento da sociedade.<sup>83</sup>

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o conceito de função social da empresa já se encontrava entranhado no ordenamento jurídico pátrio em 1976. Mesmo que com certa timidez, fica evidente que, desde aquela época, antes mesmo das transformações legislativas inspiradas à luz do novo constitucionalismo, o legislador já exprimia determinada preocupação com o cumprimento da função social empresarial. Tanto o Parágrafo único do artigo 116 quanto o *caput* do artigo 154, ambos da Lei das Sociedades Anônimas, trazem explicitamente a expressão “função social” no texto legislativo quando este trata dos deveres do acionista controlador, o qual deve cumprir e satisfazer exigências da função social da empresa.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 124, out./dez. 1996. Disponível em: <http://bit.ly/2JdAOUb>. Acesso em: 21 out. 2019.

<sup>83</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello. Função social e procedimento recuperacional: a função social sob novo enfoque. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 2, p. 227, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/33ECygQ>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>84</sup> “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:  
Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais

Nesse contexto, oportunas as palavras de Comparato:<sup>85</sup>

Em seu art. 238, a mesma Lei de Sociedades por Ações dispõe que ‘a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador, mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação’. O dispositivo não deixa de ser surpreendente. A oração coordenada adversativa suscita um dilema: ou o acionista controlador, pelo disposto nos arts. 116 e 117, § 1º, que acabam de ser citados, não tem, de fato, nenhum dever de realizar os interesses nacionais, ou o ‘interesse público’ a que se refere o art. 238 não coincide com estes últimos.

[...] Mas a harmonização entre os interesses empresariais e o largo interesse da coletividade local, regional ou nacional só poderá ser alcançado quando a ordem econômica e social estiver fundada no princípio do planejamento democrático. Tal significa uma planificação em que os objetivos são conscientemente definidos pelos representantes legítimos dos diferentes grupos sociais, e em que a elaboração dos meios técnicos a serem empregados compita a autoridades independentes do Poder Executivo; uma planificação vinculante para o Estado e diretiva da atividade econômica privada.

Comentando o marco histórico da Lei das Sociedades Anônimas como diploma legal na vanguarda do termo função social da empresa, o renomado autor acena para uma necessária harmonização entre os interesses empresariais e a escala da comunidade em que a atividade econômica é desenvolvida (seja ela, nas palavras do autor, local, regional ou nacional).

Contemporaneamente, ao princípio da função social da empresa é conferido uma maior importância em termos socioeconômicos, levando-se em consideração a otimização do aproveitamento dos bens para a consecução dos interesses da coletividade.<sup>86</sup>

Novamente o professor Fábio Konder Comparato,<sup>87</sup> um dos maiores estudiosos da matéria no país, brinda o leitor com a seguinte citação:

---

acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. [...]

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.” BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: <http://bit.ly/2MRcdpa>. Acesso em: 11 set. 2018.

<sup>85</sup> COMPARATO, 1986, p. 78.

<sup>86</sup> CHALHUB, Melhim Namem. Função social da propriedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, p. 309, 2003. Disponível em: <http://bit.ly/2P6K6VX>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>87</sup> COMPARATO, 1986, p. 75.

[...] Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo correspondente ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.

[...]

A norma tem, indubitavelmente, o sentido de uma imposição de deveres positivos ao proprietário. O verbo *verpflichten* (obrigar), conjugado a *dienen* (servir) na 2ª parte do dispositivo, indica com clareza que não se trata aí de simples restrições à ação do proprietário.

Embora trate genericamente da função social da propriedade, a reflexão do autor vai ao encontro do estudo da função social da empresa especialmente quando esclarece que o princípio nada tem a ver com os limites negativos (restrições legais) de uso da propriedade. A empresa, por ser fonte produtora de riqueza e renda e por abrigar todas as facetas materiais da função social (da propriedade e do contrato), não pode padecer de intervenções estatais ou paraestatais capazes de limitar o seu potencial produtivo e econômico. Logo, a sua função social está justamente no fomento desta produção, da movimentação da economia, em um círculo virtuoso capaz de gerar reflexos positivos em toda a coletividade, direta ou indiretamente.

Segundo Oliveira e Buzzi, a funcionalização da empresa está intimamente ligada aos imperativos jurídicos da função social dos contratos e da propriedade, produzindo consequências lógicas da própria atuação pluridisciplinar, natural da atividade empresarial. Por assim dizer, a função social estaria alicerçada nos pilares jurídico-econômicos do ordenamento jurídico constitucional, sendo indispensável analisar os reflexos desta atividade que colaboram para o desenvolvimento da sociedade. No aspecto econômico, a dificuldade desta funcionalização é a alocação dos recursos de forma a permitir, em uma realidade econômica em desenvolvimento como a do Brasil, maneiras de empregar a função social como elemento de superação das desigualdades sociais. É necessário, ainda, investigar se a função social da empresa é capaz de propiciar estes ganhos para o desenvolvimento humano,

ultrapassando as margens individuais ou até mesmo coletivas (no âmbito da própria corporação), mas seus reflexos diretos e indiretos na sociedade.<sup>88</sup>

Seguindo estas proposições, Camargo e Benacchio,<sup>89</sup> em artigo intitulado *Função ou funções sociais da empresa*, asseveram:

A partir da premissa de ser a empresa a instituição social preponderante na atualidade, este artigo busca demonstrar a existência de diversas funções sociais empresariais, a depender do porte do empreendimento econômico e sua organização societária, defendendo haver não apenas uma, mas diversas funções sociais da empresa. Refuta-se a ideia de corresponder a função social empresarial ao mero cumprimento da legislação, buscando dar a tal expressão significação jurídica própria como cláusula ética geral e aberta, apta a adequar a própria legislação às novas realidades sociais, sempre respeitando o modo capitalista de produção, como meio de promoção do desenvolvimento e da dignidade humana.

Evidentemente que o campo da função social suscita uma margem praticamente infinita de possibilidades, não se resumindo às atividades empresariais ordinárias e aos seus reflexos imediatos no ambiente social em que está inserida. Uma microempresa, por exemplo, possui uma repercussão limitada ao âmbito local (se avaliada apenas em questão de extensão da territorialidade) se comparada a uma grande corporação multinacional, que emprega milhares de trabalhadores em cada planta fabril, podendo, inclusive (basta olhar para a história recente e próxima), causar danos imensuráveis para um município inteiro (seja com o desemprego de milhares de habitantes, o recolhimento de tributos e a geração e circulação de riqueza) com o encerramento das atividades em determinada cidade.

Talvez por isso um dos contemporâneos estudiosos da área de direito empresarial, recuperacional e insolvências, o professor Newton de Lucca,<sup>90</sup> provoque o leitor a se questionar acerca da extensão da função social e as suas implicações práticas:

---

<sup>88</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo; BUZZI, Gabriela Cristine. Função Social da Empresa no Brasil no Contexto de Globalização Econômica: Luta por Reconhecimento de Direitos e Mercado. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 203, jan./jul. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2OY7FzV>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>89</sup> CAMARGO, Caio Pacca Ferraz de; BENACCHIO, Marcelo. Função ou funções sociais da empresa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 203, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/31oNFJz>. Acesso em: 20 mar. 2019.

<sup>90</sup> LUCCA, Newton De. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 327.

Será que o simples fato de pagar tributos em dia, de gerar empregos, de pagar salários supostamente justo e de melhorar as condições de trabalho para seus empregados significa que a empresa está cumprindo a sua função social? Será que a empresa que investe recursos em atividade de natureza predominantemente social estaria prejudicando sua capacidade de competir e desatendendo aos interesses de seus sócios, que nela ingressaram para obter lucros e não para a prática de gestos de benemerência, na esteira do pensamento [de Milton Friedman, Neil Chamberlain e Harry Manne]? Ora, a resposta a tais questionamentos só poderá ser, evidentemente, negativa.

Nesta ótica, a empresa encontra a sua função econômico-social quando opera da forma mais eficiente possível, alocando os seus recursos de modo a gerar riquezas, além de diretamente possuir uma utilidade social desenhada a partir da criação de novos postos de trabalho, recolhimento de tributos, movimentando a economia e colaborando para o bem estar social e coletivo.<sup>91</sup>

No decorrer desta pesquisa tentará se empregar, em capítulo específico, esforços para a identificação de como a jurisprudência tem entendido a aplicação deste princípio que, a partir da axiologia legislativa, possui conotação abstrata e imaterial na maioria das vezes em que é tratado em um texto positivado.

Contudo, a doutrina tem se empenhado em interpretar este princípio, em especial quando trata da função social da empresa, o que se constata na citação da professora Vera Helena de Melo Franco:<sup>92</sup>

Assim o uso do direito à propriedade privada e aquele dos bens de produção é cerceado por sua função social (art. 170, III, CF). Da mesma forma, liberdade de iniciativa, como afirmamos em outro trabalho 'significa livre acesso ao mercado de produção de bens e serviços, por conta, risco e iniciativa própria, porém condicionado à valorização do trabalho e da dignidade humana, apresentados como seus limites intransponíveis'. Acresce-se a isto a função social que deve cumprir, qualificada como função social da empresa. A liberdade de contratar, em paralelo, encontra barreiras na função social do contrato, a que se associam dever de contratar e atuar de boa-fé, devidamente sancionados nas normas dos arts. 421 e 422 CC.

A preocupação da doutrina e dos operadores do direito é justificável ao passo que aparentemente haveria um conflito entre o atendimento ao princípio da função social e as concepções liberais do livre mercado e da liberdade contratual, imperativos

---

<sup>91</sup> Ibid., p. 227.

<sup>92</sup> FRANCO, 2015, p. 227.

categóricos do liberalismo. Contudo, como pontuado no limiar deste subcapítulo, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 introduziu no ordenamento jurídico pátrio uma nova ordem econômica e social, trazendo explicitamente como um dos balizadores da concepção econômica do país o atendimento à função social da propriedade, dos contratos e da empresa, sem impor limitações negativas ou impositivas às liberdades já conquistadas ao longo dos séculos.

Para Hansmann e Kraakman<sup>93</sup>, há uma perspectiva que nos próximos anos os valores empresariais mudem de maneira a se aproximarem dos princípios sociais que se aproximam do igualitarismo social. Veja-se:

Indeed, we expect that the social values that make it so prestigious for families to control corporate empires in many countries will change importantly in the years to come. The essentially feudal norms we now see in many patterns of industrial ownership will be displaced by social values that place greater weight on social egalitarianism and individual entrepreneurship, with the result that there is an ever-dwindling group of firms dominated by controllers who place great weight on the nonpecuniary returns from presiding personally over a corporate fiefdom.<sup>94</sup>

Evidente, contudo, que a função social objetiva a supressão das liberdades individuais e dos direitos dos empresários. Tampouco transformar a empresa em uma instituição para a o alcance de fins sociais (este é o papel do Estado). O propósito a que se apresenta a função social é, em sintática análise, é o de conjecturar a solidariedade social com a atividade econômica, sem olvidar da autonomia privada, propiciando um balizador mínimo de de redução das desigualdades<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> HANSMANN, Henry. KRAAKMAN, Reinier. THE END OF HISTORY FOR CORPORATE LAW. Harvard Law School. Cambridge: 2000, p. 27.

<sup>94</sup> Tradução literal: De fato, esperamos que os valores sociais que tornam tão prestigioso para as famílias o controle de impérios corporativos em muitos países, mudem de maneira importante nos próximos anos. As normas essencialmente feudais que vemos agora em muitos padrões de propriedade industrial serão substituídas por valores sociais, que dão maior peso ao igualitarismo social e ao empreendedorismo individual, com o resultado de que há um grupo cada vez menor de empresas dominadas por controladores que dão grande peso nos retornos não-extraordinários de presidir pessoalmente um feudo corporativo.

<sup>95</sup> FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 9. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresap>.

A seguir, será tratada mais uma das facetas da função social: a do processo. O intuito desta abordagem é demonstrar a importância do veículo processual como instrumentalização do direito, também atingindo uma espécie de função social.

## 2.4 A função social do processo

Este subcapítulo tem como objetivo específico demonstrar, de forma muito concisa e objetiva, a importância do processo na consecução do princípio da função social e como o direito processual serve de caminho para interligar esta ponte entre os conceitos principiológicos e abstratos para o campo da materialidade e da execução dos direitos materiais. Não se pretende aqui dissertar profundamente acerca da concepção de processo (até porque isto demandaria uma tese exclusiva para se alcançar o intento), mas exclusivamente conduzir esta ligação numa perspectiva que será objeto de análise jurisprudencial no capítulo final.

É sabido e já soado aos quatro ventos que o processo se constitui, originalmente, como um instrumento jurídico, um meio pelo qual o jurisdicionado possa alcançar o direito material. Essa concepção representa, sem via das dúvidas, uma percepção conservadora do instituto.

Contudo, o que interessa para este estudo é buscar entender como este instrumento jurídico que tamanha relevância encontra dentro do universo do direito pode auxiliar para a consecução do princípio da função social aqui estudado. Dessa forma, as limitações dogmáticas se restringirão a este espectro marginal.

Doutrinadores como Comparato,<sup>96</sup> da escola exegética fundamentalista, provocam uma reflexão aos operadores do direito, a fim de questionar o papel da justiça (aqui vista num contexto consequencial do processo) na aplicação dos princípios dominantes da Constituição de 1988. Veja-se:

Os juristas de hoje, sobretudo após a universal contaminação positivista, parecem considerar que uma Constituição, a partir do momento em que é promulgada, dispõe de força normativa própria, sobrepondo-se de pleno direito ao sistema de poder dominante, bem como aos costumes políticos longamente assentados e à mentalidade social em vigor.

---

<sup>96</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 285.

O raciocínio do autor promove o pensamento acerca do papel do Judiciário na realização dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional da República. Trazendo para o norte da pesquisa, a instigação tem o condão de direcionar a aplicação do princípio da função social por intermédio do caminho processual e da justiça.

O que traz ainda mais importância para o debate é o fato de que o constitucionalismo contemporâneo se inclina, cada vez mais, a recepcionar normas e conceitos gerais de direito (em especial, os fundamentais) arraigados em valores éticos de ordem pública e coletiva. Isso reclama e impõe ao julgador uma consciência social para com as demandas dos jurisdicionados, especialmente na análise do caso concreto.<sup>97</sup>

Em outras palavras, significa dizer, trazendo para a esfera do estudo, que as nuances da função social devem ser objeto de exame pelo jurista, sopesando os efeitos da decisão não somente com relação aos indivíduos envolvidos, mas também com o alcance e a repercussão desta na funcionalidade.

Segundo Habermas:<sup>98</sup>

Para o Tribunal Constitucional Federal, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha não constitui tanto um sistema de regras estruturado através de princípios, mas uma 'ordem concreta de valores' (semelhante à de Max Scheler ou de Nicolai Hartmann). Böckenförde, concordando com o teor de fundamentações importantes de juízos do Tribunal Constitucional Federal, também interpreta os princípios como valores: 'normas fundamentais objetivas' devem apoiar-se em 'decisões valorativas'. [...]  
[...] Quando princípios colocam um valor, que deve ser realizado de modo otimizado e quando a medida de preenchimento desse mandamento de otimização não pode ser extraído da própria norma, a aplicação de tais princípios no quadro do que é faticamente possível impõe uma ponderação orientada por um fim. E, uma vez que nenhum valor pode pretender uma primazia incondicional perante outros valores, a interpretação ponderada do direito vigente se transforma numa realização concretizadora de valores, referida a casos: [...]

Para o autor, as decisões do *Bundesverfassungsgericht*<sup>99</sup> devem ter em questão uma ordem concreta de valoração nos princípios gerais constitucionais, de

<sup>97</sup> COMPARATO, op. cit., p. 290.

<sup>98</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 315. Disponível em: <http://bit.ly/2qrl2yx>. Acesso em: 21 mar. 2019.

<sup>99</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemão.

forma que esses se tornem “normas fundamentais objetivas” na prática judicante. As posições jurisprudenciais do Tribunal devem se pautar, ainda, a partir de uma ordem teleológica.

Rawls,<sup>100</sup> em sua *A theory of justice*, tem uma visão aproximada da de Habermas enquanto discorre sobre o conceito ideológico de justiça:

[...] Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.

[...] A justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade.

Veja-se que o conceito de justiça de Rawls se aproxima muito das convicções de Habermas quando este último disserta acerca do papel do Tribunal Constitucional Alemão na sociedade da época, e lembre-se de que o jusfilósofo alemão já defendia isso no início do século XX. Passado quase um século, com a evolução do constitucionalismo e dos ordenamentos jurídicos, resta evidente a preocupação da doutrina com as instituições judiciárias e a forma de ordenação dos princípios fundamentais na estrutura da justiça.

Citando Hobbes, Rawls descreve o estado de natureza (isolamento) como um clássico exemplo do dilema do prisioneiro. Aduz o autor que o problema da justiça é identificar essas situações individuais, garantir o compromisso coletivo e encontrar a melhor solução do ponto de vista para todos, assegurando aos indivíduos que cooperam e se mantêm em sociedade a inviolabilidade do acordo social e das garantias fundamentais.<sup>101</sup>

Trazendo para a realidade local, Luis Roberto Barroso,<sup>102</sup> tratando da chamada constitucionalização do direito, alude:

---

<sup>100</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 7-8. Disponível em: <http://bit.ly/2Mv2tlz>. Acesso em: 21 mar. 2019.

<sup>101</sup> RAWLS, 1997, p. 297.

<sup>102</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 4-5, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://bit.ly/2MUF1wV>. Acesso em: 21 mar. 2019.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto: procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.

No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção, incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.

O autor prossegue afirmando que no despertar do século XX, com o surgimento do *Welfare State*, instalou-se uma consciência crítica acerca das desigualdades materiais entre os indivíduos. Essa conscientização reverberou em um movimento de repaginação do direito civil como um todo, em especial no que tange às garantias antes absolutas do direito de propriedade. Aquele modelo do Código Napoleônico – calcado nos pilares da liberdade individual e da igualdade formal entre as pessoas – já não mais atendia aos anseios da própria sociedade. Surge aí a função social da propriedade e do contrato, passando o Estado a ter um papel fundamental na introdução de normas de ordem pública que servem de proteção para o lado mais fraco da relação jurídica (como o consumidor, o locatário, o empregado etc.).<sup>103</sup>

É natural que a sociedade evolua, cresça, se desenvolva sempre buscando novas formas de satisfazer às suas necessidades como um todo, não somente no espectro individual. O modelo (sociedade) já demonstra isso no próprio significado do vernáculo. Para o Poder Judiciário (e o processo), esta realidade não pode ser diferente. É da noção do próprio Estado, na sua essência tripartite, que a atividade judicial interprete o direito como um todo, sendo da sua vocação avançar além da mera legalidade burocrática. Outorgar um caráter de normatividade aos princípios constitucionais é tarefa que se encontra no rol dos compromissos do jurista.

Guardião das leis e protetor dos direitos fundamentais que alicerçam a Constituição e todo o ordenamento jurídico pátrio, o Judiciário tem esse papel de

---

<sup>103</sup> BARROSO, 2005, p. 25.

destaque no exercício da garantia dos direitos fundamentais assegurados aos jurisdicionados. Tanto é assim que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário, premissa estampada no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>104</sup>

Ao concluir este capítulo, percebe-se, mesmo em termos gerais, que o estudo introdutório das faces da função social da propriedade, do contrato, do processo e da empresa oportuniza ao leitor uma visão doutrinária do instituto, com as características próprias de cada classificação.

Esses elementos servirão de essência para o estudo proposto, que a seguir já ingressa na delimitação temática da pesquisa, ao discorrer acerca do instituto da recuperação judicial. É neste ambiente que se concentrará o trabalho, que busca analisar como o princípio da função social é aplicado no âmbito do processo de recuperação judicial, à luz da jurisprudência. Assim, indubitavelmente, é necessário franquear ao leitor uma breve exposição acerca do instituto estudado (recuperação judicial) nos limites das imbricações da pesquisa.

### **3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

É notável a evolução da legislação atinente ao direito falimentar e insolvencial no ordenamento jurídico brasileiro, acompanhando obviamente os movimentos sociais, políticos e legislativos no mundo globalizado. A partir das severas transformações da civilização pós-guerra, os paradigmas econômicos alicerçados na confirmação do capitalismo como modelo de desenvolvimento mundial demandaram, na medida da obriedade, a reformulação das legislações do direito econômico, em especial na área de insolvências.

O aperfeiçoamento das codificações no final do século XIX e no decorrer do século XX também teve impacto no direito falimentar, com vistas a modificar aquele cenário doloroso que sempre acompanhou o instituto da insolvência empresarial, mormente sufragado na deflagração de uma quantidade de falências decorrentes das

---

<sup>104</sup> “Art. 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:  
[...]  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...].” BRASIL, 1988.

crises econômicas da época. Nesse contexto e com a desassociação da pessoa física do empresário do conceito personificação da empresa, a evolução dos ordenamentos falimentares (em especial o francês, o alemão e o inglês) deflagrou o marco embrionário para a novel legislação voltada para a recuperação e o soerguimento da empresa.<sup>105</sup>

Tellechea, Scalzilli e Spinelli<sup>106</sup> prosseguem com uma valiosa contextualização acerca dos motivos que instigaram uma mudança de paradigmas na legislação falimentar:

De outro, o colapso das macroempresas passou a chamar cada vez mais a atenção. Surgida na passagem do século XIX para o XX, especialmente nos Estados Unidos, a sociedade anônima de enormes proporções estava sujeita a dificuldades de mesma ordem e natureza, para as quais a falência e a concordata não davam resposta minimamente satisfatória. A crise que se abateu sobre as companhias ferroviárias norte-americanas nesse período foi sintomática. Em termos de repercussão, poder-se-ia compará-las, guardadas as devidas proporções, à crise das empresas do setor aéreo, ocorrida a partir dos anos 1990.

Isso porque, tanto em uma quanto em outra, o destino das grandes companhias passa a ser uma questão de cunho social, com consequências e reflexos poderosos não só para o devedor e seus credores, mas também para empregados, fornecedores, clientes e comunidades inteiras. Nesse contexto, o direito falimentar inicia um novo momento de inflexão, desviando o foco da mera liquidação de ativos e pagamentos dos credores para se voltar à preservação da empresa.

A partir de exemplos concretos (a crise que acometeu as companhias ferroviárias norte-americanas e, posteriormente, a crise do setor aéreo), os autores descrevem uma conjuntura que, na prática, teria desencadeado o sentimento de preocupação com a necessária mudança de paradigmas da legislação falimentar. Já não bastava para a sociedade e a economia como um todo os efeitos da concordata ou da simples liquidação de ativos da sociedade falida entre os credores. Os interesses envolvidos nos casos citados são acertadamente adequados, inclusive para o cerne deste trabalho, uma vez que as ferramentas jurídicas disponíveis à época já não correspondiam à conotação e a importância no âmbito social que os efeitos de uma quebra desta magnitude causariam para a sociedade como um todo.

---

<sup>105</sup> TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: 2018. p. 123-125.

<sup>106</sup> Ibid., p. 133-134.

Trazendo para a realidade local, as circunstâncias do cenário brasileiro não foram nada diferentes. A conjectura do antigo Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, editado logo após o final da 2.ª Guerra Mundial, totalmente desconectado com a realidade de uma economia globalizada e o pós-capitalismo contemporâneo, não mais correspondia às exigências econômico-sociais da contemporaneidade. Bem da verdade, embora esta pesquisa não abranja uma elasticidade na amplitude histórica, o contexto doutrinário e a própria realidade da época indicam que a concordata nunca possuiu o condão de propiciar uma efetiva recuperação da sociedade empresária em crise.

Amador Paes Almeida<sup>107</sup> traz essa visão acerca do revogado instituto da concordata:

[...] com a promulgação do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, a antiga Lei de Falências, que punha fim à exigência de aprovação prévia dos credores, assumindo a concordata feição de favor judicial concedido pelo juiz.

[...] com o correr do tempo, foi-se mostrando inadequada, entre outras coisas, por não assegurar ao devedor os recursos financeiros fundamentais para a manutenção de estoques e continuação da atividade empresarial. De outro lado, sem garantia efetiva de receber seus créditos, as instituições financeiras recusavam-se, sistematicamente, a financiar a atividade negocial de concordatários, tornando impraticável o fiel cumprimento das obrigações deste, o que, na prática, culminava na convolação da concordata em falência, com prejuízos insanáveis para o devedor, fornecedores e empregados.

Além disso, o Decreto-lei n. 7.661/45, malgrado o esforço jurisprudencial, mostrava-se extremamente tímido nas opções negociais destinadas à efetiva recuperação das empresas.

O autor trata o instituto como uma espécie de indulto judicial concedido pelo juízo sem qualquer tipo de ingerência ou negociação com os credores e interessados no destino da companhia. O revogado instrumento jurídico não tinha o condão de garantir à empresa qualquer tipo de estímulo ou recurso financeiro para a sua manutenção e para a superação do estado de crise e desequilíbrio econômico, o que levava a concordatária, na grande maioria das vezes, a um único caminho: a falência.

Manoel Justino Bezerra Filho, um dos pioneiros doutrinadores na interpretação da Nova Lei de Falências (Lei Federal n.º 11.101/2005), em perceptível conotação

---

<sup>107</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 27. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 318-319.

crítica ao antigo instituto da concordata, contextualiza exemplificativamente que na vigência da Lei anterior, na circunstância de indeferimento do pedido de concordata, o juiz decretaria imediatamente a falência da sociedade empresária mesmo que a hipótese concordatária fosse possível de soerguimento. Isso não acontece, contudo, com a recuperação judicial, uma vez que o simples indeferimento da petição inicial (e do processamento da recuperação judicial) não tem o condão de provocar a decretação da quebra da sociedade.<sup>108</sup>

Desvendando um dos principais pontos do abismo existente entre as duas legislações, Luiz Fernando Valente de Paiva<sup>109</sup> assevera:

Um dos principais problemas da concordata era o fato de ela ser solicitada pelo devedor e deferida pelo Juiz, sem qualquer consulta aos credores. A ausência de meios de participação dos credores no processo impedia a criação de um ambiente de cooperação entre as partes. Sem qualquer mecanismo de coordenação formal, com regras claras e previamente definidas, estimulava-se cada credor a agir isoladamente para maximizar seus interesses, o que acabava abortando quaisquer perspectivas de soerguimento da empresa.

A crítica da doutrina com o instituto anterior enfatiza-se na ausência de um sistema que propiciasse uma efetiva colaboração entre empresa e credores. O individualismo apontado pelo autor sinaliza o espírito empregado no antigo Decreto-lei n.º 7.661/1945, que não oportunizava sequer um diálogo produtivo mediado judicialmente entre a empresa devedora e os credores, indo totalmente de encontro com o novo instituto da recuperação judicial, que tem como cerne justamente a negociação da empresa com os credores, a fim de possibilitar a renegociação das dívidas sujeitas à recuperação judicial e mantendo-se a sociedade empresária em atividade, para conservação da unidade produtiva viva.

Comentando as razões da reforma legislativa falimentar, o relator do projeto, deputado federal Osvaldo Biolchi,<sup>110</sup> expõe concisamente a motivação do novo texto legal:

---

<sup>108</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 163.

<sup>109</sup> PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 46.

<sup>110</sup> BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XXXVIII.

A nova Lei moderniza o relacionamento entre as empresas e credores, trazendo entre as principais inovações a substituição do processo de concordata banido por novos mecanismos: a recuperação judicial e extrajudicial.

Bem relevante destacar o espírito dessa nova Lei que tem o objetivo primacial voltado para a recuperação da empresa, possibilitando a sua continuidade, mantendo e gerando empregos e pagando os tributos devidos.

Dessa forma, a nova Lei contribuirá – e o tempo mostrará – para o desenvolvimento econômico e social do País.

O próprio relator da renovação legislativa ressalta, de sobremaneira, que a essência da nova legislação é propiciar o soerguimento da empresa, tendo a preservação da atividade empresarial o seu fim colimado. Ainda, em tom profético, conclui o relator que a nova lei concorrerá para o desenvolvimento econômico e social do país, com a manutenção e criação de novos empregos, a circulação de riqueza e renda, contribuições tributárias, o que somente a continuação da atividade empresarial proporcionaria.

Contemporaneamente, é evidente a relevância que a empresa compreende na economia como um todo. Como efêmero que é, o direito não prescindiria seu olhar para essas mudanças; daí, constatar que a legislação falimentar não mais respondia ao contexto econômico moderno foi um passo. A falência não afeta tão somente a empresa em liquidação (e seus sócios/acionistas) e os credores, trazendo consequências sérias para a sociedade como um todo (para o Estado e para a arrecadação de tributos; para os consumidores; para o mercado; para os trabalhadores e para o emprego; dentre outros). Logo, evidenciada a importância que a empresa possui para a sociedade, consequência lógica é a sua preservação, passando o direito falimentar a criar instrumentos jurídicos capazes de propiciar a recuperação da empresa em estado de crise. Assim, superada a visão simplesmente liquidatória do direito falimentar, a nova ordem jurídica instaura a fase da recuperação judicial com o intuito principal de salvar atividade empresarial que, como dito alhures, reúne interesses econômicos, políticos e sociais.<sup>111</sup>

Como comentado no início deste capítulo, as mudanças na legislação brasileira tiveram certa inspiração nos movimentos desencadeados no ordenamento jurídico norte-americano. A nova Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei n.º

---

<sup>111</sup> LOBO, Jorge. *In*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123-124.

11.101/2005) foi criada em verdadeiro paradoxo ao antigo Decreto-lei n.º 7.661/1945. Enquanto este praticamente traçava um roteiro do processo falimentar, aquela trouxe significativa inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, revolucionando o próprio conceito de falência (cujos processos, antes intermináveis, hoje já contam com certa celeridade e efetividade) e fundando o novo instituto da recuperação judicial e a real possibilidade de soerguimento da empresa, antes praticamente inexistente.

Para Tellechea, Scalzilli e Spinelli:<sup>112</sup>

Essa solução encontrada no direito norte-americano não foi a única, mas foi provavelmente a mais emblemática e, com certeza, a que mais influência teve sobre a legislação brasileira em vigor (Lei 11.101/2005). Nesse contexto, a premissa básica que perpassa a recuperação de uma empresa em dificuldades econômico-financeiras é a de que todos os envolvidos no negócio, incluindo os credores, o devedor, seus sócios, empregados, fornecedores e a comunidade em geral, podem se beneficiar com a superação do estado de crise empresarial, desde que a um custo econômico razoável.

O antagonismo entre as legislações era tanto que, como mencionado alhures, enquanto uma trilhava o caminho para a falência da sociedade empresária, a outra traz verdadeiramente uma luz no fim do túnel, dispondo de instrumentos eficazes para possibilitar o soerguimento da empresa, beneficiando não somente a companhia e o empresário, mas principalmente toda a sociedade, que possui íntimo interesse na manutenção da atividade empresarial, na produção de riqueza, de bens e de serviços, gerando emprego e renda.

Essa perspectiva é encontrada em Manoel Justino Bezerra Filho<sup>113</sup> quando afirma que:

Pretendeu-se introduzir no Brasil, com esta nova legislação falimentar, a moderna visão que impera no direito americano, com o Bankruptcy Code [...]

Essas legislações mais modernas partem do princípio de que a manutenção do funcionamento da empresa é de interesse social acentuado, de tal forma que o projeto permite o afastamento dos sócios (pessoas físicas) e a manutenção da empresa funcionando, se necessário, com outros administradores, e sob a fiscalização do Judiciário.

---

<sup>112</sup> TELLECHEA; SCALZILLI, SPINELLI, 2018, p. 134.

<sup>113</sup> BEZERRA FILHO, 2019, p. 165.

Ao que indica a doutrina, a evolução legislativa falimentar, além de encontrar respaldo nas próprias demandas econômico-sociais-políticas contemporâneas, também tem uma certa inspiração nas mudanças provocadas no direito privado como um todo a partir da Constituição Federal de 1988. As aspirações contidas na Carta Constitucional, consagrando o princípio da função social da propriedade e da própria empresa, podem também ter servido de motriz a justificar a criação de um mecanismo judicial para permitir à empresa instrumentos de superação da situação de crise e a sua manutenção, como pretende fazer o instituto da recuperação judicial.

A nova Lei de Recuperação Judicial e Falências, segundo Manoel Justino Bezerra Filho,<sup>114</sup> trouxe uma inovação para o ordenamento jurídico pátrio, deixando de priorizar unicamente os interesses particulares dos credores (como acontecia na legislação revogada), voltando-se às preocupações de interesse coletivo e social do ambiente envolto na empresa. Veja-se:

Esta Lei pretende trazer para o instituto da falência e da recuperação judicial uma nova visão, que leva em conta não mais o direito dos credores, de forma primordial, como ocorria na lei anterior. A lei anterior, de 1945, privilegiava sempre o interesse dos credores, de tal forma que um exame sistemático daqueles artigos demonstra a ausência de preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtora de bens e serviços, enfim, como atividade de profundo interesse social, cuja manutenção deve ser procurada sempre que possível.

O instituto da recuperação judicial é fundado na ética da solidariedade, aspirando à superação do estado de crise econômica da empresa. A preservação da atividade empresarial é o seu triunfo maior, objetivando a manutenção dos postos de trabalhos e do círculo social, ainda que para isso sejam envidados determinados sacrifícios aos interesses dos credores, mas salvaguardando o contexto econômico geral.<sup>115</sup>

Os avanços que a nova legislação trouxe em matéria de direito empresarial e insolvências são inegáveis. O progresso trazido com a instituição do novo instrumento jurídico – recuperação judicial –, como dito antes, também tem inspiração na nova

---

<sup>114</sup> Ibid., p 165.

<sup>115</sup> LOBO, 2009, p. 123-124.

ordem jurídica e social constitucional.<sup>116</sup> A partir do instituto da recuperação judicial, pode-se inferir que a própria dialética da nova lei acolhe os interesses coletivos, por exemplo ao oportunizar o diálogo mediado judicialmente entre a empresa devedora e os credores (seja através do plano de recuperação judicial, seja pelos demais mecanismos que possibilitam a reorganização da empresa, como o *stay period*<sup>117</sup>), possibilitando a renegociação das dívidas sujeitas à recuperação mantendo-se a empresa em atividade, para conservar a unidade produtiva viva.

No subcapítulo seguinte, abordar-se-á os princípios que norteiam o processo de recuperação judicial, enfatizando aqueles que se relacionam diretamente com esta pesquisa para o estabelecimento de uma cognição lógica com o objeto que se pretende perseguir.

### 3.1 Os princípios norteadores da recuperação judicial

Antes de se abordar os princípios específicos que guardam maior relevância e intimidade com o estudo, é importante, ao menos para uma melhor contextualização, tecer breves comentários acerca dos preceitos que guiam e iluminam o instituto da recuperação judicial, instituído a partir da Lei n.º 11.101/2005.

O que se espera dos princípios, em matéria de ordenação jurídica, é que estes indiquem a essência e a razão de determinada lei ou instituto jurídico, servindo, na prática, de inspiração para o operador do direito e de balizador para determinar o

---

<sup>116</sup> “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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.” BRASIL, 1988.

<sup>117</sup> Período de suspensão das ações e execução em face da devedora em Recuperação Judicial pelo prazo de 180 dias previsto no artigo 6.º, § 4.º da Lei n.º 11.101/2005.

propósito a ser perseguido. Poeticamente falando, trata-se do “espírito da lei”.<sup>118</sup> Ainda, os princípios atuam como matriz interpretativa quando aplicados ao caso concreto, inclusive na esfera do direito empresarial.<sup>119</sup> Servem, portanto, de ordenação para a aplicabilidade das normas jurídicas, mostrando-se aí a importância de se identificar os princípios que norteiam a Lei de Recuperação Judicial<sup>120</sup> para a melhor clareza dos pontos que estão sendo debatidos na presente pesquisa.

Citando o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, que opinou pela aprovação do projeto de lei (PLC 71/2003)<sup>121</sup> que culminou com a edição da nova lei de falências e recuperação judicial, Scalzilli, Spinelli e Tellechea<sup>122</sup> enumeram os elementares princípios que regem a LREF: da preservação da empresa (como princípio elementar da lei); da separação dos conceitos de empresa e empresário (uma tendência que se vê desde a promulgação do novo Código Civil); da retirada da empresa inviável do mercado (uma lógica que acaba por se constatar no próprio curso do processo de recuperação judicial, v.g. rejeição do plano de recuperação judicial, descumprimento do plano, dentre outros); tratamento paritário dos credores (guardadas as devidas ressalvas legais); interesse e participação ativa dos credores (o processo de recuperação judicial mostra-se, na prática, uma grande negociação coletiva, com interesses plurais); redução do custo do crédito (objeto da esfera negocial entre devedora e credores); proteção ao trabalhador; celeridade, eficiência e economia processual; e favorecimento das empresas de menor porte.

Além disso, pode-se citar também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais podem e devem ser utilizados como direção das decisões tomadas no âmbito de um processo de recuperação judicial; a pesquisa jurisprudencial estará a cargo do quarto capítulo desta dissertação, onde serão analisadas as decisões das Câmaras Especializadas em recuperação judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis).

---

<sup>118</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017. p. 81-82.

<sup>119</sup> FORGIONI, 2018, p. 284.

<sup>120</sup> SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, op cit., loc. cit.

<sup>121</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 71, de 2003 - Lei de Falências**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Autoria: Câmara dos Deputados. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. Disponível em: <http://bit.ly/2MVLesy>. Acesso em: 25 mar. 2019.

<sup>122</sup> SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, op. cit., p. 82, p. 98.

Em artigo intitulado *Função social e procedimento recuperacional: a função social sob novo enfoque*, Vera Helena de Mello Franco<sup>123</sup> classifica os princípios que norteiam a Lei de Recuperação Judicial e Falências em duas categorias: 1) princípios tradicionais, onde estariam os princípios da responsabilidade patrimonial da devedora, da justiça distributiva, da paridade entre os credores (*par conductio creditorum*) e da universalidade do juízo recuperacional; e 2) novos princípios, onde entrariam os princípios da celeridade e economia processual, da preservação ou conservação da empresa, da prevalência dos interesses dos credores, da proteção aos trabalhadores, do tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte (ME e EPP) e do estímulo à atividade econômica.

Trazendo para as margens desta pesquisa, Manoel Justino Bezerra Filho<sup>124</sup> sintetiza:

Por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o ‘emprego dos trabalhadores’. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os ‘interesses dos credores’. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu – o exame abrangente da Lei poderá indicar se o objetivo terá condições de ser alcançado. No entanto, a eficiência da Lei para o fim pretendido só se conhecerá com a prática no tempo, pois a avaliação final é feita pelos resultados efetivamente obtidos. Como lembra Jorge Lobo (Revista Forense 379), para a boa aplicação da lei deve haver ponderação de fins e princípios, sempre tendo em vista que a solução do conflito em si será casuística, condicionada pelas alternativas que se apresentem como hábeis para a solução do problema. Deverá o juiz sempre ter em vista, como orientação principiológica, a prioridade que a lei estabeleceu para a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, recuperação da empresa.

Seguindo a ordem de prioridade comentada por Manoel Justino, Jorge Lobo, por sua vez, faz uma objetiva análise acerca dos princípios que permeiam a recuperação judicial. Para o autor, a recuperação judicial funda-se nos princípios da: 1) preservação e função social da empresa; 2) dignidade da pessoa e valorização do trabalho; e 3) segurança jurídica e efetividade do direito.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> FRANCO, 2015, p. 233-234.

<sup>124</sup> BEZERRA FILHO, 2019, p. 166.

<sup>125</sup> LOBO, 2009, p. 132.

Para fins de delimitação de objeto acadêmico, este trabalho abordará os princípios da preservação (ou conservação, manutenção) da empresa e o princípio da função social como temas centrais do desenvolvimento do problema. A efetividade do direito, como enfatizou Jorge Lobo, ficará para a resposta final que se pretende encontrar. É que no capítulo final analisar-se-á as conotações que a jurisprudência tem dado ao princípio da função social quando analisados casos concretos envolvendo empresas em recuperação judicial.

### **3.2 O princípio da preservação da empresa**

Norteador de todo o instituto da recuperação judicial, o princípio da preservação da empresa é o legitimador de todo o tratamento dado pela Lei n.º 11.101/2005 às empresas em recuperação judicial, com um propósito específico: a manutenção da atividade empresarial. Preservar, conservar, proteger, manter, precaver, salvar: esses verbos sintetizam o espírito da legislação especial e a vontade do legislador ao criar mecanismos capazes de oportunizar a superação do estado de crise da sociedade empresarial; obviamente que este legislador, investido do múnus público que lhe é delegado pela sociedade, pretendeu salvaguardar um interesse social, coletivo, não apenas uma utilidade individual à empresa ou ao empresário.

O relator (e um dos idealizadores) da nova lei de recuperação judicial e falências, deputado federal Osvaldo Biolchi,<sup>126</sup> comentando a própria lei que capitaneou no Congresso Nacional, expõe as principais razões teleológicas que alicerçaram a criação de um remédio para a preservação da empresa (e não apenas para a sua liquidação, através da falência e da concordata, como acontecia anteriormente sob a égide do Decreto-lei n.º 7.661/1945). Veja-se:

Malgrado vivamos numa sociedade eminentemente capitalista, neoliberal e de forte economia globalizada por meio de blocos integrados, a empresa se constitui hoje patrimônio de todos, com conotação social. Deste organismo multidisciplinar que traduz a empresa depende essencialmente o trabalhador; as regras de consumo se estabelecem, os impostos são recolhidos, a demanda e a oferta se regulam, o controle inflacionário é supervisionado e a sociedade marcha na direção do crescimento e do desenvolvimento.  
[...]

---

<sup>126</sup> BIOLCHI, 2009, p. XXXVIX.

Não é só isso. Todos os trabalhadores dependem da capacidade de emprego deste organismo social. Por tal razão é fácil entender que o desenvolvimento social de um país está intimamente ligado à capacidade de pagamentos de suas empresas. E quando há mercado de trabalho abundante, fato raro nos dias que ocorrem, não há desemprego e as crises se tornam tênues e superadas.

[...] Perpassa o pensamento, o bom funcionamento das empresas que vem ao encontro do interesse do País. As administrações públicas dependem, essencialmente, da geração de impostos e do funcionamento da máquina arrecadadora. A empresa é propulsora e a fonte geradora da produção de bens, que serve para alimentar o consumo interno e as exportações, tão imprescindíveis com a globalização de nossa economia.

Revela-se a preocupação com a manutenção da atividade empresarial, como instituição social no qual são conjugados interesses coletivos, tais como os empregos e a renda dos trabalhadores; o recolhimento de tributos; os créditos dos fornecedores; o lucro do empresário etc.<sup>127</sup> Na visão de Biolchi, a empresa possui uma acepção extrapatrimonial que ultrapassa o universo da esfera da individualidade, passando a ter um caráter de transcendentalidade social. É parte de um sistema maior, intimamente ligado ao desenvolvimento de uma nação, sendo elemento de equilíbrio, por todo o legado que a acompanha: geração de empregos e renda, recolhimento de impostos, equilíbrio da economia, crescimento e progresso de todos os indivíduos que direta ou indiretamente estão conectados ao organismo social. A atividade empresarial, portanto, é um órgão vital para a saúde de todo o sistema político, jurídico e econômico.

A possibilidade de soerguimento de uma companhia está intimamente ligada à importância social que pauta a sua preservação, mas não apenas pela circunstância objetiva da produção como também pela manutenção do emprego, que é elemento de paz social. Não é por menos que o instituto da recuperação judicial elenca como prioridade maior a continuidade da atividade empresarial, devendo o jurista ter como bússola principiológica a prioridade que a lei estabeleceu para a manutenção da fonte produtora: a preservação da companhia.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> ALMEIDA, 2013, p. 320.

<sup>128</sup> BEZERRA FILHO, 2019, p. 137.

Sérgio Campinho<sup>129</sup> cunha a expressão “unidade econômica” para tratar da importância da preservação da empresa e a equação entre os interesses difusos e muitas vezes conflituosos:

Enfatize-se a figura da empresa sob a ótica de uma unidade econômica que interessa manter, como um centro de equilíbrio econômico-social. É, reconhecidamente, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção consiste em conservar o ‘ativo social’ por ela gerado. A empresa não interessa apenas a seu titular – o empresário –, mas a diversos outros atores do palco econômico, como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e, em suma, aos agentes econômicos em geral. Por isso é que a solução para a crise da empresa passa por um estágio de equilíbrio dos interesses públicos, coletivos e privados que nela convivem.

A preocupação com o equilíbrio econômico e social é uma constante da própria evolução da sociedade. A preservação da unidade produtora de bens e serviços contribui para o desenvolvimento local, regional e nacional, seja de forma direta ou indireta, com toda a carga econômico-social que a empresa gera no ambiente que está inserida.

Contextualizando com o caso do colapso do setor ferroviário nos Estados Unidos em meados do final do século XIX, na obra *História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*, Tellechea, Scalzilli e Spinelli<sup>130</sup> comentam a importância de um instrumento jurídico capaz de oportunizar a preservação da empresa:

A lógica em torno da importância da recuperação de uma atividade econômica em crise (em detrimento da sua simples liquidação) e a preocupação de ofertar ao devedor uma nova oportunidade foi muito bem compreendida por Charles Warren, Charles Tabb e Ralph Brubaker, tendo sido resumida numa singela e precisa expressão: ‘há negócios que valem mais vivos do que mortos’  
Os ativos utilizados na exploração de uma atividade econômica possuem valor agregado, isto é, valem usualmente bem mais quando empregados na exploração de um negócio do que quando vendidos separadamente (*going concern value*).  
[...]

---

<sup>129</sup> CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: O novo regime da insolvência empresarial. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 166.

<sup>130</sup> TELLECHEA; SCALZILLI, SPINELLI, 2018, p. 134, p. 137.

Assim, sendo economicamente mais vantajoso buscar alternativas para superar a crise ao invés de simplesmente liquidar as estradas de ferro e seus respectivos ativos, os advogados dos credores, com o consentimento do Poder Judiciário, desenvolveram novas técnicas capazes de contornar a situação de risco enfrentada por essas companhias, tornando tais empresas as primeiras beneficiárias dos procedimentos de recuperação de empresas (*corporate reorganizations*).

Conquanto vislumbraram que os hipotéticos ativos existentes nas ferrovias norte-americanas (cem milhas de trilhos de ferro não tinham praticamente valor algum sem a exploração da atividade econômica – transporte ferroviário), os operadores do direito da época buscaram soluções que não fossem apenas a liquidação do ativo e o pagamento (mesmo que parcial) dos credores. Valendo-se desta dificuldade, lograram encontrar soluções, juntamente com a coletividade de credores e a sociedade, que permitissem a manutenção da atividade empresarial a um custo individual que deve ser inferior ao interesse global.

Isso se mostrou evidente na análise dos dados que serão objeto do capítulo a seguir, quando a jurisprudência pondera que o princípio da preservação da empresa é o que legitima o instituto da recuperação judicial, aduzindo que o seu objetivo não é apenas o de satisfazer (e estabelecer) o concurso de credores. O real propósito é o de manter a sociedade empresária em atividade, devendo o custo individual a ser suportado mostrar-se inferior ao benefício social conferido à sociedade.<sup>131</sup>

As evidências demonstram que a manutenção da atividade empresarial é o principal motivo elencado pela doutrina e pela jurisprudência para justificar o instrumento da recuperação judicial. Até mesmo o afastamento dos administradores da empresa e a sua alienação judicial, em prol da manutenção da atividade empresarial e com a conservação da produção e dos empregos, é justificativa que encontra amparo na legislação especial para o atendimento da função social.

---

<sup>131</sup> Acórdãos n.ºs 70042159525, 70042298299, 70067160507, 70071954994, 70076463975, 70078101474, 70077084440, 70043514256, 70043526821, 70043342070, 70042344903, (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto), 70051638062, 70051956621, 70067360396, 70070701818, 70071378244, 70071758221, 70071805568, 70074554825, 70074923806, 70076662295, 70077198422, 70078766904, 70078771847, 7007936334 (de relatoria da Des<sup>a</sup>. Isabel Dias de Almeida), julgados entre 2011 e 2019 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Acórdãos n.ºs 70058423682, 70062100649, 70062143490, 70062146907, 700664848741, 70068840479, 70065624744, 70067733279, 70066458969, 70049473556, 70073111478, 70073546582, 70051418754, 70071507339, (de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga), 70071519326 (de relatoria do Dr. Alex Gonzalez Custódio), 70068839703, 70075252338, 70071524011, 70075993212, 70072782907, 70071386692 (de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto), julgados entre 2012 e 2019 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

É o que afirma Luiz Fernando Valente de Paiva<sup>132</sup> na obra *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, in litteris*:

O objetivo central é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir de negociações com seus credores. Caso os credores entendam que a reabilitação da empresa não é possível, a Lei estimula a sua venda num rito expresso, de modo a permitir que, sob uma nova administração, a empresa continue a exercer a sua função social de gerar empregos e renda.

A importância que a empresa possui para a economia e para a sociedade como um todo é indiscutível. A geração de empregos está intimamente ligada à atividade empresarial (direta e indiretamente, inclusive para profissionais liberais e para os profissionais da administração pública). Como não poderia ser diferente, essa importância foi notada pelo direito em sua efemeridade natural, não mais tendo sentido para a sociedade a simples liquidação de uma companhia. A importância de preservar a atividade empresarial vai além das consequências diretas que se podem perceber na geração de empregos, renda, recolhimento de impostos etc., desvendando-se como instrumento de paz social e conservação do próprio sistema capitalista.<sup>133</sup>

Na recuperação judicial, deve-se buscar o equilíbrio econômico-financeiro para servir de ponto de encontro entre aqueles interessados (como os trabalhadores e prestadores de serviço, os consumidores, o Estado e o próprio empresário) na continuidade da atividade empresarial.<sup>134</sup> O princípio mediador desta agenda é o da preservação da empresa.

Ricardo Negrão<sup>135</sup> também cita o critério do equilíbrio para a compatibilização entre o interesse dos credores e a preservação da empresa:

Critério equilibrado que harmoniza o interesse dos credores e a preservação da empresa, que não se alcançará a qualquer preço, mas segundo regras de equidade. Ao mesmo tempo que atende aos

---

<sup>132</sup> PAIVA, 2005, p. 42.

<sup>133</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008, p. 9.

<sup>134</sup> FRANCO, 2015, p. 233.

<sup>135</sup> NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 137-138.

interesses dos credores – receberão mais do que receberiam se a falência fosse decretada de plano -, esse critério estimula a atividade econômica na medida em que provê a recuperação da empresa, mantendo postos de trabalho.

Obviamente que no contexto econômico atual a manutenção da atividade de empresas através da recuperação judicial é medida que encontra respaldo na função social da propriedade, com a proteção constitucional, tanto que a doutrina atual chega a elencar como princípio fundamental da lei de recuperação judicial e falências a preservação da empresa. É o que afirmam Scalzilli, Spinelli e Tellechea<sup>136</sup>:

O princípio basilar da LREF é o da preservação da empresa, especialmente diante dos interesses que em torno dela gravitam. A busca pelo atingimento deste objetivo deve perpassar toda a interpretação dos seus dispositivos legais.

A empresa é a célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, na medida em que, ao explorar a atividade prevista em seu objeto e ao perseguir o seu objetivo – o lucro –, promove interações econômicas (produção ou circulação de bens e serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do País, não porque esse seja o seu objetivo final – de fato, não o é -, mas simplesmente em razão de um efeito colateral benéfico (que os economistas chamam de ‘externalidade positiva’) do exercício da sua atividade.

O direito, como ciência, tem o dever de investigar esses acontecimentos sociais, buscando descobrir as respostas capazes de possibilitar a superação de momentos de crise, deixando de lado barreiras ideológicas que impedem um melhor equilíbrio social e a consequente concretização de direitos ansiados pela sociedade, inclusive através da propriedade privada e do fomento à atividade econômica.

Isso fica evidente (como se verá no capítulo a seguir) quando 76,34% de todo o substrato jurisprudencial<sup>137</sup> analisado nesta pesquisa indicam um comportamento da jurisprudência voltado para a preservação da atividade empresarial.

Obviamente, todas as medidas que tendem a manter a atividade empresarial ativa, privilegiando a função social e o ambiente em que a empresa está inserida, devem ser pautadas por regras deontológicas que inibam as tentativas de fraude, não

---

<sup>136</sup> SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2017, p. 72-73.

<sup>137</sup> Esses dados serão apresentados no capítulo 4, *Apresentação e análise de dados*.

servindo o instituto da recuperação judicial para o enriquecimento ilícito de quem quer que seja.

Negrão<sup>138</sup> demonstra preocupação com o tema quando assevera que o princípio da preservação da empresa contido na Lei n.º 11.101/2005, não serve como assistencialismo:

Outro ponto a não se olvidar repousa em que a tutela jurisdicional concebida pelo legislador de 2005 recai sobre a empresa e sua preservação e não sobre a pessoa do empresário, concepção abandonada com a revogação do Decreto-Lei 7.661/45. Portanto, não se trata de assistencialismo como pretende Sztajn (2006, p. 221), porque a preservação não assegura a manutenção dos titulares à testa dos negócios, nem privilegia empresários incapazes, desidiosos ou seus infortúnios, mas tem por fim atender à realidade social que a manutenção da dinâmica empresarial representa, suprimindo as deficiências encontradas, inclusive, se necessário, o afastamento dos primitivos titulares e seus administradores.

A jurisprudência indica compreender essa diferença, quando decisões das 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especializadas na matéria recuperacional, aplicam requisitos objetivos para decidir pela preservação da empresa em questões como: manutenção da aprovação e homologação do plano de recuperação judicial; declaração da sujeição de créditos aos efeitos da recuperação judicial e a suspensão de execuções individuais; manutenção do deferimento do processamento da recuperação judicial; conservação de bens e serviços essenciais à atividade empresarial; baixa de registros negativos e sustação de protestos; sujeição dos principais temas à assembleia geral de credores; possibilidade do acesso à justiça; inexigência de negativas fiscais e tributárias; dentre outros assuntos diversos.

Para a doutrina, a manutenção da atividade empresarial é o principal motivo para justificar o instrumento da Recuperação Judicial, onde também se encontra a função social do referido instituto. Estaria na manutenção da atividade empresarial a função social do processo de recuperação judicial?

A resposta para a pergunta anterior pode se confirmar ao passo que a doutrina e a jurisprudência vêm aplicando rotineiramente o princípio da função social da empresa para a manutenção da atividade empresarial.

---

<sup>138</sup> NEGRÃO, 2010, p. 141.

Para Daniel Carnio Costa,<sup>139</sup> o que se persegue com a recuperação judicial é justamente o atingimento do benefício social, fator justificador da aplicação do princípio da preservação da empresa:

A recuperação judicial deve ser boa para o devedor, que continuará produzindo para pagamento de seus credores, ainda que em termos renegociados e compatíveis com sua situação econômica. Mas também deverá ser boa para os credores, que receberão os seus créditos, ainda que em novos termos e com a possibilidade de eliminação desse prejuízo no médio ou longo prazo, considerando que a recuperanda continuará a negociar com seus fornecedores. Entretanto, não se pode perder de vista que tudo isso se faz em função do atingimento do benefício social e, portanto, só faz sentido se for bom para o interesse social

Resta evidente que o instituto da recuperação judicial de empresas executa papel relevante no ordenamento jurídico brasileiro, por vezes possibilitando a manutenção dos postos de emprego com a preservação da atividade empresarial, soerguida graças ao amparo da superveniência judicial: a recuperação judicial.

Contudo, é importante buscar conciliar os diversos interesses que gravitam no complexo processo de recuperação judicial, sopesando-os através da guia do princípio da função social, que exerce função teleológica, axiológica e interpretativa.

Esses dois institutos – preservação da empresa e funcionalidade social – são inseparáveis, umbilicalmente ligados quando invocado o princípio da função social no bojo do processo recuperacional. A impressão que se dá é de que a recuperação judicial, na prática, possui seu alicerce em ambos os princípios.

O princípio da função social, previsto no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005, sobre o qual se falará a seguir, dá a noção de proximidade entre os dois institutos, que se mostrarão, pelos indicadores traçados até aqui, essenciais para o desenvolver da pesquisa.

### **3.3 O princípio da função social insculpido no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005**

O princípio da função social, preconizado no artigo 47 da lei de recuperação de empresas e falências (Lei n.º 11.101/2005), preleciona que o objetivo perseguido pela

---

<sup>139</sup> COSTA, Daniel Carnio. Comentário: princípio da divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial de empresas. **Revista Científica Integrada UNAERP Campus Guarujá**, Ribeirão Preto, [2019?]. Edição especial Direito. Disponível em: <http://bit.ly/31nVgrG>. Acesso em: 20 set. 2019.

recuperação judicial é o de possibilitar o soerguimento da empresa, havendo a preservação da atividade empresarial, dos empregos, dos interesses dos credores, dentre outros.<sup>140</sup>

Evidentemente, o estudo do princípio da função social *stricto sensu* parte necessariamente de uma análise mais abrangente, tendo como origem a função social da propriedade prevista no inciso XXIII do artigo 5.º da Constituição da República,<sup>141</sup> estudado no capítulo 2. Sistemáticamente interpretado com o artigo 170, inciso III da mesma Carta Constitucional,<sup>142</sup> já se denota, mesmo que abstratamente, o princípio direcionado à empresa e a sua funcionalidade social.

Vera Helena de Mello Franco, em artigo intitulado *Função social e procedimento recuperacional: a função social sob novo enfoque*,<sup>143</sup> já previa essa perspectiva:

Dentre os princípios acolhidos constitucionalmente e que se apresentam como limite àquele da propriedade privada está o da sua função social. Mais especificamente, para o que nos interessa, aquela da propriedade dos meios de produção, da qual decorre, mais proximamente, aquela da empresa.

Já nos manifestamos sobre o tema em diversos momentos, denunciando que a noção de função social tem conteúdo meta jurídico, variável conforme as diferentes ideologias ou políticas em vigor num determinado momento para uma coletividade, igualmente determinada. Assim, pode ir desde uma abstenção (conforme as posições mais conservadoras), consistindo em não usar os bens de modo contrario ou nocivo ao interesse da coletividade, até um comportamento positivo, cujo significado é da mesma forma variável.

A autora comenta a concepção subjetivista do princípio da função social, sujeito às todas inconstâncias e flexibilizações políticas, sociais e jurídicas da efemeridade da sociedade e que refletem na interpretação do próprio instituto. Esta é a ideia

---

<sup>140</sup> “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.” BRASIL, 2005.

<sup>141</sup> “Art. 5º. [...]”

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]” BRASIL, 1988.

<sup>142</sup> “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: [...]”

III - função social da propriedade; [...]” BRASIL, 1988.

<sup>143</sup> FRANCO, 2015, p. 227.

predominante na doutrina e que não é negada nesta pesquisa, que buscou apresentar no segundo capítulo as diversas facetas da função social.

É justamente por isso que se revelou a importância de discorrer nos capítulos anteriores sobre os conceitos *lato sensu* (tratando dos fundamentos gerais do princípio da função social) e *stricto sensu* (discorrendo sobre a função social da propriedade – concepções absolutista e funcional –; função social do contrato; função social da empresa; e função social do processo). Essas revelações serviram justamente para afastar a visão abstrativista que ainda domina sobre a ordem principiológica da função social.

Considerando-se que o legislador, ao menos em tese, não produz leis prescindíveis, não estaria também a função social desassociada de uma realidade intangível. Pode-se considerá-la (a função social) como um poder-dever que é desenvolvido em prol da empresa e da coletividade. São esses interesses refletidos na sociedade que merecem uma tutela especial, independentemente do conteúdo que se atribua ao conceito de função social, tendo em vista o conjunto de normas e *standards* jurídicos contidos no artigo 170, inciso III da Constituição da República,<sup>144</sup> consubstanciados no exercício de organizar, explorar e dispor da companhia, conforme os ditames da justiça econômica e social, colaborando com o desenvolvimento da sociedade.<sup>145</sup>

Analisando a legislação de referência, resta evidenciado que o próprio instituto da recuperação judicial possui alguma justificativa no princípio da função social da empresa ao permitir uma série de instrumentos capazes de encaminhar o soerguimento da companhia em crise. Talvez esteja aí, a partir das mudanças paradigmáticas no ordenamento jurídico pátrio, especialmente após a promulgação das garantias constitucionais de 1988, as primeiras influências que elencaram o princípio da função social como um dos elementares da Lei n.º 11.101/2005, trazendo importantes e significativas mudanças para o direito de insolvência (e hoje recuperacional) como um todo.

---

<sup>144</sup> “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: [...]

III - função social da propriedade; [...]” BRASIL, 1988.

<sup>145</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 282.

Com a despedida do Decreto-lei n.º 7.661/1945 e a consequente promulgação da nova lei de recuperação judicial e falências (antiga lei de falências), a função social teve destaque na novel legislação (Lei n.º 11.101/2005), servindo de supedâneo para as mudanças legislativas que culminaram com um remédio jurídico capaz de propiciar a reabilitação da sociedade empresária em crise.

Materializado no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005, o princípio está intimamente ligado ao princípio da preservação da empresa, conservando-se, assim, todo o conjunto social em que a companhia está inserida. É o que ensina o professor Manoel Justino Bezerra Filho:<sup>146</sup>

A lei anterior, de 1945, privilegiava sempre o interesse dos credores, de tal forma que um exame sistemático daqueles artigos demonstra a ausência de preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtora de bens e serviços, enfim, como atividade de profundo interesse social, cuja manutenção deve ser procurada sempre que possível.

Por assim dizer, a empresa não deve ser analisada exclusivamente do ponto de vista da propriedade absoluta e intocável, mas sim como um organismo coletivo, englobando os trabalhadores, o capital e a sociedade.<sup>147</sup> O princípio da função social da empresa é o alicerce jurídico que legitima os esforços para a sua reorganização econômica mediada judicialmente, especialmente pela manutenção da atividade empresarial.

Importante salientar, desde já, que por função social não se entende como um ato de caridade ou altruísta (como doações e benevolências praticadas por organizações empresárias e corporações), mas sim o próprio contexto da empresa e o seu enredo social, oportunizando a geração de riquezas, a criação de empregos e o recolhimento de tributos (esses, então, que servirão para políticas públicas e sociais).

Nessa vertente, oportuna a citação de Scalzilli, Spinelli e Tellechea:<sup>148</sup>

[...] Isso porque a empresa é a célula essencial da economia de mercado e como tal cumpre relevante função social. Curioso é que essa função social da empresa nada tem a ver com a prática de atos de caridade ou de cunho social, como em um primeiro

<sup>146</sup> BEZERRA FILHO, 2019, p. 165.

<sup>147</sup> SIMIONATO, 2008, p. 19.

<sup>148</sup> SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2017, p. 82-83.

momento pode parecer. Efetivamente, a empresa não cumpre função social ao doar itens aos desabrigados de uma enchente ou ao plantar árvores em áreas ambientalmente degradadas. Claro que essas práticas são louváveis, mas não se relacionam com a função das empresas [...]

[...] Isso porque, ao perseguir o lucro, ela produz ou coloca ao alcance das pessoas a maior parte dos bens e serviços consumidos. Ao explorar a sua atividade, promove interações econômicas com outras empresas, movimentando a economia; compra, vende, paga salários e tributos, ajudando no desenvolvimento da comunidade em que está inserida; cria e, ao seu modo, distribui riqueza. É exatamente assim que a empresa cumpre função social.

É importante, portanto, equacionar os interesses particulares e difusos para que a finalidade maior da lei seja atendida. De um lado, os princípios da justiça social, concorrendo para um desenvolvimento economicamente sustentável, com as contribuições que a manutenção da empresa traz à sociedade; de outro, o incentivo à própria atividade econômica, que terá como reflexo direto e indireto a colaboração nesse desenvolvimento social. Entretanto, tudo isso se dá sem perder de vista o caráter instrumental do princípio da função social para a realização do interesse social, não esquecendo que sem o econômico não é possível o social.<sup>149</sup>

Franco e Sztajn<sup>150</sup> tentam à toda prova criar requisitos objetivos que se insiram na aplicação do princípio da função social:

O critério de atuação daquela função basear-se-ia nos princípios da solidariedade e as subsidiariedades, em um regime de livre-iniciativa com vistas à satisfação de necessidades reais, efetivas, do meio em que se exercesse a atividade. O parâmetro do nível dessa responsabilidade seria o poder econômico efetivado mediante a empresa. Com fundamento neste critério, a responsabilidade teria um nível de progressão correlato à extensão daquele poder, abrangendo desde uma responsabilidade social, meramente local, até uma responsabilidade social mundial.

Sinteticamente, a par de outros critérios exemplificativos dos padrões de comportamento a que se deveria ater o empresário na atuação daquela função, assinala, com os subsídios da doutrina, dentre outros fins:

- 1º) o cuidado na escolha dos produtos e serviços prestados à coletividade, evitando os desnecessários;
- 2º) a opção na instalação dos núcleos de novas atividades por locais carentes dos bens e serviços produzidos;
- 3º) o critério na escolha dos meios de publicidade, evitando o apelo a valores hedonísticos e manipulações publicitárias, não condizentes com certos valores éticos;

<sup>149</sup> FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 282.

<sup>150</sup> Ibid., p. 275.

4º) a atenção na qualidade do produto;  
5º) o dever de garantia a autocontinuidade e a expansão da empresa.  
Finalmente, condiciona a realização desses comportamentos à situação real e econômica da sociedade, como decorrência de uma reeducação do empresário sem qualquer ingerência do Poder Público.

Por isso se buscará, no capítulo subsequente, identificar como o princípio da função social é aplicado empiricamente, através da jurisprudência das Câmaras Especializadas em recuperação judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Foram 241 arestos analisados, demonstrando que há critérios objetivos para a utilização do princípio (e até mesmo para a sua renúncia). Esses, no entanto, estão umbilicalmente ligados ao princípio da preservação da empresa, também previsto na Lei n.º 11.101/2005 e tratado no subcapítulo anterior.

Conjugando a casuística (através da análise de conteúdo do capítulo subsequente) e a pesquisa doutrinária, pode-se constatar que o princípio da função social é vastamente explorado no decorrer de um processo de recuperação judicial. Essa impressão intensifica-se quando 76,34% das decisões analisadas deferiram o processamento da recuperação judicial, mantiveram a aprovação do plano de recuperação, submeteram créditos aos efeitos do concurso recuperacional, determinaram a manutenção de bens e serviços essenciais, permitiram a baixa de registros negativos e sustar protestos, submeteram as deliberações à assembleia geral de credores, permitiram o acesso à justiça e afastaram a decretação da falência. Até mesmo quando 23,66% das decisões reconheceram o não atendimento da função social (decisões com aplicação “disfuncional”, conforme se verá no subcapítulo 4.1.11), a jurisprudência faz uso de elementos empíricos, especialmente para a constatação da manutenção ou não da atividade empresarial (que seria justamente o motivo para a aplicação do princípio da função social).

Sheila C. Neder Cerezetti, no *Tratado de Direito Comercial* coordenado por Fabio Ulhoa Coelho,<sup>151</sup> discorre com acuidade ao tratar a função social como princípio geral de direito que deve ser aplicado à ordem econômica e ao processo de recuperação judicial de maneira interpretativa:

---

<sup>151</sup> CERZETTI, Sheila C. Neder. Princípio da preservação da empresa. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.). **Tratado de direito comercial**: falência e recuperação de empresa e direito marítimo. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29-31.

A função social da propriedade é um valor reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 170 da CF menciona-a dentre os princípios gerais de ordem econômica brasileira. A função social aí prevista está envolvida por uma visão positiva, de acordo com a qual se atribui ao titular de determinado direito o poder-dever de utilizá-lo mediante a promoção de benefícios ao todo social. Não se trata, portanto, apenas do uso da propriedade de forma a não causar efeitos prejudiciais aos demais.

[...]

Perfilhando a ideia de que a empresa congrega múltiplos interesses, quis o legislador deixar claro que a companhia deve exercer sua função social, sendo esse um norte para a atuação de controladores e administradores.

[...] Diz-se, ainda, que a função social deve ser compreendida como um critério de interpretação, o qual deve balizar a atuação de juízes e operadores do Direito, admitindo-se, inclusive, a não aplicação de dispositivos legais de cunho individualista e que propagam a leitura da função social de forma distinta daquela indicada pela determinação constitucional.

A autora toca num ponto relevante para a compreensão em si do princípio previsto na esfera constitucional e reproduzido na legislação infraconstitucional. Na sua visão, este deve ser entendido como um preceito interpretativo, com o fito de auxiliar a sua aplicação. Não se pode olvidar da dificuldade hermenêutica da concepção do instituto, mas se a orientação e a assimilação do instituto tiverem como norte o elemento interpretativo e axiológico, talvez a sua compreensão comece a se materializar.

Nessa ótica, constata-se que o novo diploma legislativo recuperacional (Lei n.º 11.101/2005), já com as enraizadas diretrizes constitucionais, incluiu como ingrediente de interpretação das normas de regência recuperacional e falimentar o princípio da função social, que tem se mostrado de valor indispensável para o sucesso do processo de recuperação judicial, como se verá no capítulo posterior.

Deve-se buscar na jurisprudência os elementos empíricos para a aplicação do princípio da função social, ou como quer dizer Vera Helena de Melo Franco,<sup>152</sup> encontrar a sua utilidade social:

A conclusão a que se chega facilmente é que não se pode pensar em função social desligada da sua utilidade social.

[...]

Sob o último modo de ver a empresa realiza sua função e tem utilidade social quando atua eficientemente possibilitando melhor alocação de recursos e gerando riquezas. Com este teor a utilidade social está

---

<sup>152</sup> FRANCO, 2015, p. 230-231.

expressa no resultado da atividade criando postos de trabalho, tributos, riquezas e, desta forma, contribuindo para o bem-estar coletivo.

As consequências resultantes da aplicação da função social devem ser relevantes para a manutenção atividade empresarial, encontrando a sua funcionalidade social. Através da recuperação judicial, os reflexos dessa interferência devem ser capazes de resultar em ganhos (ou possíveis ganhos) para a sociedade, como a produção e/ou manutenção de empregos, a geração de riqueza e a circulação de mercadorias, o recolhimento de tributos, dentre outros, fomentando o ambiente em que a empresa está inserida.

A preservação da atividade empresarial e de todo o seu organismo social é o principal motivo para se justificar o instrumento da recuperação judicial, a partir do olhar experimentado através do princípio da função social.

A abordagem deste capítulo mostra-se fundamental para o desenvolvimento da pesquisa, especialmente para o que se pretende introduzir com a análise de conteúdo que será objeto do capítulo subsequente, onde há a ligação entre teoria e prática com a finalidade de responder ao problema proposto.

#### 4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS

A pesquisa materializou-se na verificação do repertório jurisprudencial das Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A base de dados utilizada foi o sítio eletrônico do TJ-RS ([www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)). As 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis compõem o 3.<sup>o</sup> Grupo Cível do Tribunal de Justiça Regional, que trata da matéria empresarial, no qual se encontra os temas atinentes a: dissolução e liquidação de sociedade; registro das pessoas jurídicas; propriedade industrial intelectual; e recuperação judicial e falência.<sup>153</sup> Dentro dos limites da investigação proposta, a matéria que interessa para o trabalho acadêmico é a recuperação judicial.

Normalmente nesta etapa existem três elementos de definição do progresso de pesquisa que engloba uma análise de conteúdo: a escolha dos documentos a ser submetidos à análise (a jurisprudência), a formulação das hipóteses e dos objetivos e a elaboração de indicadores que fundamentem a interpretação final.<sup>154</sup>

Para o desenvolvimento inicial de uma busca jurisprudencial, é necessária a delimitação dos vocábulos a serem pesquisados. Como não poderia ser diferente, aqui se utilizou as locuções “recuperação judicial” e “função social”. A primeira expressão foi escolhida por se tratar do processo pelo qual se busca compreender a aplicação da segunda, um princípio genérico utilizado em situações diversas, como se viu na parte teórica aqui explicitada.

A fronteira temporal que orientou a pesquisa teve como marco inicial a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005 (lei de recuperação de empresas e falências), que ocorreu em 10 de junho de 2005 (a lei foi publicada em 09 de fevereiro de 2005, tendo entrado em vigor após 120 dias da sua publicação), até a busca jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ocorrida em 26.03.2019 (os apêndices B e C comprovam o marco temporal da pesquisa). Dessa forma, o trabalho engloba todo o substrato jurisprudencial sobre a matéria (até o período limitador) existente nas Câmaras Cíveis Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

---

<sup>153</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: TJ-RS, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2VVJALR>. Acesso em: 04 set. 2019.

<sup>154</sup> BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016. p. 125.

Embora haja uma delimitação temporal que regeu o trabalho, esgotou-se dentro deste interregno a jurisprudência estudada. Para Laurence Bardin,<sup>155</sup> exaurir o conteúdo analisado é fundamental para a legitimidade da pesquisa:

*Regra da exaustividade:* uma vez definido o campo do *corpus* (entrevistas de um inquérito, respostas a um questionário, editoriais de um jornal de Paris entre tal e tal data, emissões de televisão sobre determinado assunto etc.) é preciso ter-se em conta todos os elementos desse *corpus*. Em outras palavras, não se pode deixar de forma qualquer um dos elementos por esta ou aquela razão (dificuldade de acesso, impressão de não interesse), que não possa ser justificável no plano do rigor. Esta regra é completada pela de *não seletividade*.

Dentro deste período de demarcação foram localizados o total de 241 arestos nas duas Câmaras Cíveis Especializadas na matéria. A procura na 5.<sup>a</sup> Câmara Cível identificou 193 acórdãos, enquanto o exame na 6.<sup>a</sup> Câmara Cível detectou 48 decisões de 2.<sup>o</sup> grau de jurisdição.<sup>156</sup>

Esses julgados foram pormenorizadamente catalogados (conforme apêndice A) e serão objeto de contemplação nos subcapítulos a seguir, que referenciam a análise de casos dos 241 acórdãos estudados na pesquisa em uma espécie de coleção de acórdãos por assunto referencial. Cada assunto parametrizado é conceituado com uma breve nota explicativa.

A catalogação é uma forma de categorização dos substratos que constituem um conjunto por diferenciação e por reagrupamento, com critérios objetivos que possuem ligação com a pesquisa envidada, cuja conjunção é realizada em decorrência das similitudes que as interligam ao mesmo conteúdo.<sup>157</sup>

Os dados dos acórdãos constam no Apêndice A que faz parte integrante da pesquisa, contando com informações tais como a natureza do recurso, o número do processo (que é indicado no formato Themis, como utilizado pelo Tribunal de Justiça Gaúcho), a Câmara julgadora, o relator do caso, a data do julgamento, o tema principal (assunto categorizado), o objeto e a justificativa para a aplicação (ou negação) do princípio da função social.

---

<sup>155</sup> BARDIN, 2016, p. 126-127, grifos do autor.

<sup>156</sup> RIO GRANDE DO SUL, 2019a, 2019b.

<sup>157</sup> BARDIN, op. cit., p. 147.

#### **4.1 O repertório jurisprudencial das Câmaras especializadas em recuperação judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis)**

As 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possuem por competência regimental o julgamento, na Corte, de processos de recuperação judicial e falências, consoante o preconizado no inciso IV do artigo 19 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.<sup>158</sup>

As composições atuais de ambas as Câmaras julgadoras estão assim formadas: na 5.<sup>a</sup> Câmara, Des.<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida (Presidente); Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; Des. Jorge André Pereira Gailhard; e Des.<sup>a</sup> Lusmary Fatima Turelly da Silva. Na 6.<sup>a</sup> Câmara, atuam Des. Luís Augusto Coelho Braga (Presidente); Des. Ney Wiedemann Neto; Des. Niwton Carpes da Silva; Des.<sup>a</sup> Eliziana da Silveira Perez; e a magistrada convocada Dr.<sup>a</sup> Marlene Marlei de Souza. As sessões de julgamento ocorrem nas quartas e quintas-feiras, respectivamente, em cada uma das Câmaras.

Muito embora a pesquisa desenvolvida tenha considerado a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005, foram localizados acórdãos a partir do ano de 2010, englobando um lapso temporal de aproximadamente 9 anos de decisões da Corte de Justiça do Rio Grande do Sul. Obviamente que diante deste lapso temporal as composições das 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis foram alteradas, encontrando-se decisões de relatoria dos desembargadores e magistrados convocados Alex Gonzalez Custódio, Artur Arnildo Ludwig, Isabel Dias Almeida, Jorge André Pereira Gailhard, Jorge Luiz Lopes do Canto, Léo Romi Pilau Júnior, Luís Augusto Coelho Braga, Ney Wiedemann Neto, Niwton Carpes da Silva, Rinez da Trindade, Romeu Marques Ribeiro Filho, Sérgio Luiz Grassi Beck e Sylvio José Costa da Silva Tavares.

Os 241 acórdãos analisados nas duas Câmaras Cíveis Especializadas do Tribunal de Justiça Gaúcho são decisões proferidas em 217 Agravos de Instrumentos, 11 Agravos Internos, 08 Embargos de Declaração, 04 Apelações Cíveis e 01 Conflito de Competência. Foram objeto de análise 193 arestos oriundos da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível e 48 da 6.<sup>a</sup> Câmara Cível, ambas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005 (10 de

---

<sup>158</sup> RIO GRANDE DO SUL, 2018.

junho de 2005)<sup>159</sup> e a pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (ocorrida em 26.03.2019).

As jurisprudências foram catalogadas de forma a analisar como a Corte Gaúcha, por intermédio de suas duas Câmaras Especializadas na temática, vem aplicando o princípio da função social nos processos de recuperação judicial. Para tanto, foi necessária uma classificação entre tema principal, objeto e motivo para aplicação da função social.

Os temas principais foram assim categorizados: Plano de recuperação judicial; Bens e serviços essenciais; Cadastros de inadimplentes e sustação de protestos; Assembleia geral de credores; Processamento da recuperação judicial; Acesso à justiça; Tributário; Convolação em falência; Créditos; Outros; e Decisões com aplicação “disfuncional”. Como o objetivo da pesquisa é identificar os aspectos em que o princípio da função social é aplicado no processo de recuperação judicial, o trabalho limita-se a referenciar indicativa os assuntos catalogados, não havendo margem para se discursar individualmente sobre os seus conceitos na demarcação estreita do trabalho dissertativo. Os objetos e os motivos para a aplicação da função social são comentados no desenvolvimento de cada tema principal, catalogados na sequência. A classificação a seguir leva em consideração os temas principais em que foram catalogadas as jurisprudências, dentro de uma lógica dos eventos norteadores do processo de recuperação judicial e aplicação do princípio da função social.

#### 4.1.1 ACESSO À JUSTIÇA<sup>160</sup>

Foram localizados 04 acórdãos na 5.<sup>a</sup> Câmara Especializada que trataram do assunto acesso à justiça, utilizando-se do princípio da função social. Em 03 arestos<sup>161</sup> a jurisprudência aplicou o princípio para permitir o pagamento das custas judiciais ao final em processos de recuperação judicial, vinculando a interpretação do caso à garantia constitucional da universalidade do acesso à justiça. As decisões foram publicadas em 2014 e 2015.

<sup>159</sup> Observando-se a *vacatio legis* de 120 dias da publicação ocorrida em 09 de fevereiro de 2005.

<sup>160</sup> Nesta catalogação estão incluídas as ocasiões que de certa forma obstaculizavam o acesso à justiça por parte das empresas em recuperação judicial (v.g. concessão da gratuidade judiciária, parcelamento das custas judiciais, deferimento do pagamento das custas ao final).

<sup>161</sup> Acórdãos n.ºs 70061311056, 70064767742 e 70063668099, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 10.12.2014, 29.05.2015 e 30.09.2015, respectivamente, pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

Já o outro acórdão<sup>162</sup> desta mesma Câmara concede a assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica em recuperação judicial, sopesando a comprovação documental da situação de crise, hábil a demonstrar a impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo da manutenção da atividade empresarial, em julgamento de 2013.

Na 6.<sup>a</sup> Câmara, localizou-se apenas 01 aresto<sup>163</sup> tratando desta matéria, também acerca do deferimento do pagamento das custas judiciais ao final do processo de recuperação judicial. O diferimento foi autorizado sopesando-se o princípio do acesso universal à justiça e o da preservação da empresa. Importante ponderar que se trata de uma construção pretoriana, inexistente no regimento de custas do Poder Judiciário Estadual.

#### 4.1.2 PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL<sup>164</sup>

Nesta coleção de 25 arestos (22 acórdãos na 5.<sup>a</sup> e 03 na 6.<sup>a</sup> Câmara), são tratadas discussões acerca do deferimento do processamento da recuperação judicial – primeiro passo para a regular tramitação do processo recuperacional – de onde emanam as preliminares medidas que darão suporte ao soerguimento da empresa, a exemplo da suspensão das ações e execuções em face das recuperandas, determinação prevista no artigo 6.<sup>o</sup>, § 4.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 11.101/2005.<sup>165</sup>

<sup>162</sup> Acórdão n.<sup>o</sup> 70054311154, de relatoria do Dr. Sérgio Luiz Grassi Beck, julgado em 29.04.2013 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>163</sup> Acórdão n.<sup>o</sup> 70067072876, de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 28.10.2015 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>164</sup> Nesta seção são tratados os casos de processamento da recuperação judicial propriamente dito, que consiste no primeiro ato judicial que receberá a petição inicial e deferirá o prosseguimento do pedido de recuperação judicial, determinando também a suspensão das ações e execuções que tramitam em face da(s) recuperanda(s) pelo prazo de 180 dias, o chamado *stay period*. “Se, por um lado, o exato cumprimento dos requisitos para o processamento da recuperação judicial interessa a todos, por outro, há de se valorar eventual necessidade de mitigar um ou outro requisito no caso concreto, o que se faz no interesse dos próprios credores e de toda uma comunidade, tendo em vista a repercussão econômico-social da ação de recuperação.” SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2017, p. 334.

<sup>165</sup> “Art. 6.<sup>o</sup>. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]”

§ 4.<sup>o</sup> Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.” BRASILEIRO, 2005.

Na 5.<sup>a</sup> Câmara, 02 dos acórdãos<sup>166</sup> estudados tratam do deferimento do processamento da recuperação judicial propriamente dito, desconstituindo as sentenças de indeferimento das petições iniciais. Para tanto, ora são relativizadas as exigências documentais para o deferimento do pedido de recuperação judicial (na hipótese, ausência de certidão de protesto), não sendo motivo, por si só, a obstaculizar a apreciação do pedido; por outro lado, ora são desconstituídas as sentenças ante a impossibilidade de controle da viabilidade econômico-financeira (controle este feito pelos credores e não pelo judiciário) para o deferimento do processamento da recuperação judicial, verificação esta que deve recair somente quanto aos requisitos formais e legais.

Nas 20 decisões<sup>167</sup> restantes da mesma Câmara, o tema debatido é a possibilidade de prorrogação do *stay period* (prazo de 180 dias de suspensão de todas as ações e execuções em face da recuperada, previsto no § 4.<sup>o</sup> do artigo 6.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 11.101/2005<sup>168</sup>). Em 19 delas foi deferida a prorrogação do prazo de suspensão (muito embora a liturgia da lei anuncie a improrrogabilidade), sendo possível concluir que as recuperandas não contribuíram para o retardamento do feito. O acórdão restante declara a competência do juízo recuperacional para deliberar acerca da prorrogação ou não do *stay period*.

Na 6.<sup>a</sup> Câmara foram identificados 03 arestos, dos quais 01<sup>169</sup> trata da manutenção do processamento da recuperação judicial ante o prejuízo irreversível que poderá causar a inviabilização sumária da recuperação, não se podendo tolher a empresa, na fase de processamento, da possibilidade de se soerguer e realizar a sua

<sup>166</sup> Acórdãos n.<sup>os</sup> 70058259185 e 70078402575, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados respectivamente em 25.03.2014 e 29.08.2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>167</sup> Acórdãos n.<sup>os</sup> 70051856524 (de relatoria da Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 19.12.2012), 70054030150, 70058909599, 70059174318, 70063203863, 70064209950, 70065306334, 70067164137, 70069192284, 70070129838, 70069728848, 70073396988, 70074700667, 70075201111, 70076624659, 70078941705, 70079024576, 70079033452, 70047190848 e 70052730496 (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados entre 2013 e 2018), todos pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>168</sup> “Art. 6.<sup>o</sup> A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]”

§ 4.<sup>o</sup> Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.” BRASIL, 2005.

<sup>169</sup> Acórdão n.<sup>o</sup> 70052212727, de relatoria do Des. Artur Arnildo Ludwig, julgado em 20.06.2013 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

função social. O acórdão seguinte reforma decisão que indeferiu a petição inicial de processo de recuperação judicial (por desatendimento aos requisitos legais), por força princípio da preservação da empresa, traduzindo-se o instituto como meio de viabilizar a superação da crise financeira, possibilitando a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.<sup>170</sup> O último acórdão desta Câmara cuida da possibilidade de prorrogação da suspensão das ações e execuções contra a recuperanda (*stay period*).<sup>171</sup>

Em todos os casos, contudo, o balizador das decisões é o princípio da preservação da empresa, interpretado sistemática e conjuntamente com o princípio da função social.

#### 4.1.3 BENS E SERVIÇOS ESSENCIAIS<sup>172</sup>

Aqui se encontram 24 julgados em ambas as Câmaras que trazem como objeto central a discussão acerca da essencialidade (ou não) de bens de empresas em recuperação judicial. Essa elementaridade está intimamente vinculada à manutenção da atividade empresarial, ao encontro teleológico do princípio da preservação da empresa.

Na 5.<sup>a</sup> Câmara Especializada, em 02 dos arestos o Tribunal julgou pela manutenção da posse de bens móveis essenciais à manutenção da atividade empresarial, decretando a impossibilidade de busca e apreensão desses bens, de maneira a assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira, a manutenção da fonte produtora e dos empregos.<sup>173</sup>

Em outro julgado na 5.<sup>a</sup> Câmara, seguindo a mesma tônica, foi determinada a manutenção da posse de imóvel em nome do sócio, este, porém, essencial para o

---

<sup>170</sup> Acórdão n.º 70039111679, de relatoria do Des. Artur Arnildo Ludwig, julgado em 26.05.2011 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>171</sup> Acórdão n.º 70039111679, de relatoria do Des. Artur Arnildo Ludwig, julgado em 23.03.2011 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>172</sup> A classificação trata do tema bens e serviços essenciais à manutenção da atividade empresarial. Os arestos tratarão da possibilidade (ou não) de expropriação de bens (móveis ou imóveis) essenciais à manutenção da atividade empresarial e a sua permanência (ou não) com a(s) recuperanda(s). O mesmo vale para serviços essenciais. “O texto da lei refere-se a bens de capital essenciais a sua atividade empresarial, até porque adquirido pela sociedade empresária somente pode ser destinado à atividade exercida pela empresa. Este caráter de essencialidade, em caso de empresa em recuperação, deve permitir um entendimento mais abrangente do que aquele normalmente aplicado.” BEZERRA FILHO, 2019, p. 182.

<sup>173</sup> Acórdãos n.ºs 70067741850 e 70044738854, respectivamente de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto e da Des.<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida, julgados em 29.06.2016 e 19.10.2011 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

desenvolvimento da atividade empresarial, por se tratar do local onde as recuperandas desenvolviam as suas atividades.<sup>174</sup>

Em 11 dos acórdãos (09 da 5.<sup>a</sup> Câmara e 02 da 6.<sup>a</sup>) deste acervo foi determinada a suspensão dos atos atinentes à consolidação da propriedade fiduciária (em processo avançado de expropriação) de bens indispensáveis à preservação da empresa, objetivando viabilizar a superação da crise econômico-financeira, a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores.<sup>175</sup>

Já em outras 05 jurisprudências da 5.<sup>a</sup> Câmara<sup>176</sup> e 01 da 6.<sup>a</sup> Câmara, os julgadores entenderam pelo descabimento do corte no fornecimento de energia elétrica à empresa em recuperação judicial, medida que inviabilizaria a atividade empresarial, impossibilitando que a sociedade comercial cumpra a sua função social, aplicando ao caso, também, o princípio da continuidade dos serviços públicos. É importante ponderar, contudo, que o crédito relativo ao serviço pode ser sujeito à recuperação judicial.

Na 6.<sup>a</sup> Câmara, localizou-se ainda 02 acórdãos<sup>177</sup> que declararam que os atos de constrição e expropriação contra empresas em recuperação judicial que venham a comprometer o cumprimento do plano de recuperação somente poderão ser efetivados após a anuência do juízo recuperacional, declarando, portanto, a competência do juízo recuperacional para deliberar sobre a matéria.

Contudo, quando não demonstrada a imprescindibilidade do bem para a preservação da atividade empresarial, a 5.<sup>a</sup> Câmara julgadora tem declarado a impossibilidade de manutenção da posse do respectivo bem. Foi o caso de imóvel que, conquanto pertencente ao grupo econômico, estava sob a titularidade de empresa que não se encontrava em recuperação judicial, não sendo sequer o local

---

<sup>174</sup> Acórdão n.º 70076917129, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 29.08.2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>175</sup> Acórdãos da 5.<sup>a</sup> Câmara: 70051682771, 70067485110, 70069927945, 70041483843, 70045135167, 70046015483, 70054428289 e 70054724372, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados entre 2011 e 2017; e acórdão n.º 70069688133, de relatoria da Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 30.11.2016.

Acórdãos da 6.<sup>a</sup> Câmara: 70075652065 e 70076119387, de relatoria do Des. Niwton Carpes da Silva, julgados em 14.12.2017 e 26.04.2018, respectivamente.

<sup>176</sup> Acórdãos n.ºs 70056648520, 70064464621 e 70064870017, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 2014 e 2015, e acórdãos n.ºs 70060411089 e 70061251179, de relatoria da Des.<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida, julgados em 05.08.2014 e 29.09.2014, respectivamente, todos da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>177</sup> Acórdãos n.ºs 70067271148 e 70068995117, de relatoria do Des. Niwton Carpes da Silva, julgados em 14.07.2016 e 27.10.2016 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

em que era situado a sede da recuperanda.<sup>178</sup> Em caso semelhante, a Câmara indeferiu o pedido para a abstenção da retirada de bens leiloados que se encontravam na posse da empresa em recuperação judicial. Isso ocorreu porque a companhia estava com sua situação baixada, não estando em atividade, indo de encontro com o princípio da função social e inexistindo, logo, a preservação da empresa.<sup>179</sup>

O que se evidencia para o reconhecimento da essencialidade (ou não) de um determinado bem (seja ele móvel ou imóvel), é a sua utilidade indispensável à manutenção da atividade empresarial. Daí poder-se-ia aplicar o princípio da utilidade, como critério avaliador para a aplicação da função social (ou não) ao caso concreto.

#### 4.1.4 CADASTROS DE INADIMPLENTES E SUSTAÇÃO DE PROTESTOS<sup>180</sup>

Neste acervo foram localizadas 11 jurisprudências que tratam do tema cadastros de inadimplentes e sustação de protestos em ambas as Câmaras Cíveis pesquisadas; ora determinando a proibição e/ou exclusão do registro de empresas em recuperação judicial do banco de cadastros de inadimplentes (SERASA, SPC), ora concedendo ou indeferindo a sustação de protestos contra as recuperandas.

Na 5.<sup>a</sup> Câmara, identificou-se 02 acórdãos<sup>181</sup> determinando a vedação da inscrição do registro das recuperandas nos cadastros restritivos de créditos, visando a assegurar a superação da crise econômico-financeira e a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores.

São ao todo 06 julgados da 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras concedendo a sustação dos efeitos de protestos e ordenando a vedação de apontamentos futuros em casos distintos. Na 5.<sup>a</sup> Câmara, pela relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgou-se

<sup>178</sup> Acórdão n.º 70077155620, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 29.08.2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>179</sup> Acórdão n.º 70061608576, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 03.12.2014 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>180</sup> Aqui se aduz a possibilidade de cancelamento e/ou proibição de inclusão do nome da recuperanda nos cadastros de inadimplentes, bem como o cancelamento de eventuais protestos por força do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da sua concessão. “[...] a empresa em recuperação depende da obtenção/abertura de linhas de crédito (especialmente bancário) para continuar exercendo suas atividades. Como a LREF determina que sejam tomadas providências capazes de viabilizar a franca recuperação da empresa, evitando sua bancarrota, impõe-se a adoção de todas as medidas necessárias para emprestar a maior efetividade possível à decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial. Assim, em nome do princípio da preservação da empresa, deveriam ser obstados protestos de títulos representativos de dívidas sujeitas à recuperação judicial.” SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2017, p. 360.

<sup>181</sup> Acórdãos n.ºs 70051252658 e 70051263176, de relatoria da Des.<sup>a</sup> Isabel Dias de Almeida, ambos julgados em 29.11.2012 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

pela possibilidade de expedição de ofício às instituições financeiras apenas para abstenção e suspensão dos efeitos dos protestos contra os clientes da recuperanda (e não contra a própria empresa), sopesando conjuntamente o princípio da preservação da empresa, a ausência de registro da cessão fiduciária (o crédito que deu origem ao apontamento possuía esta natureza) e a sujeição do crédito à recuperação judicial. Já a 6.<sup>a</sup> Câmara, na relatoria do Des. Artur Arnildo Ludwig, concedeu a medida liberatória de forma genérica, por interpretação teleológica do instituto da recuperação judicial, tendo em conta o princípio da função social.<sup>182</sup>

Em contrário senso, em 03 julgados,<sup>183</sup> ambas as Câmaras se posicionaram no sentido de negar a sustação dos protestos e negativas. A 5.<sup>a</sup> Câmara, também por decisão do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, negou o pedido de sustação, asseverando que, embora aprovado o plano de recuperação judicial, a decisão homologatória ainda pende de publicação. Aduz, ainda, que é necessária a verificação da sujeição ou não do crédito (que deu origem ao registro negativo), aos efeitos da recuperação judicial, para confirmação da possibilidade da baixa do cadastro negativo. Já a 6.<sup>a</sup> Câmara sustentou a impossibilidade de cancelamento do nome da recuperanda dos cadastros de inadimplentes, por se tratar de informação que se reveste de legitimidade e publicidade para a proteção do interesse público e das ordens econômica, financeira e social. A decisão interpreta o art. 47 da Lei nº 11.101/2005<sup>184</sup> com a ponderação de princípios.

---

<sup>182</sup> Acórdão n.º 70050801604, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 29.05.2013 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível, e acórdãos n.ºs 70044317618, 70052026861, 70047328547, 70046758827 e 70047378567, de relatoria do Des. Artur Arnildo Ludwig, julgados entre 2011 e 2012 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>183</sup> Acórdãos n.ºs 70070058185 e 70077227502, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 30.11.2016 e 29.08.2018 respectivamente, ambos da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível, e acórdão n.º 70068317015, de relatoria do Des. Rinez da Trindade, julgado em 11.03.2016 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>184</sup> “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.” BRASIL, 2005.

#### 4.1.5 CRÉDITOS<sup>185</sup>

Na catalogação “créditos” identificou-se 65 acórdãos, todos da 5.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tratando sobre a sujeição ou não de créditos aos efeitos do processo recuperatório judicial, além da liberação ou não de bens dados em garantias.

Nos dois acórdãos que tratam de créditos oriundos de contratos de adiantamento de câmbio (os chamados ACC's), no primeiro<sup>186</sup> a Câmara entendeu por bem determinar a suspensão de execução individual promovida contra empresa em recuperação judicial com a liberação do estoque de mercadorias, a fim de preservar a manutenção da atividade empresarial. No segundo caso,<sup>187</sup> contudo, a jurisprudência mostrou-se conservadora, indo ao encontro da letra fria da lei ao excluir créditos objeto de contrato de adiantamento de câmbio dos efeitos da recuperação judicial por força do § 4.º do artigo 49 combinado com o inciso II do artigo 86, ambos da Lei n.º 11.101/2005.<sup>188</sup>

São ao todo 53 acórdãos que tratam da matéria alienação fiduciária de recebíveis dentro da classificação créditos. Deste total, em 19 casos o Tribunal posicionou-se pela possibilidade de liberação de retenções financeiras (ou determinou a abstenção de novos bloqueios) originárias de alienações ou cessões fiduciárias de recebíveis. A corrente jurisprudencial tem como pano de fundo o princípio da preservação da empresa, mas conjuga a interpretação aplicando requisitos objetivos

<sup>185</sup> Nesta coleção são tratadas as questões atinentes aos créditos (sujeitos ou não) aos efeitos da recuperação judicial e as suas consequências no processo de soerguimento da empresa. Liberação (ou manutenção) de travas bancárias, (im)possibilidade de retenção de valores e contratos de adiantamento de câmbio são temas que tocam na catalogação dos arestos. “Equivale dizer que, no concurso, o objetivo é a melhor solução possível para todos os credores, evitando-se a ‘corrida’ individual pelo crédito, o que pode ensejar, além de dispersão de recursos, privilégios odiosos para credores da mesma classe.” SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: 2019. p. 186.

<sup>186</sup> Acórdão n.º 70042604694, de relatoria da Des.<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida, julgado em 22.06.2011, pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>187</sup> Acórdão n.º 70065850448, de relatoria da Des.<sup>a</sup> Isabel Dias de Almeida, julgado em 30.09.2015 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>188</sup> “Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [...]”

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei. [...]

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro: [...]

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente; [...]” BRASIL, 2005.

para determinar essa liberação e a sujeição do crédito ao regime recuperacional, especialmente pelo fato de os contratos não terem sido registrados no Cartório de Títulos e Documentos, requisito legal para a formalidade da modalidade ou pela ausência de comprovação da alienação fiduciária.<sup>189</sup>

De outro modo, em 33 julgados a Câmara seguiu uma linha mais positivista, confirmando a extraconcursabilidade e a não sujeição de crédito garantido por alienação ou cessão fiduciária aos efeitos da recuperação judicial. Como consequência deste posicionamento, a Câmara declarou a possibilidade de desconto dos valores em conta da recuperanda e a manutenção das travas bancárias, acenando, ainda, para a desnecessidade de registro dos contratos quando a garantia se traduz em bens móveis fungíveis.<sup>190</sup> Em um dos casos julgados, o pedido de liberação das travas bancárias e de valores a elas atinentes foi negado, sendo, contudo, determinado o depósito judicial dos valores, vinculando o eventual desbloqueio à recuperanda somente quando (e se) demonstrada a necessidade, mediante a prestação de contas. Esta foi uma aplicação do princípio da preservação da empresa que objetiva a superação da crise econômico-financeira e a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores.<sup>191</sup>

Em 5 casos foi determinado o afastamento de multa e correção em créditos habilitados e sujeitos aos efeitos do processo de recuperação judicial, ora afastando do crédito multa por inadimplência, ante a sua inexigibilidade por força da recuperação judicial, ora decretando que a correção dos créditos sujeitos ao concurso recuperacional deve observar a decisão da assembleia geral de credores e a paridade entre os mesmos.<sup>192</sup>

<sup>189</sup> Acórdãos n.ºs 70049799679, 70052805256, 70059503243, 70067482844, 70067852350, 70067500579, 70070926779, 70072340805 e 70072660863, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; e 70051779817, 70064399363, 70064640477, 70064491178, 70068211101, 70068824630, 70068928787, 70070165220, 70070608500, 70072618861 e 70075516633, de relatoria da Des<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida; todos julgados entre 2012 e 2017 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>190</sup> Acórdãos n.ºs 70061128187, 70067083915, 70067075127, 70067811224, 70069368249, 70070223177, 70070321088, 70070175583, 70072248248, 7007224861, 70071895072, 70074424664, 70073638454, 70074593484, 70074477902, 70076206853, 70073681165, 70074200858, 70074915430, 70076534874, 70076988062, 70077275949, 70077279420, 70077465201, 70078236098, 70044180248, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; e 70065743056, 70065839458, 70068736867, 70071757884, 70071609093 e 70064491178, de relatoria da Des<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida, todos julgados entre 2012 e 2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>191</sup> Acórdão n.º 70056327018, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 30.10.2013 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>192</sup> Acórdãos n.ºs 70071256036, 70078489366, 70071056261, 70073729212 e 70075497370, de relatoria da Des<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida, julgados em 2017 e 2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

Há 02 casos em que a jurisprudência decreta a impossibilidade de retenção de valores de créditos constituídos anteriormente ao pedido de recuperação judicial, por assim dizer, sujeitos ao concurso recuperacional.<sup>193</sup> Em contrapartida, o raciocínio reverso afasta a sujeição dos créditos dos efeitos recuperacionais, sendo o caso de 03 acórdãos em que é declarada a impossibilidade de habilitação de crédito trabalhista constituído após o ajuizamento do pedido de recuperação da empresa.<sup>194</sup>

#### 4.1.6 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES<sup>195</sup>

Neste repositório, encontram-se 08 acórdãos das Câmaras Especializadas estudadas tratando especificamente de temas que devem ser submetidos ao alvedrio do conclave de credores no processo de recuperação judicial.

Em 03 julgados o Tribunal decretou a necessidade de autorização, por parte da assembleia geral de credores, para a deliberação acerca de temas como suspensão da própria convenção,<sup>196</sup> alienação de ativo<sup>197</sup> e a desistência do processo de recuperação judicial.<sup>198</sup> Em todos os arestos, fica evidenciada a autonomia da assembleia geral de credores, sob risco de ofensa a *par conditio creditorum*,<sup>199</sup> vinculando as deliberações sobre o destino do processo de recuperação judicial à concordância ou autorização dos credores.

Em outros 03 casos foi determinada a realização de nova assembleia, sendo que em um deles foi decretada a nulidade da solenidade anterior. No caso em que foi declarada a nulidade da reunião de credores,<sup>200</sup> o motivo principal ficou evidenciado

<sup>193</sup> Acórdãos n.ºs 70070084165 e 70073547267, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 30.11.2016 e 30.08.2018, respectivamente pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>194</sup> Acórdãos n.ºs 70056076177, 70055293948 e 70056632391, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 2013 pela 5ª Câmara Cível.

<sup>195</sup> “A assembleia geral de credores é um órgão vital no sistema da recuperação judicial, pois tem por atribuição deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano apresentado pelo devedor. É nela que os credores decidem o destino do devedor optando pela manutenção ou pelo desaparecimento da sociedade devedora.” SALOMÃO; SANTOS, 2019, p. 171. Na coleção, são enfrentados julgados que tratam da possibilidade de suspensão e nulidade da assembleia geral de credores, bem como da necessidade de aprovação pelos credores de matérias afetas ao conclave.

<sup>196</sup> Acórdão n.º 70070841564, de relatoria da Desª. Isabel Dias Almeida, julgado em 26.11.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>197</sup> Acórdão n.º 70076710730, de relatoria da Desª. Isabel Dias Almeida, julgado em 25.04.2018 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>198</sup> Acórdão n.º 70073887408, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 25.10.2017 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>199</sup> Princípio da paridade entre os credores.

<sup>200</sup> Acórdão n.º 70071169627, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 26.04.2017 pela 5.ª Câmara Cível.

na ocorrência de ilegalidade da solenidade, por conta da participação de sócio com direito a voto, violando o art. 43 da Lei n.º 11.101/2005.<sup>201</sup> Os outros dois casos de realização de novas assembleias trataram de mudanças no plano de recuperação judicial anteriormente aprovado, sendo possível a convocação de novo conclave para deliberação, calcado no princípio da preservação da empresa.<sup>202</sup>

Nos dois julgados finais foram indeferidos os pedidos de realização de novas assembleias. Nesses casos, que tratam da impossibilidade de convocação de novas assembleias para a alteração do plano de recuperação judicial, houve por justificativa a demonstração da inviabilidade econômica das recuperandas, seja pelo descumprimento do plano de recuperação após anos de tramitação do processo recuperacional, seja pela procrastinação do processo pelas próprias empresas recuperandas que, na visão do Tribunal, já utilizaram a assistência do Poder Judiciário para se reerguer sem, no entanto, obter êxito, inclusive com empresa em situação calamitosa e em inatividade, confrontando, portanto, o princípio da função social.<sup>203</sup>

#### 4.1.7 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL<sup>204</sup>

Fase decisiva do processo de soerguimento judicial de empresas, o plano de recuperação judicial tem atenção especial na aplicação do princípio da função social.

---

<sup>201</sup> “Art. 43. Os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, poderão participar da assembléia-geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação.” BRASIL, 2005.

<sup>202</sup> Acórdãos n.ºs 70044939700 e 70040733479, de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto, julgados em 2011 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>203</sup> Acórdãos n.ºs 7006956834, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 31.08.2016 pela 5.ª Câmara Cível, e 70040733479, de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto, julgado em 14.03.2019 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>204</sup> Na classificação plano de recuperação judicial são vistas matérias sobre a manutenção da aprovação do plano, apresentação de novo plano e aprovação com decreto judicial (*cram down*). “Plano, no caso, é um projeto em que se preveem operações ou meios destinados a debelar a crise da empresa. É, pois, um programa descrevendo ações voltadas para o saneamento da sociedade. [...] Trata-se, pois, da proposta a ser apresentada pelo devedor aos credores em que se desenhe ou, no mínimo, estejam delineadas as ações que, ao reorganizar a atividade, recompor ou reformatar a sociedade, possibilitarão sua continuidade. Plano é o detalhamento das medidas que, se aprovadas e corretamente previstas, facilitarão atingir o resultado esperado: a manutenção das atividades.” SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência** – Lei 11.101/05. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007. p. 264.

Não é por acaso que esta coleção contempla o número de 81 acórdãos em ambas as Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Ao todo, são 46 acórdãos que decidem pela manutenção da homologação do plano de recuperação judicial, que deve ser aprovado pela maioria dos credores. Sopesa a jurisprudência que a preservação da empresa é o princípio que legitima o instituto da recuperação judicial, isso porque o objetivo da recuperação judicial não é o de apenas satisfazer os credores, mas sim manter a sociedade empresária em atividade, uma vez que o custo individual a ser suportado deve mostrar-se inferior ao benefício social conferido à coletividade. Viabilizar a continuidade da empresa, preservar sua função social e os postos de trabalho, realizar a manutenção da dinâmica empresarial, dos interesses dos credores e estimular a atividade econômica são os benefícios sociais carreados com o instituto, justificando-se a aplicação do princípio da função social. Além disso, o Tribunal também pondera elementos objetivos ao verificar a inexistência de irregularidades e nulidades no procedimento processual, a ausência de vício ou violação a lei, devendo adstringir-se a jurisdição ao controle de legalidade da aprovação do processo decisório da assembleia geral de credores e da aprovação do plano de recuperação judicial.<sup>205</sup>

Em 14 julgados a homologação da aprovação do plano de recuperação judicial foi mantida com ressalvas. Essas condicionantes estão vinculadas ao controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário. Nesses casos, cláusulas do plano de recuperação judicial que estendiam efeitos aos devedores co-obrigados, proibindo a cobrança dos créditos dos eventuais avalistas e garantidores, bem como prevendo a supressão das garantias e fianças dadas a terceiros, foram anuladas. Na mesma linha, disposições que traziam óbice à convolação da recuperação judicial em falência (na hipótese de descumprimento do plano), que pretendiam obstar a possibilidade de bloqueios de valores nas contas da recuperanda (de créditos não sujeitos à

---

<sup>205</sup> Acórdãos n.ºs 70042159525, 70042298299, 70067160507, 70071954994, 70076463975, 70078101474, 70077084440, 70043514256, 70043526821, 70043342070 e 70042344903, (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto); e 70051638062, 70051956621, 70067360396, 70070701818, 70071378244, 70071758221, 70071805568, 70074554825, 70074923806, 70076662295, 70077198422, 70078766904, 70078771847 e 7007936334 (de relatoria da Des<sup>a</sup>. Isabel Dias de Almeida), julgados entre 2011 e 2019 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Acórdãos n.ºs 70058423682, 70062100649, 70062143490, 70062146907, 700664848741, 70068840479, 70065624744, 70067733279, 70066458969, 70049473556, 70073111478, 70073546582, 70051418754 e 70071507339 (de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga), 70071519326 (de relatoria do Dr. Alex Gonzalez Custódio); e 70068839703, 70075252338, 70071524011, 70075993212, 70072782907, e 70071386692 (de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto), julgados entre 2012 e 2019, pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

recuperação judicial) e que tratavam da alienação do patrimônio da empresa sem controle pelos credores, também foram invalidadas.<sup>206</sup>

Em 04 acórdãos o Tribunal autorizou a apresentação de novo plano de recuperação judicial por parte da recuperanda ou a alteração do plano homologado, inclusive em caso de não atendimento pela empresa dos requisitos legais essenciais à homologação, desde que houvesse a aprovação pelos credores em assembleia, sem prejuízo do controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Esse posicionamento, segundo a jurisprudência, prestigia a preservação da empresa, viabilizando a superação da situação da crise econômico-financeira e a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores, evitando-se a decretação da falência.<sup>207</sup> No caso julgado pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível, a Corte afastou a homologação do plano de recuperação judicial por violação ao artigo 47 (vinculando o soerguimento da empresa ao arrendamento das unidades), ao artigo 53, III (ausência de laudo econômico-financeiro), ao artigo 54 (prazo proposto superior a 12 meses para o pagamento dos credores trabalhistas) e ao artigo 66 (foi conferido tratamento diferenciado aos credores), determinando, contudo, a apresentação de novo plano no prazo de até 60 dias.<sup>208</sup>

Para a aprovação do plano de recuperação judicial em 14 dos casos<sup>209</sup> estudados, o Tribunal aplicou o instituto do *cram down*,<sup>210</sup> prevalecendo os interesses

<sup>206</sup> Acórdãos n.os 7007436209, 70074411596, 70075613406, 70075159079, 70075194019, 70076195213, 70076202233, 70077044600, 70079001301 e 70079086500 (de relatoria da Des<sup>a</sup>. Isabel Dias Almeida); e 70077056455 (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto), julgados entre 2017 e 2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

Acórdãos n.os 70079416459 (de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto), 70071608137 e 70072343411 (de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga), julgados em 2017 e 2019 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>207</sup> Acórdãos n.os 70057518722, 70055202303 (relatados pelo Des. Jorge Luiz Lopes do Canto) e 70071200489 (relatado pela Des<sup>a</sup>. Isabel Dias Almeida), julgados entre 2014 e 2016 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>208</sup> Acórdão n.º 70068164839, relatado pelo Des. Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 09.06.2016 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>209</sup> Acórdãos n.os 70062404595, 70062633730, 70062736673, 70063238133, 70075224519, 70075297358, 70075270462, (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto), 70048350169, 70075187997, 70075805655, 70048398374 (de relatoria da Des<sup>a</sup>. Isabel Dias Almeida), 70075757369 e 70079445565 (de relatoria do Des. Jorge André Pereira Gailhard), julgados entre 2012 e 2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Acórdão n.º 70069708097, de relatoria do Des. Rinez da Trindade, julgado em 14.07.2016 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>210</sup> O *cram down* ocorre quando a recuperação judicial é concedida mediante decreto judicial, mesmo quando o plano de recuperação judicial não fora aprovado pela maioria de todas as classes de credores, na forma do art. 45 da Lei n.º 11.101/2005. Para tanto, é necessário o atendimento dos requisitos cumulativos a seguir: o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com

da vontade majoritária dos credores sobre o custo individual, que deve ser menor do que o benefício social que advirá à coletividade com a preservação da atividade empresarial, flexibilizando-se, inclusive, a regra do instituto ante o formalismo excessivo e rigoroso. Pondera a Corte, em determinado caso, que a convolação em falência (no caso de rejeição do plano) importaria na demissão de mais de 1500 empregados,<sup>211</sup> o que vai de encontro com o princípio da função social. Em 01 caso, entretanto, a Corte entendeu pela impossibilidade de aplicação do *cram down*, ante a ausência dos requisitos legais (desatendimento do previsto no artigo 58 da LRF<sup>212</sup>), além de ter previsão de tratamento diferenciado e não isonômico entre os credores, seguindo um posicionamento mais positivista.<sup>213</sup>

O encerramento desta coleção fica a cargo de dois acórdãos em que a Corte Gaúcha negou a relativização e a prorrogação de prazos para alteração ou cumprimento do plano de recuperação judicial. Nos casos concretos, o Tribunal ponderou que as empresas já usufruíram dos benefícios da recuperação judicial, inclusive com a não convolação em falência, não se podendo manter uma companhia improdutiva, desvirtuando-se o instituto, pois este foi utilizado como verdadeiro subterfúgio processual para o procrastinamento do pagamento dos credores, a empresa já tendo obtido o amparo necessário do Poder Judiciário para que se reerguesse.<sup>214</sup>

---

credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; e o voto favorável de mais de um terço dos credores da classe que houver rejeitado o plano (§ 1.º do artigo 58 da Lei n.º 11.101/2005).

<sup>211</sup> Acórdão n.º 70075757369, relatado pelo Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 26.09.2018 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>212</sup> “Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.” BRASIL, 2005.

<sup>213</sup> Acórdão n.º 70070587258, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 19.12.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>214</sup> Acórdãos n.ºs 70059457242 e 70067286146, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados respectivamente em 06.08.2014 e 06.04.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

#### 4.1.8 CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA<sup>215</sup>

Foram localizadas 09 jurisprudências que discutiram a convolação de processos de recuperação judicial em falências. Destas, em 03 casos a convolação foi afastada, e em 06 hipóteses, mantida.

Nos arestos que afastaram a convolação em falência, fica evidente que um eventual desatendimento aos requisitos formais não enseja de imediato a decretação da quebra. Isso se materializa na hipótese em que o laudo econômico e financeiro (requisito legal para a homologação do plano de recuperação judicial) não é juntado aos autos. Isso também acontece quando não há a demonstração de fraude, somente podendo ocorrer a convolação nos casos taxativos previstos em lei. Outro não foi o destino quando convolada a recuperação judicial em falência sem submissão do plano aos credores. Em todos esses casos a jurisprudência aplicou o princípio da preservação da empresa, com vistas à manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores, atendendo à função social e tendo como requisito objetivo a indispensabilidade de deliberação pelos credores para a decretação ou não da quebra.<sup>216</sup>

Houve a manutenção da decretação da falência nos 06 casos restantes. A manutenção das decisões de convolação foi assim fundamentada: descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial; vícios existentes no plano de recuperação judicial que implicam em afronta aos dispositivos legais; facultada a readequação sem cumprimento pela recuperanda; impossibilidade de venda de toda a unidade produtiva, que representa o integral ativo da empresa, como forma de recuperação; plano de recuperação judicial não apresentado no prazo legal (prazo preclusivo ultrapassado em mais de seis anos), demonstrando desídia da recuperanda para com os atos processuais; e descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação. A finalidade da recuperação judicial, segundo o

---

<sup>215</sup> Nesta seção, trata-se das hipóteses em que a jurisprudência afastou ou manteve a convolação da recuperação judicial em falência. “Na dicção da LREF (art. 73), o juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: (i) por deliberação da assembleia geral de credores, na forma do art. 42; (ii) pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53; (iii) quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do §4º do art. 56; (iv) por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação na forma do §1º do art. 61.” SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2017, p. 443-444.

<sup>216</sup> Acórdãos n.ºs 70055145379 (de relatoria do Dr. Sérgio Luiz Grassi Beck) e 70077226702 (de relatoria da Des<sup>a</sup> Isabel Dias de Almeida), julgados em 11.09.2013 e 26.09.2018, respectivamente, pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Acórdão n.º 70044829117, de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 16.02.2012 pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

Tribunal, é de reabilitar a empresa que se demonstre viável. Nos casos concretos, foram evidenciados elementos que atestam a inviabilidade econômico-financeira (como o parecer da administração judicial e do Ministério Público), apontando a impossibilidade de cumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial.<sup>217</sup>

Nesses julgados, houve a relativização do princípio da preservação da empresa e da função social ante as peculiaridades dos casos concretos, devendo prevalecer o interesse dos credores. Além disso, processos com longos períodos de tramitação, não havendo notícia de condições de pagamento das obrigações, violam os objetivos da recuperação judicial e o interesse dos credores. É necessário aferir se a empresa tem viabilidade econômica para a elucubração do princípio da preservação da empresa e da função social, que devem ser aplicados para viabilizar a superação da crise e a manutenção da atividade empresarial.

#### 4.1.9 TRIBUTÁRIO E NEGATIVAS FISCAIS<sup>218</sup>

Aqui foram localizadas 06 jurisprudências tratando de matéria tributária e negativas fiscais vinculadas ao processo de recuperação judicial. Objetivamente, são 03 acórdãos cuidando da dispensa de certidões negativas de débitos fiscais para a homologação do plano de recuperação judicial. Mitigando as disposições do art. 57 da Lei n.º 11.101/2005,<sup>219</sup> dando interpretação teleológica à norma, o Tribunal posicionou-se pela desnecessidade de apresentação de certidões de negativas fiscais para a homologação do plano de recuperação (mesmo havendo previsão legal para

---

<sup>217</sup> Acórdãos n.ºs 70056417876, 70072114416, 70072374994, 70074319005 (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto) e 70072145303 (de relatoria do Des. Léo Romi Pilau Júnior), julgados entre 2014 e 2018 pela 5.ª Câmara Cível. Acórdão n.º 70057818601, de relatoria do Dr. Sylvio José Costa da Silva Tavares, julgado em 32.07.2014 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>218</sup> Aqui são aduzidos arestos que tratam da dispensa de certidões negativas para a homologação do plano de recuperação judicial e a possibilidade de empresas em recuperação judicial contratarem com a administração pública. “[...] a jurisprudência, que já havia consagrado o entendimento de que seria inexigível certidão de regularidade fiscal para a concessão da recuperação enquanto não fosse editada legislação específica que disciplinasse o parcelamento tributário no âmbito do referido regime, continuou aplicando o mesmo entendimento diante da inexistência de legislação que tenha regulamentado adequadamente tal parcelamento (ou seja, mesmo após a promulgação das referidas leis, a jurisprudência vem dispensando a recuperanda da apresentação das certidões negativas fiscais para a homologação do plano de recuperação judicial).” SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2017, p. 412.

<sup>219</sup> “Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.” BRASIL, 2005.

tanto), referindo, ademais, que os créditos tributários sequer se sujeitam ao regime recuperacional, podendo ser executados de forma autônoma. A Corte ratificou a soberania da assembleia e fundamentou que o instituto objetiva viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa, mantendo a fonte produtora, os empregos e os interesses dos credores.<sup>220</sup>

Em outros 02 julgados, a 5.<sup>a</sup> Câmara Cível julgou pela possibilidade de dispensa de licença operacional e de certidões negativas para a recuperanda contratar com a administração pública direta e indireta. O posicionamento jurisprudencial está alinhado com o princípio da preservação da empresa, de maneira a possibilitar a manutenção da atividade empresarial e seus consectários sociais.<sup>221</sup>

A última jurisprudência desta catalogação fica a cargo de um pedido de inclusão da empresa em recuperação judicial em programa de parcelamento tributário, sendo destacado pelo Tribunal que descabe ao juízo recuperacional deliberar acerca dessa matéria, uma vez que a avaliação da adesão (ou não) deve ser aferida pela autoridade fiscal.<sup>222</sup>

#### 4.1.10 OUTROS<sup>223</sup>

Na coleção outros restaram 07 acórdãos que tratam de diversos temas dentro do processo de recuperação judicial, aplicando o princípio da função social de das maneiras a seguir.

São duas as decisões que tratam da incompetência do juízo recuperacional para determinar a suspensão de medidas constritivas em face da recuperanda, oriundas do juízo trabalhista, autorizando, contudo, a possibilidade de comunicação

<sup>220</sup> Acórdão n.º 70076314178, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 30.05.2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Acórdãos n.ºs 70053308920 (de relatoria do Des. Niwton Carpes da Silva) e 70063908404 (de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga), julgados em 24.10.2013 e 28.05.2015, respectivamente, pela 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>221</sup> Acórdãos n.ºs 70070496724 e 70076663467, respectivamente de relatoria da Des.<sup>a</sup> Isabel Dias de Almeida e do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 28.09.2016 e 28.11.2018 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>222</sup> Acórdão n.º 70056335110, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 30.10.2013 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

<sup>223</sup> Esta seção ficou com o encargo das matérias que não se enquadravam na catalogação, cuidando de temas afetos à recuperação judicial tais como a possibilidade de desmembramento de matrícula e transferência de ônus de bem de empresa em recuperação judicial para cumprimento do plano; a suspensão de execução e atos constritivos contra a empresa em recuperação; e a possibilidade da celebração de contrato de mútuo e aporte financeiro para o soerguimento da empresa. Além disso, a seção traz um caso de falência que não se aplica à pesquisa.

ao juízo laboral acerca do deferimento do pedido de recuperação judicial.<sup>224</sup> Em contrapartida, em julgado sobre a possibilidade de suspensão da execução de título extrajudicial e do levantamento das restrições já efetivadas sobre os bens da recuperanda, o Tribunal, aplicando o princípio da preservação da empresa e da função social, determina a suspensão das execuções de cunho individual.<sup>225</sup>

Outras duas jurisprudências abordam temas sobre as formas de recuperação. Num primeiro dado, o julgado confere à empresa em recuperação judicial a possibilidade de desmembrar imóvel e transferir os ônus existentes sobre o bem, com vistas ao cumprimento do plano de recuperação judicial, desde que inexistam prejuízo ao credor hipotecário.<sup>226</sup> No outro caso, a decisão autoriza a viabilidade de celebração de contrato de mútuo com garantia fiduciária para o ingresso de recursos financeiros, de forma a manter a atividade produtiva.<sup>227</sup> Ambas as decisões visam a assegurar a superação da crise econômico-financeira, bem como a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores, segundo a jurisprudência estudada.

A derradeira decisão que trata da matéria recuperacional faz referência à impossibilidade de liberação de valores bloqueados na data do pedido da recuperação judicial, aludindo que o marco para a contagem da suspensão do curso das ações e execuções em face da recuperanda (*stay period*) inicia na data do deferimento do pedido (e não do pedido).<sup>228</sup>

O acórdão n.º 70033493982, que completa a coletânea de 241 acórdãos estudados, de relatoria do Des. Romeu Marques Ribeiro Filho, oriundo da 5.ª Câmara Cível, embora tenha sido capturado pela pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ([www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)), não integra os limites do trabalho, haja vista que se trata de um caso de falência (e não de recuperação judicial).

---

<sup>224</sup> Acórdãos n.ºs 70058236654 e 70063917801, relatados pelo Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 23.01.2014 e 24.04.2014 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>225</sup> Acórdão n.º 70065855132, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 30.09.2015 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>226</sup> Acórdão n.º 70055226476, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 30.10.2013 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>227</sup> Acórdão n.º 70072009939, de relatoria da Des.ª Isabel Dias Almeida, julgado em 26.04.2017 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>228</sup> Acórdão n.º 70077247757 de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 29.08.2018 pela 5.ª Câmara Cível.

#### 4.1.11 DECISÕES COM APLICAÇÃO “DISFUNCIONAL”

Este tópico ficou com o encargo de salientar, dos julgados catalogados acima, aqueles com aplicação reversa do princípio da função social, numa espécie de disfuncionalidade, mas que ao final entrega, na via contrária, a pretensão funcionalidade do princípio. Servindo de supedâneo ou argumentação contrária nas catalogações de bens essenciais, cadastros de inadimplentes e sustação de protestos, créditos, assembleia geral de credores, plano de recuperação judicial, afastamento convolação em falência, tributário e negativas fiscais e outros. Nesses julgados a jurisprudência utilizou o princípio da função social como fundamentação justamente para não conceder as pretensões das empresas em recuperação, em uma análise caso a caso concreto. Logo, por aplicação disfuncionalizada do princípio da função social, entende-se as ocasiões em que, mesmo citada pela jurisprudência a título de fundamentação, não é reconhecida (ou afastada) a existência de função social, pelos motivos a seguir delineados.

No acervo de julgados sobre bens essenciais, em dois casos a jurisprudência constatou que os bens não se enquadravam nessa qualidade para a preservação da empresa, não obstaculizando as medidas constritivas. É o caso de imóvel de terceira empresa (embora do grupo empresarial) que não se encontrava em recuperação judicial, não operacional<sup>229</sup> e também de bens móveis objetos de execução contra empresa em recuperação judicial, mas que se encontrava baixada e inativa.<sup>230</sup>

Na catalogação cadastros de inadimplentes e sustação de protestos, são 03 decisões nas quais a jurisprudência negou a sustação dos protestos e negativas apontados contra empresas recuperandas. As justificativas para a não concessão das medidas trazem questões empíricas, como a pendência de publicação de decisão homologatória do plano de recuperação judicial (embora aprovado pelos credores), a necessidade de se aferir a sujeição ou não do crédito que deu origem ao apontamento restritivo aos efeitos da recuperação judicial e a impossibilidade de exclusão do nome da recuperanda dos cadastros restritivos de crédito, haja vista a necessidade de

---

<sup>229</sup> Acórdão n.º 70077155620, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 29.08.2018 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>230</sup> Acórdão n.º 70061608576, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 03.12.2014 pela 5.ª Câmara Cível.

proteção do interesse público e das ordens econômica, financeira e social, por se tratar de uma informação legal que deve ser dotada de caráter de publicidade.<sup>231</sup>

Na coletânea créditos são 37 julgados em que o Tribunal cita o princípio da função social e da preservação da empresa, contudo, apenas a título de fundamentação, vindo a declarar a não sujeição de créditos garantidos por alienação ou cessão fiduciária,<sup>232</sup> de contrato de adiantamento de câmbio<sup>233</sup> e de crédito trabalhista constituído após o ajuizamento do pedido de recuperação da empresa<sup>234</sup>, aos efeitos do processo de recuperação judicial. Este posicionamento possibilitou a manutenção das travas bancárias e o desconto dos valores em conta das recuperandas, relativizando a necessidade de registro dos contratos fiduciários quando se tratassem de bens móveis fungíveis.<sup>235</sup>

No tema assembleia geral de credores, são dois julgados não autorizando a realização de novas assembleias para a alteração do plano de recuperação judicial, haja vista a demonstração da inviabilidade econômica das empresas, que já se utilizaram dos benefícios do instituto da recuperação judicial e da assistência do Poder Judiciário sem êxito, indo de encontro com o princípio da preservação da empresa.<sup>236</sup>

São 17 julgados tratando do tema plano de recuperação judicial nesta lógica. Em 14 deles a homologação da aprovação do plano foi mantida com ressalvas, declarando-se a ineficácia de cláusulas do plano de recuperação judicial que

<sup>231</sup> Acórdãos n.ºs 70070058185 e 70077227502, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 30.11.2016 e 29.08.2018, respectivamente, ambos da 5.ª Câmara Cível, e acórdão n.º 70068317015, de relatoria do Des. Rinez da Trindade, julgado em 11.03.2016 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>232</sup> Acórdãos n.ºs 70061128187, 70067083915, 70067075127, 70067811224, 70069368249, 70070223177, 70070321088, 70070175583, 70072248248, 7007224861, 70071895072, 70074424664, 70073638454, 70074593484, 70074477902, 70076206853, 70073681165, 70074200858, 70074915430, 70076534874, 70076988062, 70077275949, 70077279420, 70077465201, 70078236098, 70044180248, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; e 70065743056, 70065839458, 70068736867, 70071757884, 70071609093 e 70064491178, de relatoria da Des.ª Isabel Dias Almeida, todos julgados entre 2012 e 2018 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>233</sup> Acórdão n.º 70065850448, de relatoria da Des.ª Isabel Dias de Almeida, julgado em 30.09.2015 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>234</sup> Acórdãos n.ºs 70056076177, 70055293948 e 70056632391, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 2013 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>235</sup> Acórdãos n.ºs 70061128187, 70067083915, 70067075127, 70067811224, 70069368249, 70070223177, 70070321088, 70070175583, 70072248248, 7007224861, 70071895072, 70074424664, 70073638454, 70074593484, 70074477902, 70076206853, 70073681165, 70074200858, 70074915430, 70076534874, 70076988062, 70077275949, 70077279420, 70077465201, 70078236098, 70044180248, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; e 70065743056, 70065839458, 70068736867, 70071757884, 70071609093 e 70064491178, de relatoria da Des.ª Isabel Dias Almeida, todos julgados entre 2012 e 2018 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>236</sup> Acórdãos n.ºs 7006956834, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 31.08.2016 pela 5.ª Câmara Cível, e 70040733479, de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto, julgado em 14.03.2019 pela 6.ª Câmara Cível.

estendiam efeitos aos coobrigados, suprimindo garantias, impedindo a convolação da recuperação judicial em falência, obstando bloqueios de valores nas contas da recuperanda e tratando da alienação do patrimônio sem controle dos credores ou judicial.<sup>237</sup> Em outro julgado, o Tribunal deixou de aplicar o *cram down* por não preenchimento do previsto no artigo 58 da LRF e pelo plano prever tratamento diferenciado e não isonômico entre os credores.<sup>238</sup> Ainda, são dois acórdãos que negam a prorrogação de prazos para o cumprimento do plano de recuperação judicial.<sup>239</sup>

Na coleção convolação em falência são 06 julgados mantendo o decreto de quebra, seja pelo descumprimento, por vícios e/ou não apresentação no prazo legal do plano de recuperação judicial, seja pela impossibilidade de alienação de toda a unidade produtiva como única forma de recuperação.<sup>240</sup> Aqui o Tribunal relativizou o princípio da preservação da empresa e da função social, juntamente com as nuances dos casos concretos, sendo necessário aferir se a empresa possuía viabilidade econômica para garantir a superação da crise e a manutenção da atividade empresarial, o que não ficou demonstrado nos julgados.

Em tributário e negativas fiscais, o Tribunal não autorizou pedido de inclusão da empresa em recuperação judicial em programa de parcelamento tributário, uma vez que a avaliação da adesão deve ser aferida pela autoridade fiscal.<sup>241</sup>

Por fim, no catálogo outros foram identificadas duas jurisprudências que declararam a incompetência do juízo da recuperação judicial para a suspensão de

---

<sup>237</sup> Acórdãos n.ºs 7007436209, 70074411596, 70075613406, 70075159079, 70075194019, 70076195213, 70076202233, 70077044600, 70079001301, 70079086500 (de relatoria da Des.ª Isabel Dias Almeida) e 70077056455 (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto), julgados entre 2017 e 2018 pela 5.ª Câmara Cível.

Acórdãos n.ºs 70079416459 (de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto), 70071608137, 70072343411 (de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga), julgados em 2017 e 2019 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>238</sup> Acórdão n.º 70070587258, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 19.12.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>239</sup> Acórdãos n.ºs 70059457242 e 70067286146, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados respectivamente em 06.08.2014 e 06.04.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>240</sup> Acórdãos n.ºs 70056417876, 70072114416, 70072374994, 70074319005 (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto) e 70072145303 (de relatoria do Des. Léo Romi Pilau Júnior), julgados entre 2014 e 2018, pela 5.ª Câmara Cível. Acórdão n.º 70057818601, de relatoria do Dr. Sylvio José Costa da Silva Tavares, julgado em 32.07.2014 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>241</sup> Acórdão n.º 70056335110, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 30.10.2013 pela 5.ª Câmara Cível.

medidas executivas de demandas trabalhistas, autorizando somente a comunicação ao juízo do laboral acerca do deferimento do pedido de recuperação judicial.<sup>242</sup>

Pode-se perquirir que nos casos analisados, a aplicação “disfuncional” da função social, serviu principalmente para não conceder as pretensões das empresas em recuperação judicial, quando a situação analisada já não atendia às funcionalidades e benefícios sociais ou ante a inexistência de preservação da empresa e suas consequentes vantagens para a sociedade.

## 4.2 Discussão de resultados

Como mencionado alhures, a pesquisa teve a análise de 241 acórdãos, assim distribuídos proporcionalmente entre as duas Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: 80,08% (o que corresponde a 193 arestos) na 5.<sup>a</sup> Câmara Cível e 19,91% (correspondente a 48 jurisprudências) na 6.<sup>a</sup> Câmara Cível.

De todo o repertório jurisprudencial, nos aproximadamente 9 anos de acórdãos estudados (lapso temporal entre a entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005, 10 de junho de 2005, e a pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ocorrida em 26.03.2019), 90,04% dos casos tratavam-se de decisões proferidas em Agravos de Instrumentos, 4,56% em Agravos Internos, 3,32% em Embargos de Declaração, 1,66% em Apelações Cíveis e 0,41% em Conflito de Competência.

O expressivo percentual de agravos de instrumento que compõe todo o substrato jurisprudencial analisado traz um indicativo acerca da natureza das decisões proferidas no decorrer do processo de recuperação judicial: estas possuem um caráter interlocutório em sua grande maioria justamente em decorrência do dinamismo do próprio instrumento recuperacional, que exige dos operadores do direito uma resposta célere e efetiva aos obstáculos enfrentados para o complexo processo de soerguimento de uma empresa.

A relatoria dos arestos foi assim distribuída entre os julgadores: na 5.<sup>a</sup> Câmara Cível, das 193 jurisprudências analisadas, 63,21% ficaram com a relatoria do Des.

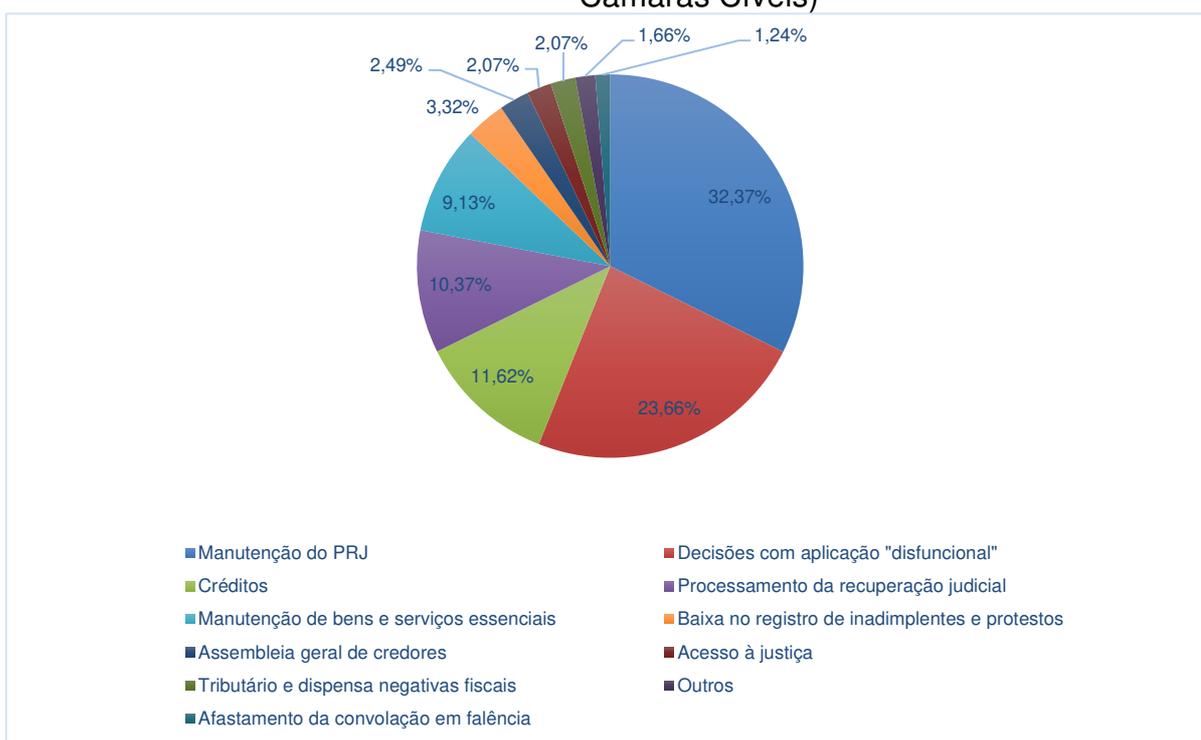
---

<sup>242</sup> Acórdãos n.ºs 70058236654 e 70063917801, relatados pelo Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados em 23.01.2014 e 24.04.2014 pela 5.<sup>a</sup> Câmara Cível.

Jorge Luiz Lopes do Canto, 33,68% com a Des.<sup>a</sup> Isabel Dias Almeida, 1,04% com o Des. Jorge André Pereira Gailhard, 1,04% com o Dr. Sérgio Luiz Grassi Beck, 0,52% com o Des. Léo Romi Pilau Júnior e 0,52% com o Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Já na 6.<sup>a</sup> Câmara, das 48 decisões, 16,67% ficaram com a relatoria do Des. Artur Arnildo Ludwig, 41,67% com o Des. Luís Augusto Coelho Braga, 20,83% com o Des. Ney Wiedemann Neto, 8,33% com o Des. Niwton Carpes da Silva, 8,33% com o Des. Rinez da Trindade, 2,08% com o Dr. Alex Gonzalez Custódio e 2,08% com o Dr. Sylvio José Costa da Silva Tavares.

Entre os temas principais catalogados em ambas as Câmaras Especializadas, 32,37% das decisões trataram de plano de recuperação judicial (e a manutenção da aprovação), 23,66% de decisões com aplicação “disfuncional”, 11,62% sobre o tema créditos, 10,37% a respeito do processamento da recuperação judicial, 9,13% sobre a manutenção de bens e serviços essenciais, 3,32% sobre baixa do registro nos cadastros de inadimplentes e sustação de protestos, 2,49% da assembleia geral de credores, 2,07% da matéria acesso à justiça, 2,07% sobre tributário e negativas fiscais, 1,66% sobre outros assuntos, e 1,24% sobre afastamento da convalidação em falência. É o que demonstra o gráfico a seguir:

Gráfico 1 – Repertório jurisprudencial das câmaras especializadas em recuperação judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis)



Fonte: Elaborado pelo autor.

Estas estatísticas demonstram uma aspiração mais empírica da aplicação do princípio da função social, principalmente apontando para critérios objetivos (e não somente subjetivos) para a utilização de um princípio cuja conotação é muito mais abstrata no senso geral. Ao menos é esta a impressão que se observa quando analisada a função social nas margens do processo de recuperação judicial.

Não é por menos que 23,66% de todo o substrato jurisprudencial estudado aponta para decisões com aplicação “disfuncional”. Como visto na apresentação dos dados (subcapítulo anterior), entende-se por aplicação “disfuncional” ou inversa da função social, todos os casos em que a jurisprudência aplicou o princípio como fundamentação para não conceder as pretensões das empresas em recuperação judicial, *v.g.* o caso de convolação em falência mantida no Tribunal em que a recuperanda não cumpriu com as obrigações elementares previstas no plano de recuperação, restando demonstrada a inviabilidade econômica (com parecer do administrador judicial e do Ministério Público.<sup>243</sup> Em outra situação adversa, a jurisprudência entendeu por bem autorizar a expropriação de bens considerados essenciais à manutenção da atividade empresarial, haja vista a constatação da inatividade da empresa em recuperação judicial.<sup>244</sup> A funcionalidade social, na visão da jurisprudência, não foi alcançada.

Os outros 76,34% dão a impressão de um comportamento pragmático do Tribunal na aplicação do princípio da função social, inclinando-se na maioria das vezes para a preservação da empresa, ao menos dentro dos limites do processo de recuperação de empresas. A noção geral que se extrai dos acórdãos analisados, a partir da catalogação sistemática, é um determinado afastamento daquela percepção metafísica que o princípio da função social assume se interpretado apenas teoricamente.

Essa tônica contraria Franco e Sztajn,<sup>245</sup> que em uma primeira análise, consideram a expressão “função social” um conceito de elevada conotação genérica, embora admitam a possibilidade de se atribuir um sentido ao conceito, o que, no

---

<sup>243</sup> Acórdão n.º 70056417876, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 02.04.2014 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>244</sup> Acórdão n.º 70061608576, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 03.12.2014 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>245</sup> FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 279-280.

âmbito empresarial, seria o interesse final pelo qual a empresa deve se pautar, a coletividade:

A conclusão que se chega, após esta pálida amostra dos trabalhos teóricos destinados à delimitação conceitual da 'função social' é a de que somente se pode estabelecer o seu significado de forma muito genérica.

A expressão é por demais ampla para que se lhe possa determinar o conteúdo mediante a atribuição taxativa de determinados comportamentos ao empresário. Tal assertiva não afasta, todavia, a tentativa de procurar fixar seu sentido, pelo menos no que diz respeito ao disposto na norma do art. 1156, parágrafo único. E o primeiro passo nesta direção consiste em esclarecer o significado da palavra função, a qual na lição de Duguit e de outras ponderáveis opiniões expressa um dever de agir no interesse de outrem que não aquele a quem se incumbe a função. Portanto, qualquer que seja a compreensão atribuída à noção de interesse social da companhia, o certo é que existem outros interesses que transcendem a este e em virtude dos quais se impõe um dever de agir.

No mais, se o *nomem* 'função' encerra a conotação de um dever de agir no interesse de outrem que não no daquele a quem se atribui a função, o qualificativo social é suficiente para indicar o sujeito passivo, no interesse de quem deve atuar a companhia, isto é, a coletividade.

Dando prosseguimento ao seu ponto de vista, Franco e Sztajn<sup>246</sup> constroem posteriormente um raciocínio lógico que as aproxima dos resultados desta pesquisa quando asseveram que o caráter genérico da expressão função social tem um viés temporal e está sujeito ao condicionamento de determinado momento no efêmero desenvolvimento da sociedade. Daí, então, a justificativa para a flexibilização do princípio, ficando ao alvedrio da jurisprudência a aplicação ao caso concreto:

[...] Se assim é, a propriedade dos bens de produção de que é titular a companhia, além de meio para a realização do interesse social em sentido estrito, apresenta-se também como um instrumento para a realização de interesses coletivos externos. Porém, quais os critérios de que se pode valer o intérprete na determinação desses interesses? A resposta deve levar em conta duas ponderações, igualmente relevantes:

Sob um ângulo, tendo em vista que as leis são feitas para durar, a elasticidade da locução 'função social', variável no tempo e no espaço, já que condiciona a valores considerados relevantes, em determinado momento histórico, para um certo agrupamento, está adequada a este propósito. Partindo desse ponto de vista, seria aconselhável a adoção do conceito em termos amplos, como padrão jurídico, deixando ao

---

<sup>246</sup> FRANCO; SZTAJN, 2008, p. 279.

magistrado, perante o caso concreto, a tarefa de determinar-lhe o conteúdo.

É o que acontece, pelo que indicam os dados analisados, nos casos de aplicação do princípio da função social no âmbito do processo de recuperação judicial. No processo recuperacional é preciso sair do subjetivismo aleatório que assombra o princípio da função social, para a identificação de elementos objetivos, empíricos que justifiquem a aplicação teleológica do princípio. O caráter abstrato deve dar lugar ao pragmatismo, na busca de requisitos concretos que legitimem a aplicação prática de um *standard* jurídico.

Na grande maioria casos, contudo, o que alicerça as jurisprudências analisadas é o princípio da preservação da empresa, interpretado sistemática e conjuntamente com o princípio da função social. É o ingrediente principal da receita complexa que alimenta os aspectos práticos da função social no bojo do processo de recuperação judicial.

É justamente o que se evidencia quando 76,34% das decisões da 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especializadas na material recuperacional, decidem pela preservação da empresa em questões como a manutenção da aprovação e homologação do plano de recuperação judicial; declarando a sujeição de créditos aos efeitos da recuperação judicial (ou suspendendo as execuções individuais); deferindo e mantendo o processamento da recuperação judicial; mantendo bens e serviços essenciais à atividade empresarial; dando baixa de registros negativos e sustando protestos contra as recuperandas; sujeitando os principais temas à assembleia geral de credores; possibilitando o acesso à justiça; inexigindo negativas fiscais e tributárias; dentre outros assuntos diversos.

Já nos 23,66% das jurisprudências que decretaram a aplicação “disfuncional” (ou aplicação inversa do princípio da função social) não concedendo as pretensões das recuperandas, a justificativa é justamente o contrário: a ausência de preservação da empresa ou de funcionalidade social.

Veja-se o caso dos bens essenciais, em que o reconhecimento da essencialidade (ou não) de um determinado bem é a sua utilidade para a preservação da atividade empresarial. Enquanto um bem essencial tem o seu reconhecimento a partir da conjugação do princípio da utilidade (como critério avaliador para a aplicação da função social ao caso concreto), os serviços essenciais têm a sua interpretação

harmonizada com o princípio da continuidade dos serviços públicos, não se podendo inferir o emprego do princípio da função social singularmente, indistintamente, mas sempre vinculado com uma funcionalidade social.

Oliveira e Buzzi<sup>247</sup> combinam esta sintaxe da construção jurisprudencial que se espera (e que se identificou nas margens da pesquisa) do intérprete na conjugação dos princípios estudados:

As finalidades de eficiência, nesse sentido, não dizem respeito apenas ao modo como o Poder Judiciário produz jurisprudência, mas à dinâmica social e econômica dos efeitos da jurisprudência produzida, que possa conduzir a uma forma de estabilização estrita de mercados, sem, contudo, alcançar o que é mais importante, que é estabilidade social e a proteção da pessoa.

É justamente isso o que acontece quando a jurisprudência aponta para a manutenção da homologação do plano de recuperação judicial aprovado pela maioria dos credores, enfatizando que o custo individual a ser suportado deve mostrar-se inferior ao benefício social conferido à coletividade, não servindo o instituto apenas para a satisfação dos credores, mas sim para a manutenção da atividade empresarial.<sup>248</sup>

O alcance da função social e a sua materialização são evidenciados quando a jurisprudência, concedendo a aprovação do plano de recuperação judicial por *cram down*, mantém mais de 1500 empregos que entrariam para a estatística contrária na hipótese de rejeição do plano e convalidação em falência de empresa em recuperação judicial, preservando-se a atividade empresarial e a sua funcionalidade social.<sup>249</sup>

<sup>247</sup> OLIVEIRA; BUZZI, 2016, p. 208.

<sup>248</sup> Acórdãos n.ºs 70042159525, 70042298299, 70067160507, 70071954994, 70076463975, 70078101474, 70077084440, 70043514256, 70043526821, 70043342070, 70042344903, (de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto), 70051638062, 70051956621, 70067360396, 70070701818, 70071378244, 70071758221, 70071805568, 70074554825, 70074923806, 70076662295, 70077198422, 70078766904, 70078771847, 7007936334 (de relatoria da Des.ª Isabel Dias de Almeida), julgados entre 2011 e 2019 pela 5.ª Câmara Cível. Acórdãos n.ºs 70058423682, 70062100649, 70062143490, 70062146907, 70066484874, 70068840479, 70065624744, 70067733279, 70066458969, 70049473556, 70073111478, 70073546582, 70051418754, 70071507339, (de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga), 70071519326 (de relatoria do Dr. Alex Gonzalez Custódio), 70068839703, 70075252338, 70071524011, 70075993212, 70072782907, 70071386692 (de relatoria do Des. Ney Wiedemann Neto), julgados entre 2012 e 2019 pela 6.ª Câmara Cível.

<sup>249</sup> Acórdão n.º 70075757369, relatado pelo Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 26.09.2018 pela 5.ª Câmara Cível.

Nas palavras de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos: “Equivale dizer que, no concurso, o objetivo é a melhor solução possível para todos os credores, evitando-se a ‘corrida’ individual pelo crédito, o que pode ensejar, além de dispersão de recursos, privilégios odiosos para credores da mesma classe.”<sup>250</sup>

No entanto, os abusos não devem ser tolerados, principalmente quando constada no decorrer do processo a inviabilidade econômica da empresa em recuperação judicial. Da análise dos julgados, verificou-se casos em que, mesmo as recuperandas usufruindo de todas os incentivos da recuperação judicial, não demonstraram indícios do soerguimento da atividade empresarial, desaconselhando-se a manutenção de uma empresa improdutiva, em verdadeiro paradoxo com o próprio instituto recuperacional e com os princípios da preservação da empresa e da função social, que devem ser aplicados para viabilizar a superação da crise e a manutenção da atividade empresarial.<sup>251</sup>

Não é por menos que a totalidade dos acórdãos conjuga as expressões função social e preservação da empresa (com pontuais variáveis), sintetizando no trecho a seguir a mensagem frequente transmitida em todos os julgados:

Conforme artigo 47 da Lei nº 11.101/05, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, isto é, a recuperação judicial busca não apenas satisfazer os credores, mas, também, manter a sociedade empresária em atividade, sendo o princípio da preservação da empresa norteador na aplicação do instituto.<sup>252</sup>

Viabilizar a superação da crise econômico-financeira, permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos e preservar os interesses dos credores: é isto que o judiciário efetivamente diz sobre a função social no processo de recuperação judicial, princípio este umbilicalmente ligado ao da preservação da empresa, servindo de supedâneo para a aplicação de um princípio abstrato por origem, mas que a partir do momento em que é interpretado com implicações objetivas, contorna-se em um círculo

---

<sup>250</sup> SALOMÃO; SANTOS, 2019, p. 186.

<sup>251</sup> Acórdãos n.ºs 70059457242 e 70067286146, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados respectivamente em 06.08.2014 e 06.04.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>252</sup> Agravo de Instrumento n.º 70073546582. Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Julgado em: 24/08/2017. Cf. Apêndice A.

virtuoso com implicações práticas e predeterminadas. Pode-se dizer que o princípio da função social é gênero, enquanto o princípio da preservação da empresa é espécie.

A seguir, colaciona-se uma ementa exemplificativa que dá uma noção da jurisprudência pesquisada e catalogada a partir do contexto função social e preservação da empresa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONCESSÃO. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO RECUPERACIONAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. APLICAÇÃO DO ART. 47, LEI Nº 11.101/05. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO PARS CONDITIO CREDITORUM EM FACE DA CRIAÇÃO DA SUBCLASSE 'CREDOR PARCEIRO'. ILEGALIDADE NA PROPOSTA DE CARÊNCIA DE 18 MESES, DESÁGIO DE 30% E PRAZO DE PAGAMENTO EM 144 PARCELAS. INOCORRÊNCIA. 1 Conforme artigo 47 da Lei nº 11.101/05, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, isto é, a recuperação judicial busca não apenas satisfazer os credores, mas, também, manter a sociedade empresária em atividade, sendo o princípio da preservação da empresa norteador na aplicação do instituto. 2 Tal dispositivo gera complexa tarefa ao Judiciário, o qual, diante de tantos objetivos, junto ao procedimento inerente, submetido ao crivo dos credores, deve harmonizá-los com intuito de manter a função social, o estímulo à atividade econômica e a preservação da empresa. 3 A partir dessa convergência de objetivos, quando a questão chega à Justiça desenvolve-se a função técnica do julgador, adstrita ao controle de legalidade e viabilidade técnica do plano recuperacional, matéria que apresenta algumas divergências entre os doutrinadores, deve apreciar, além das questões processuais atinentes a qualquer demanda, a adequação do plano, a deliberação dos credores e a ponderação judicial fundamentada. 4 Levando em consideração o exposto, bem como as questões suscitadas pela parte agravante, após análise do plano recuperacional, convenci-me pela manutenção da homologação. 5 A orientação mais moderna sobre o tema autoriza a criação de subclasses dentro de determinada classe de credores quando observada a homogeneidade, justamente pelo fato de um grupo ter interesses diversos de outro grupo no desenvolver da recuperação judicial. 6 A carência fixada, bem como o índice de deságio e período de satisfação das dívidas são usualmente utilizados em planos de recuperação judicial de outras empresas. 7 Além disso, as condições foram aprovadas em Assembleia Geral de Credores, de maneira que a ingerência do Poder Judiciário nas condições previstas excede o controle de legalidade previsto na legislação sobre o tema.

À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.<sup>253</sup>

A dificuldade encontrada no decorrer da pesquisa foi justamente encontrar como, dentro de um contexto abstracionista, todo o subjetivismo que entorna o princípio da função social *lato sensu*, com implicações, em tese, genéricas, que comportariam qualquer hipótese de aplicação, servem à retórica, aos aspectos objetivos, empíricos, capazes de afastar a elucubração metafísica e o distanciamento do princípio da função social de uma realidade fática, dentro da ciência jurídica aplicável.

Embora a doutrina ainda discorra de forma genérica sobre o conceito de função social, certo é que ele encontra um aspecto material e pragmático quando aplicado no processo de recuperação judicial. Servindo como supedâneo à manutenção da atividade empresarial, o princípio da função social é utilizado pela empresa, mas sempre buscando uma funcionalidade social, em qualquer que seja o espectro.

São os operadores do direito que constroem esta nova ordem jurídica, sendo a partir de uma estruturação sintética que o princípio estudado alcançará a sua finalidade social.

---

<sup>253</sup> Acórdão no Agravo de Instrumento n.º 70073546582, de relatoria do Des. Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 24.08.2017 pela 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Cf. Apêndice A.

## 5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa iniciou-se com a inquietação e o estigma enraizados no princípio da função social, de natureza tão genérica e abstrata que comportaria, em tese, qualquer espécie de aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Suas características compreendem uma gama tão extensa de utilização que se tornaram um tipo de estandarte jurídico dotado de normatividade e imperatividade.

Desta forma, fez-se necessário, antes de se proceder à análise da jurisprudência que utiliza o princípio de função social aplicado a casos de recuperação judicial, revisar o próprio conceito do princípio, o seu uso em diferentes esferas, e oferecer uma breve introdução acerca do instituto da recuperação judicial, escolhido como escopo deste trabalho. Destarte, primeiramente serão revisadas as ponderações teóricas que esta dissertação buscou trazer à luz. Em um segundo momento, serão apresentadas as conclusões que puderam ser tiradas da pesquisa de jurisprudência – bem como a confrontação destes resultados objetivos com as hipóteses que se haviam desenhado no início da elaboração deste trabalho. Como será demonstrado, o pressuposto inicial de que o princípio da função social é aplicado sob prerrogativas materiais e concretas no escopo da recuperação judicial, em oposição à sua interpretação geral (bastante abstrata), mostrou-se correto, de acordo com a pesquisa empreendida.

O estudo começou com a tentativa de compreensão dos fundamentos do princípio da função social, numa sucinta contextualização histórica, a fim de se demonstrar o gradativo desenvolvimento do instituto, acompanhando o progresso da própria sociedade. Nesta evolução, evidentemente que a constitucionalização do direito veio para legitimar os princípios, erigindo-os em verdadeiros alicerces do ordenamento jurídico.

Percorreu-se os caminhos de algumas das faces do princípio, buscando a inteligência da função social da propriedade, dos contratos, da empresa, do processo, e mais ao final, a função social prevista no processo de recuperação judicial. Essa técnica introdutória revelou-se salutar para o desenvolvimento da pesquisa como um todo.

Apresentando-se como uma espécie de pilar normativo, o direito de propriedade constitui-se num dos mais importantes avanços da sociedade moderna,

conotando-se em regulação política, econômica e social, estando também intimamente ligado ao conceito de justiça. Seja na concepção mais absoluta possível, seja conceituada com os temperos da função social, é inegável a relevância que o direito de propriedade exerce no ordenamento jurídico como um todo.

No desenvolvimento da sociedade, o princípio da função social ganhou conotações e importância destacada, principalmente a partir das constituições sociais, com a evolução das liberdades individuais e coletivas. Estabelecia-se aí a funcionalização da propriedade. O conceito contemporâneo de propriedade não mais se coaduna com a perspectiva exclusivamente absolutista, mas sim com o viés transpatrimonial, segundo o qual a interpretação mais atual do conceito defende que a propriedade deve atender a sua função social.

Muito remotamente isso já se via desde a época da colonização do Brasil com o sistema de sesmarias, onde as terras eram concedidas sob a condição da sua efetiva utilização, seja para o povoamento, a produção e o desenvolvimento do país, sob pena de devolução à Coroa. Isso significa que a propriedade, desde os prelúdios da sua concepção moderna, carrega iminentes direitos e deveres que extrapolam a esfera particular, revelando-se como um sistema, uma estrutura institucional que define as regras básicas para o desenvolvimento humano, não se tratando apenas de um direito, mas de um regime.

Obviamente, este regime não desnatura o legítimo direito de propriedade, também com todas as suas garantias que encetam a segurança jurídica à sociedade. Entretanto, não se olvida que a função social possui destaque no ordenamento jurídico, compatibilizando os interesses individuais e coletivos.

O mesmo ocorre no direito das obrigações, na interpretação dos contratos. Servindo de matriz hermenêutica, a função social passou a ter relevância na esfera contratual, relativizando as cláusulas abusivas e refutando ofensas aos valores transpatrimoniais, como os direitos à vida, à saúde, à moradia e à dignidade da pessoa.

A função social contratual é encontrada também em questões relativas ao meio ambiente, ao direito concorrencial, ao direito do consumidor, ao Sistema Financeiro Habitacional, dentre outros. O contrato transveste-se de uma função econômico-social.

Harmonizar os interesses individuais e coletivos a partir dos aspectos econômicos-sociais dos contratos revela-se preponderante para a manutenção do equilíbrio entre os princípios da liberdade e da igualdade, que devem ser conjecturados quando se trata da função social do contrato.

Por sua vez, a função social da empresa pode compreender, como pressuposto conceitual, a comutatividade entre capital e trabalho, com finalidade lucrativa, que se retroalimenta a partir da interdependência socioeconômica entre as partes, onde esses lucros são distribuídos ao detentor dos meios de produção, à força de trabalho e à sociedade, por intermédio do recolhimento de impostos, para a geração de riqueza e o fomento comercial e econômico. Assim, a função social da empresa está no fomento da produção e da economia, um círculo virtuoso capaz de gerar reflexos positivos, direta ou indiretamente, em toda a sociedade.

Um instrumento jurídico para o atingimento da função social é o processo. É que os efeitos de uma decisão judicial devem orientar-se para a repercussão social e seus reflexos. É da essência da atividade jurisdicional a interpretação do direito como um todo, além da mera positividade, atribuindo normatividade aos princípios constitucionais. A preservação dos direitos fundamentais que norteiam o ordenamento jurídico é papel de destaque no exercício da jurisdição.

Superado o capítulo inicial, que tratou da função social *lato sensu*, através dos fundamentos do princípio da função social, e da função social *stricto sensu*, com as variadas faces materiais do princípio, foi a vez da pesquisa preocupar-se com o instituto da recuperação judicial. Com uma explanação acerca da evolução da legislação insolvencial, acompanhando os paradigmas econômicos e sociais do Estado Democrático de Direito, passou-se objetivamente a discorrer acerca da relevância do processo de recuperação judicial.

Substituindo a obsoleta concordata, que bem da verdade nunca possuiu o condão de propiciar a recuperação de uma sociedade empresária, a recuperação judicial centra-se justamente na hipótese de superação do momento de crise econômico-financeira, com o objetivo principal de manter a empresa em atividade para a conservação da unidade produtiva, haja vista a relevância que a empresa compreende na economia como um todo.

A criação de um remédio jurídico capaz de permitir à empresa superação da situação de crise e a manutenção da atividade empresarial consagra os princípios da

função social da propriedade e da empresa, que serviram de motriz teleológica a justificar a recuperação judicial. A preservação da atividade empresarial é o objetivo perseguido, para a manutenção dos postos de trabalhos e do ambiente social em que a empresa está inserida.

Como um dos pilares centrais do instituto, o princípio da preservação da empresa legitima todo o tratamento encetado pela Lei n.º 11.101/2005. O espírito da legislação, ao criar um mecanismo específico para a superação do estado de crise da empresa, está intimamente ligado ao interesse social, que perpassa a esfera da individualidade. A geração de empregos e renda, o recolhimento de impostos, o equilíbrio da economia e o desenvolvimento social estão conectados ao organismo empresa, sendo a atividade empresarial um órgão vital para a sociedade. A relevância da preservação da atividade empresarial supera os efeitos diretos que se podem perceber acima, instrumentalizando-se como elemento de paz social e conservação do próprio sistema econômico.

De forma umbilical está o princípio da função social insculpido no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005, constituindo-se como um poder-dever em favor da empresa e da sociedade. A finalidade maior da lei é a preservação da empresa para o atendimento da sua função social, que possui caráter instrumental para a consecução dos interesses coletivos. Através da aplicação do princípio da função social na recuperação judicial, deve-se resultar potenciais ganhos para a sociedade, como a produção e/ou manutenção de empregos, a geração de riqueza, a circulação de mercadorias e o recolhimento de tributos, fomentando a economia.

A preservação da empresa é o princípio que legitima o instituto da recuperação judicial. O custo individual a ser suportado deve mostrar-se inferior ao benefício social conferido à coletividade. A viabilização da atividade empresarial, a manutenção da dinâmica social, dos interesses dos credores e da atividade econômica são alguns dos benefícios que justificam a aplicação do princípio da função social no processo de recuperação judicial.

A parte final do trabalho ficou a cargo da análise de conteúdo da pesquisa empírica de 241 acórdãos, traduzidos em todo o substrato jurisprudencial das 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especializadas em recuperação judicial, que referenciam os temas recuperação judicial e função social. Catalogou-se a jurisprudência em temas principais, para a

melhor cognição lógica da aplicação do princípio da função social no bojo do processo de recuperação judicial. 32,37% das decisões trataram sobre plano de recuperação judicial (e a manutenção da aprovação), 23,66% das decisões com aplicação “disfuncional”, 11,62% sobre o tema créditos, 10,37% a respeito do processamento da recuperação judicial, 9,13% sobre a manutenção de bens e serviços essenciais, 3,32% sobre baixa do registro nos cadastros de inadimplentes e sustação de protestos, 2,49% da assembleia geral de credores, 2,07% da matéria acesso à justiça, 2,07% sobre tributário e negativas fiscais, 1,66% sobre outros assuntos, e 1,24% sobre afastamento da convolação em falência.

Os resultados demonstraram a aspiração empírica do princípio da função social no processo de recuperação judicial. Apontando para critérios objetivos de utilização de um princípio de conotação abstrata, o traço comum que se infere é que quando é aplicada a função social no processo de recuperação judicial, os critérios utilizados levam em consideração consequências possivelmente concretas.

Isso ficou evidente quando 23,66% da jurisprudência pesquisada apontou para decisões com aplicação “disfuncional” (entende-se por aplicação disfuncional da função social todos os casos em que a jurisprudência aplicou o princípio fundamentalmente para não conceder as pretensões das empresas em recuperação judicial, quando a situação do caso concreto já não atendia às funcionalidades sociais ou ante a inexistência de preservação da empresa e seus benefícios à sociedade). Já os outros 76,34% da jurisprudência demonstraram um comportamento pragmático na aplicação do princípio da função social, sempre vinculado ao princípio da preservação da empresa.

O resultado que se identificou a partir da catalogação sistemática é o afastamento da percepção metafísica que o princípio da função social assume se interpretado apenas teoricamente, desassociado da realidade material. É preciso sair do subjetivismo que encobre o princípio da função social para o uso de elementos objetivos que justifiquem a aplicação empírica do instituto. O caráter abstrato deve dar lugar ao pragmatismo. O supedâneo que alicerça as jurisprudências analisadas é o princípio da preservação da empresa, interpretado conjuntamente com o princípio da função social.

Em nível de exemplificação de um caso concreto estudado, a função social materializa-se quando a jurisprudência, mantendo a aprovação do plano de

recuperação judicial, preserva aproximadamente 1500 empregos, mantendo a atividade empresarial e a funcionalidade social – como foi o caso em um dos julgados.<sup>254</sup>

Os excessos, no entanto, não são tolerados, principalmente quando demonstrada a inviabilidade econômica da empresa. Na pesquisa, identificou-se hipóteses em que, mesmo as recuperandas usufruindo de todos os incentivos da recuperação judicial, não demonstraram indícios de superação da crise e de manutenção da atividade empresarial, paradoxalmente com o propósito do instituto. Nesses casos, houve a aplicação disfuncional” do princípio da função social, convolvando a recuperação em falência.<sup>255</sup>

Os resultados encontrados demonstram que a jurisprudência reconhece a função social no processo de recuperação judicial, com o propósito de viabilizar a superação da crise econômico-financeira, permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos e preservar os interesses dos credores. O princípio da função social está umbilicalmente ligado ao da preservação da empresa. Verificou-se que o princípio da função social é gênero, enquanto o princípio da preservação da empresa é espécie.

Identificar, em um contexto abstrato, com todo o subjetivismo que circunda o princípio da função social, de implicações genéricas que comportam hipóteses variadas de aplicação, foi uma das dificuldades encontradas no decorrer da pesquisa. Os aspectos objetivos, empíricos, capazes de afastar essa metafísica, ficaram a cargo da análise de conteúdo da pesquisa jurisprudencial, que serviu de epicentro para a aproximação da ciência ao direito.

Nesse contexto, confirmou-se a hipótese inicial do trabalho de que, de fato, a aplicação do princípio no escopo elegido opera de forma material, afastando-se de uma interpretação meramente abstrata e teórica de função social. Para concluir, não obstante o conceito doutrinário de função social, com conotação mais filosófica, certo é que se identificam aspectos materiais quando estudada a entonação da função social no processo de recuperação judicial.

---

<sup>254</sup> Acórdão n.º 70075757369, relatado pelo Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 26.09.2018 pela 5.ª Câmara Cível.

<sup>255</sup> Acórdãos n.ºs 70059457242 e 70067286146, de relatoria do Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgados respectivamente em 06.08.2014 e 06.04.2016 pela 5.ª Câmara Cível.

## REFERÊNCIAS

ACEVEDO-GUERRERO, Javier Alejandro; ZÁRATE-RUEDA, Ruth; GARZÓN-RUIZ, Willian Fernando. Estatus jurídico de la responsabilidad social empresarial (rse) en Colombia. **Díkaion**, Chía, Colômbia, v. 22, n. 2, p. 303-332, dic. 2013. Disponível em: <http://bit.ly/31ubfVg>. Acesso em: 30 abr. 2018.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 27. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. Disponível em: <http://bit.ly/2JdAOUb>. Acesso em: 21 out. 2019.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Parecer Civil**. São Paulo-SP, RT/Fasc. Civ., Ano 87, v. 750, abr. 1998, p. 113-120, Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730671/mod\\_resource/content/3/Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730671/mod_resource/content/3/Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual.pdf). Acesso em: 01 jan. 2020.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://bit.ly/2MUF1wV>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. *In*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XXXVII-XLVII.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: 2007, 8 ed.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **As origens doutrinárias e a interpretação da função social dos contratos no Código Civil Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2006.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: <http://bit.ly/2pwzkgU>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: <http://bit.ly/2VUfBDK>. Acesso em: 04 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://bit.ly/33HjiPT>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://bit.ly/33I9IMH>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: <http://bit.ly/31ubtvA>. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: <http://bit.ly/33GAXas>. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: <http://bit.ly/2MrhjcE>. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://bit.ly/32poK9U>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: <http://bit.ly/2MRcdpa>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 71, de 2003 - Lei de Falências**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. Autoria: Câmara dos Deputados. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. Disponível em: <http://bit.ly/2MVLesy>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CAMARGO, Caio Pacca Ferraz de; BENACCHIO, Marcelo. Função ou funções sociais da empresa. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 203-225, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/31oNFJz>. Acesso em: 20 mar. 2019.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: 2004.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: O novo regime da insolvência empresarial. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. Princípio da preservação da empresa. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.). **Tratado de direito comercial**: falência e recuperação de empresa e direito marítimo. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29-31.

CHALHUB, Melhim Namem. Função social da propriedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, p. 305-317, 2003. Disponível em: <http://bit.ly/2P6K6VX>. Acesso em: 20 mar. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *In*: DHnet. [s. n., 2019?]. Disponível em: <http://bit.ly/2oTD2kE>. Acesso em: 07 fev. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil**, v. 63, p. 71-79, 1986. Disponível em: <http://bit.ly/2MSvXsH>. Acesso em: 20 mar. 2019.

COSTA, Daniel Carnio. Comentário: princípio da divisão equilibrada de ônus na recuperação judicial de empresas. **Revista Científica Integrada UNAERP Campus Guarujá**, Ribeirão Preto, [2019?]. Edição especial Direito. Disponível em: <http://bit.ly/31nVgrG>. Acesso em: 20 set. 2019.

COSTA, Judith Martins. O Direito Privado como um “Sistema em Construção” (As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro). **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 15, 1998, p. 145

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. *In*: BIBLIOTECA Virtual de Direitos Humanos, São Paulo, [2019?]. Disponível em: <http://bit.ly/2Mv2ZA1>. Acesso em: 03 mar. 2019.

DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. IURISPRUDENTIA: **Revista da Faculdade de Direito da Ajes**. Juína-MT, Ano 2, nº 3, Jan/Jun 2013, p. 09 – 46. Disponível em: [www.revista.ajes.edu.br > index.php > iurisprudencia > article > download](http://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/download). Acesso em: 02 jan. 2020.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Função social e procedimento recuperacional: a função social sob novo enfoque. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 2, p. 225-237, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/33ECygQ>. Acesso em: 20 mar. 2019.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 9. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresap>.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. 2 v. Disponível em: <http://bit.ly/2puQviW>. Acesso em: 03 mar. 2019.

GOLDSCHMIDT, Werner. **La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Função Social do Contrato e da Empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social empresarial nas relações de consumo. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí-RS, v. 4, n. 7, p. 127-152, jan./jul. 2006. Disponível em: <http://bit.ly/2p2CRna>. Acesso e: 21 out. 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. **Direitos reais e autonomia da vontade**: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HAWKEN, Paul; LOVINS, Amory; LOVINS, L. Hunter. **Capitalismo natural**: criando a próxima revolução industrial. São Paulo: Cultrix, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Disponível em: <http://bit.ly/2qrl2yx>. Acesso em: 21 mar. 2019.

HANSMANN, Henry. KRAAKMAN, Reinier. **THE END OF HISTORY FOR CORPORATE LAW**. Harvard Law School. Cambridge: 2000.

IMHOF, Cristiano. **Lei de Falências e de Recuperação de Empresas e sua Interpretação Jurisprudencial** – Anotado Artigo por Artigo. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

JOHN, Natacha Souza; ODORISSO, Fernanda Favarini. A nova lei de recuperação de empresas como instrumento de efetivação do princípio da função social da empresa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, [Belo Horizonte], v. 14, n. 28, p. 97-110, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2VTb3xy>. Acesso em: 30 abr. 2018.

LOBO, Jorge. *In*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 122-124..

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 4: coisas. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUCCA, Newton De. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MACEDO, Gabriela Silva. O instituto da recuperação de empresas e sua função social. *In*: eGOV UFSC. [Florianópolis], 17 maio 2012. Disponível em: <http://bit.ly/33DkwM2>. Acesso em: 30 abr. 2018.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 17. ed. rev. e atual. por Gustavo Saad Diniz. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Bauru: Edipro, 2004.

MARKWARDT, Donald; LOPEZ, Claude; DEVOL, Ross. The Economic Impact of Chapter 11 Bankruptcy versus Out-of-Court Restructuring. **Journal of Applied Corporate Finance**, [s. n.], v. 28, n. 4, p. 124-128, Fall 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2BpnDLB>. Acesso em: 30 abr. 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Direito das coisas**: propriedade, aquisição da propriedade imobiliária. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. atualizada até a EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; BUZZI, Gabriela Cristine. Função Social da Empresa no Brasil no Contexto de Globalização Econômica: Luta por Reconhecimento de Direitos e Mercado. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 201-218, jan./jul. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2OY7FzV>. Acesso em: 20 mar. 2019.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PEDIDOS de recuperação judicial crescem 89,7% em junho. *In*: BOA VISTA Serviços. São Paulo, 4 jul. 2019. Disponível em: <http://bit.ly/32t9itB>. Acesso em: 23 set. 2019.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Disponível em: <http://bit.ly/2Mv2tlz>. Acesso em: 21 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: TJ-RS, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2VVJALR>. Acesso em: 04 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 5.<sup>a</sup> Câmara Cível. Resultados para “recuperação judicial” e “função social”. *In*: TJ-RS. Porto Alegre, 26 mar. 2019a. Disponível em: <http://bit.ly/33Klxlx>. Acesso em: 26 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 6.<sup>a</sup> Câmara Cível. Resultados para “recuperação judicial” e “função social”. *In*: TJ-RS. Porto Alegre, 26 mar. 2019b. Disponível em: <http://bit.ly/33Klxlx>. Acesso em: 26 mar. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: 2019.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Função social e solidária da empresa na dinâmica da sociedade de consumo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 1, p.119-143, abr. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2VRX37i>. Acesso em: 11 set. 2018.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. **Declaração de Direitos de Virgínia**. [São Paulo], [2019?]. Disponível em: <http://bit.ly/2MUGgfz>. Acesso em: 03 mar. 2019.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. 1. ed. Rio de Janeiro: 2008.

SINGER, Joseph William. **Entitlement**: The Paradoxes of Property. New Haven: Yale University Press, 2000. Disponível em: <http://bit.ly/2J6qWM2>. Acesso em: 09 fev. 2019.

SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – Lei 11.101/05**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007.

TALAVERA, Glauber Moreno. A função social do contrato no novo Código Civil. **Revista CEJ**. Brasília, DF, n. 19, p. 94-96, out./dez. 2002. Disponível em: <http://bit.ly/2MtH8cn>. Acesso em: 19 mar. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, MÉTODO, 2011.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do direito falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Teoria geral e direito societário. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

**APÊNDICE A – Classificação do repertório jurisprudencial pesquisado**

Conforme documento Excel (.xlsx) em anexo.

**APÊNDICE B – 5.<sup>a</sup> Câmara Cível – resultados para “recuperação judicial” e  
“função social”**

Conforme documento PDF em anexo.

**APÊNDICE C – 6.<sup>a</sup> Câmara Cível – resultados para “recuperação judicial” e  
“função social”**

Conforme documento PDF em anexo.