



DIREITO

V.9 • N.2 • 2023 - Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-381X

ISSN Impresso: 2316-3321

DOI: 10.17564/2316-381X.2023v9n2p227-240

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE AGENTES ECONÔMICOS NÃO EMPRESÁRIOS SOB UMA PERSPECTIVA JURÍDICO-PRAGMÁTICA

JUDICIAL RECOVERY OF NON-BUSINESS ECONOMIC AGENTS
THROUGH A LEGAL-PRAGMATIC PERSPECTIVE

RECUPERACIÓN JUDICIAL DE AGENTES ECONÓMICOS NO
EMPRESARIALES A TRAVÉS DE UNA PERSPECTIVA
JURÍDICO-PRAGMÁTICA

João Glicério de Oliveira Filho¹

André Luiz Batista Neves²

Washington Pimentel Jr.³

RESUMO

A Lei n. 11.101/05 tem como foco a regulamentação do instituto de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do empresário e da sociedade empresária, e seu principal objetivo é a promoção da superação da situação de crise econômico-financeira da empresa a fim de conservar uma atividade econômica relevante. Contudo, embora tenha recebido diversas atualizações necessárias pela sua reforma (Lei n. 14.112/2020), um dos seus pontos que permaneceu controverso foi a sua não aplicação sobre os agentes econômicos não empresários, uma vez que ainda se restringe àqueles considerados empresários ou sociedade empresárias. Por consequência, o tema, vinculado à crise econômico-financeira e a necessidade de recuperação desses agentes, vem sendo bastante debatido na doutrina nos últimos tempos. Nesse sentido, a presente pesquisa, a qual foi empregue o método qualitativo dedutivo, tem como finalidade a análise da questão através de uma perspectiva jurídico-pragmática da legislação empresarial brasileira, no que diz respeito a exclusão dos referidos agentes, visto que são possuidores de notável função social, chegando a conclusão que estes devem ser alcançados pelos benefícios trazidos pelo instituto disposto em lei.

PALAVRAS-CHAVE

Recuperação judicial; agentes econômicos; empresário; função social da atividade econômica.

ABSTRACT

Statute #11.101/05 focuses on regulating the institute of Judicial Recovery, Extrajudicial Recovery, and Bankruptcy of entrepreneurs and business entities, with its main objective being to promote the overcoming of economic and financial crises in companies to preserve relevant economic activities. However, despite receiving several necessary updates through its reform (Statute #14.112/2020), one of its points remains controversial, namely, its non-application to non-business economic agents, since it still restricts itself to those considered entrepreneurs or business entities. Consequently, the topic, related to economic and financial crises and the need for recovery of these agents, has been widely debated in legal doctrine recently. In this sense, the present research, which employed the deductive qualitative method, aims to analyze the issue through a legal-pragmatic perspective of Brazilian business legislation regarding the exclusion of these agents, as they are possessors of a notable social function, concluding that they should be reached by the benefits brought by the institute provided by law.

KEYWORDS

Judicial Recovery. Economic Agents. Entrepreneur. Social Function of Economic Activity.

RESUMEN

La Ley n. 11.101/05 se enfoca en regular el instituto de Recuperación Judicial, Extrajudicial y Bancarota de empresarios y entidades empresariales, y su objetivo principal es promover la superación de las crisis económico-financieras en las empresas para preservar actividades económicas relevantes. Sin embargo, a pesar de recibir varias actualizaciones necesarias a través de su reforma (Ley n. 14.112/2020), uno de sus puntos sigue siendo controvertido, a saber, su no aplicación a agentes económicos no empresariales, ya que todavía se restringe a aquellos considerados empresarios o entidades empresariales. En consecuencia, el tema, relacionado con las crisis económicas y financieras y la necesidad de recuperación de estos agentes, ha sido ampliamente debatido en la doctrina legal recientemente. En este sentido, la presente investigación, que empleó el método cualitativo deductivo, tiene como objetivo analizar el problema a través de una perspectiva jurídico-pragmática de la legislación empresarial brasileña con respecto a la exclusión de estos agentes, ya que son poseedores de una notable función social, concluyendo que deben ser alcanzados por los beneficios que ofrece el instituto establecido por la ley.

PALABRAS CLAVE

Recuperação judicial; agentes econômicos; empresário; função social de la actividad económica.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a discussão a respeito da aplicação da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº 11.101/2005) a agentes econômicos não empresários foi reacendida em razão da pandemia da Covid-19 e da reforma do referido diploma pela Lei nº 14.112/2020.

Consabido, a Recuperação Judicial é um procedimento previsto na legislação brasileira para auxiliar empresas que enfrentam dificuldades financeiras e buscam evitar a falência. No entanto, como será demonstrado ao longo do presente artigo, a Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº 11.101/2005) não se aplica apenas a empresas, mas também a agentes econômicos não empresários.

Ao considerar o Direito como um todo, este pode ser analisado sob um prisma bipartido, a um quando nos colocamos ao largo dos fenômenos sociais, privilegiando a abstração da norma, determinando-a como um fim em si mesma; a dois, quando olhamos mais atentamente para o problema que se pretende enfrentar, transcendendo a letra fria da lei por meio da análise de novas perspectivas, as quais considera os impactos e as consequências da decisão.

O desafio aqui proposto concerne na análise do dispositivo legal que versa sobre o soerguimento das empresas em crise econômico-financeira, bem como na interação entre a realidade econômica e social para dar o devido alcance prático à tutela da crise econômico-financeira dos agentes econômicos em nosso ordenamento jurídico.

A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 1º, indica que esta se propõe a disciplinar a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária, privilegiando a estrutura do ato de empresa, tendo um caráter restritivo, em uma integração promovida pelo Código Civil de 2002, mas com uma defasagem em razão do interstício temporal.

Então, com base nessas perspectivas, o presente artigo, através de um método qualitativo dedutivo, se utilizou de uma análise documental e bibliográfica, a partir de um levantamento doutrinário e jurisprudencial, com o propósito construir um raciocínio que permita a reflexão sobre a sistemática atual dos legitimados a recorrer à Recuperação Judicial quando da sua crise econômico-financeira; uma abordagem filosófica, de forma a privilegiar o raciocínio pragmático, antifundacionalista, com um olhar sobretudo nas consequências das respostas a serem dadas para socorrer tal crise, seja ela por um empresário ou sociedade empresária, ou por um agente econômico não empresário, mas que guarda, dada as atividades que desenvolve, todos os elementos tutelados pela Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.

2 PRAGMATISMO, MÉTODO E PROCESSO DECISÓRIO

O pragmatismo é uma doutrina filosófica criada no fim do século XIX, que se baseia na verdade do valor prático e era expresso, basicamente, por relações dualistas, como teoria e prática, significação e verdade. Destacam-se como principais pensadores Charles Sanders Peirce, John Dewey, William James e Oliver Wendell Holmes Jr.

Disserta Giovanni Tuzet (2013, p. 15) que o pragmatismo é, antes de tudo, um método da lógica, de clarificação conceitual, capaz de determinar o conteúdo dos seus conceitos e de separar as questões reais das meramente verbais. Neste sentido, Charles Sanders Peirce (1972, p. 74), um dos grandes precursores dessa vertente filosófica, inicia o trabalho sobre “A Fixação da Crença” afirmando que “poucas pessoas se dão ao trabalho de estudar lógica, porque toda a gente se concebe a si própria como sendo já suficientemente versado na arte de raciocinar”.

Diante desta constatação, o autor busca encontrar o método ideal para a fixação de uma crença, ou seja, para a solução de uma determinada situação de dúvida diante dos acontecimentos cotidianos, ou um método capaz de determinar o verdadeiro sentido de qualquer conceito, proposição ou doutrina. Nesta intelecção, os autores William James e John Dewey, se debruçaram sobre o tema, mas com algumas diferenças na construção dos seus raciocínios.

É possível afirmar que Peirce despertou o pensamento de James e este, por sua vez, influenciou a teoria de Dewey (Severy, 1939, p. 488), e os três juntos sedimentaram um modo de pensar que se propagou para além da filosofia, atingindo, notadamente, o raciocínio jurídico. Pela importância dos escritos desses autores, analisar-se-á, sinteticamente, cada um dos pensadores.

2.1 PRAGMATISMO JURÍDICO E MÉTODO ABDUTIVO

A partir dos escritos de Dewey, inúmeros juízes começaram a adotar uma postura de utilizar o Direito em termos instrumentais, sujeitando-o às necessidades sociais. O pragmatismo no Direito determina que ao tomar uma decisão, o julgador faça uso de uma lógica experimental, deixando de lado conceitos pré-concebidos e máximas universais.

Para tanto, é necessário deixar a pura e simples aplicação de silogismos de lado. A ideia de silogismo jurídico relaciona-se com o método da subsunção do fato à norma, ou seja, acreditar que existem premissas prontas que poderão ser aplicadas à uma infinidade de casos, trazendo soluções idênticas para eles, partindo de premissas genéricas (Nery Júnior, 2013, p. 14).

Para Dewey, proposições gerais ou universais não são suficientes para resolver casos concretos, isso porque os fatos sociais estão acontecendo e suas consequências devem ser levadas em consideração no momento de aplicação das regras (Leite, 2014, p. 15-16).

Além disso, os julgadores possuem valores pessoais que não são deixados de lado no momento da sentença (Fernandes, 2013, p. 97), é certo que o elemento pessoal não pode ser excluído, ao passo que a decisão deve assumir, na medida do possível, uma forma racional, objetiva e impessoal.

Quanto a esse ponto, Dewey informa que justamente por não ser possível excluir o elemento pessoal é que os julgadores devem adotar a lógica da investigação e não a lógica da exposição, a fim de, ao final, manter a decisão o mais impessoal possível.

Na lógica da exposição, o objetivo é buscar fundamentos para a decisão previamente alcançada, de modo que ela não venha parecer um ditame arbitrário. Já na lógica da investigação, parte-se do pressuposto de que a situação é indeterminada, com dois lados que devem ser igualmente analisados (Dewey, 1924, p. 572). É exatamente nesse ponto que surge a necessidade de utilização dos métodos indutivos, dedutivos e abduativos, em conjunto, com especial atenção para este último.

Para autores pragmatistas, a abdução, dedução e indução são três métodos válidos e de inferência, que se relacionam de maneira diferentes, porém em estágios da investigação integrados. Para Peirce, a dedução apenas explícita, a indução avalia e só a abdução amplia o conhecimento, sendo uma teoria de diferentes momentos investigativos nos quais os métodos são aplicados mutuamente (Rodrigues, 2017, p. 3).

A abdução é a chave central dessa integração. A abdução define que se deve trabalhar por meio da análise das consequências de caso a caso, questionando o processo, buscando a descoberta e não a justificação, uma vez que o pensamento racional surge a partir daquilo que é possível ser observado por meio das interações entre organismos vivos.

É imperioso compreender que essas fontes são apenas meios de informação e uma limitação parcial à liberdade de decisão, mas nunca total. Servem instrumentos para que o Direito se sujeite às necessidades sociais e se desvincule de máximas universais, que geram uma cisão entre o fato e norma, entre o ser e o dever-ser.

2.3 O PROCESSO DE CRIAÇÃO DAS NORMAS E SUA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO SOB A LUZ DO PRAGMATISMO JURÍDICO

No Brasil, um traço distintivo que contribuiu para utilização do pragmatismo no judiciário foi que o Estado Brasileiro, nos últimos anos, passou de um Estado Liberal para um Estado Democrático Regulatório. Assim, o Estado passa agora a buscar dados reais da população, conhecendo dados quantitativos e qualitativos a fim de estabelecer políticas públicas por meio da legislação.

O Estado que clama para si a missão de ordenar e aperfeiçoar a sociedade, em síntese, o Estado regulatório, é a encarnação institucional da ideologia progressista. Primeiramente, o Estado regulatório introduziu, para a esfera propriamente jurídica, uma série de atividades não previamente disciplinadas jurídica e especificamente, exemplos vão desde a discriminação no trabalho à proteção do meio ambiente, passando por regras de segurança e regras saúde pública, entre muitas outras (Pargendler; Salama, 2013, p. 111).

Esse disciplinamento em lei de regras nessas áreas, a chamado juridificação, acabou por obrigar os profissionais do direito, dentre docentes e pesquisadores, a tomar conhecimento de temas da biologia, política e economia, que *a priori* eram tidos como juridicamente irrelevantes, e a integrar esses saberes à formulação do Direito (Salama, 2017, p. 219).

O jurista deve passar a se preocupar com os motivos que levam à norma e se esta norma vai atingir os efeitos práticos esperados, fazendo com que o papel do operador do Direito seja também o de empregar os métodos adequados para prever os efeitos concretos de diferentes normas e regimes jurídicos.

Em uma conjuntura social como essa, o Direito ganha status de ferramenta de organização social, sendo essencial que haja sua aplicação voltada para as consequências do ato. A prática, então, é o elemento que concretiza o Direito; este é o foco do pragmatismo, que tem como uma de suas principais características o consequencialismo. Nesse sentido, o intérprete elabora uma hipótese baseada nas consequências, questionando-a, em substituição ao modelo de pensamento tradicional, que parte de ideias já estabelecidas, o que o auxilia na busca para estabelecer as melhores repercussões, para então tomar uma decisão (CAMARGO, 2009, p. 365).

Conforme disciplina a Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, somente empresários e sociedades empresárias poderiam pedir Recuperação Judicial. Portanto, associações civis estariam excluídas do tratamento legal para a crise econômico-financeira.

Outro regime jurídico aplicável seria o da insolvência civil, mas este não tem como premissa 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, conforme previsão do art. 47 da Lei nº 11.101/2005.

O sistema restritivo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não mais se justifica, na medida em que deixa à margem da disciplina da Lei n. 11.101/2005 diversos agentes econômicos. O direito da insolvência representa verdadeiro instrumento de controle da economia, que deveria excluir do mercado os agentes econômicos inviáveis e preservar os viáveis, todavia, isso não é o que ocorre, visto que a teoria da empresa não mais corresponde de forma adequada os seus anseios atuais (Campinho, 2022, p. 36).

Assim sendo, ainda que a Lei nº 11.101/2005 tenha representado uma evolução normativa ao compreender novos vetores sociais de deslocamento na análise da crise empresarial, a teoria da empresa adotada pelo Direito, no qual a lei se insere, desacompanha tal movimento, subjugando agentes econômicos a uma posição não merecedora da tutela recuperacional.

3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com a promulgação da Lei de Recuperação de Empresas e Falências, instaurou-se no ordenamento brasileiro o instituto da Recuperação Judicial, cujo objetivo principal é o soerguimento da empresa, tendo como eixo axiológico o princípio da preservação da empresa.

3.1 O CONCEITO DE EMPRESÁRIO

O Direito de Empresa surgiu em 1808, na França, com a entrada em vigor do *Code de Commerce*. A elaboração doutrinária deste sistema foi a teoria dos atos de comércio, pela qual o direito comercial tornou-se uma disciplina de conjunto de atos que poderiam ser praticados por qualquer cidadão (Coelho, 2019, p. 10). Tal época foi marcada pela bipartição do direito privado em direito civil e direito comercial, este adotando um critério objetivo para definir o comerciante como aquele que praticava os atos de comércio.

Conforme Fran Martins (1958, p. 21), “a idéia do direito comercial como direito dos comerciantes foi superada pelo crescimento do seu campo de ação, não se podendo, também, basear o direito mercantil no ato de comércio isolado”. Assim, a Teoria da Empresa iniciou um sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares (Coelho, 2011) no qual, anos mais tarde, o Código Civil brasileiro determinou a definição legal de empresário privilegiando seu reconhecimento a partir da estrutura do ato de empresa, em caráter restritivo.

O prescritivo legal delimita que será considerado empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Ou seja, é empresário aquele que organiza os meios de produção como força de trabalho, recursos financeiros, capacidade operacional e recursos para então circular produtos e prestar serviços.

A didática leciona que empresário é “a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços” (Coelho, 2019, p. 132). Organizar deve ser compreendido como “administrar”, isto é, o ato de agregar, pesquisar, contratar, gerenciar a atividade. Assim sendo, empresário não é somente aquele que explora atividade econômica, mas, especialmente, quem a organiza (Tomazette, 2017, p. 80).

Nas palavras de Sérgio Campinho (2022, p. 40-41), a exegese do artigo 1º da Lei nº 11.101/2005, combinada com o conceito de empresário trazido pelo Código Civil, adota uma aplicação restritiva, pois deixa à margem da disciplina da Lei nº 11.101/2005 inúmeros agentes econômicos. Neste sentido, o regime da insolvência civil se revela como um sistema deficiente para cuidar da insolvência daqueles não qualificados como empresários e que desempenham atividade econômica, sendo possível de se observar a manifesta impropriedade dos meios para a consecução do fim esperado: a preservação da atividade econômica.

Assim como aqueles que são qualificados como empresários, os agentes econômicos não enquadrados juridicamente como estes sujeitos são igualmente responsáveis pela geração direta e indireta de empregos, bem como de tributos e de bens de serviço para o mercado, contribuindo para o pleno funcionamento do sistema econômico, e, por conseguinte, de sua função social (Campinho, 2022, p. 41). Por tais razões, é necessário a ampliação desse conceito para os agentes econômicos, não se limitando, somente, àqueles que se enquadram juridicamente como empresários.

Desse modo, a finalidade da Recuperação Judicial deve ser pautada na preservação da atividade econômica e não apenas daquela que se caracteriza como atividade empresária.

Importante consignar que a compreensão de empresa passou por uma mudança histórica, uma vez que era entendida como fonte de lucro e, atualmente, possibilita, além do lucro, o desenvolvimento tecnológico, econômico e social. Nos dias de hoje, não existem dúvidas: a essência da teoria da empresa deve ser o ponto de partida para a compreensão do instituto da Recuperação Judicial.

3.2 OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O BEM JURÍDICO TUTELADO

É patente a necessidade de enfrentar o bem jurídico tutelado pela Recuperação Judicial, de modo a garantir a exata dimensão e aplicação dos instrumentos de socorro à crise econômico-financeira. Neste sentido, a Lei nº 11.101/2005, em seu artigo 1º, indica que se propõe a disciplinar a Recupera-

ção Judicial, a Extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, a fim de viabilizar, segundo o art. 47, a superação da crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manter a fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, bem como promover, dessa forma, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Para Ricardo Negrão (2014, p. 172), a Lei de Recuperação e Falência tem como sujeito somente quem exerce a empresa, isto é, o empresário individual e a sociedade empresária. Dessa forma, nem todas as atividades empresárias foram contempladas,

Tendo sido excluídas as empresas públicas, gênero que compreende tanto as assim chamadas *stricto sensu*, como as de economia mista; as instituições financeiras, públicas e privadas e cooperativas de crédito; empresas de consórcio; entidades de previdência complementar; sociedades operadoras de planos de assistência à saúde; sociedades seguradoras; sociedades de capitalização e todas as equiparadas a estas.

O objetivo da Recuperação Judicial é a preservação da atividade econômica e, com isso, dirigir a empresa à realização dos interesses supraindividuais, coletivos, cumprindo com sua função social (Eizirik, 2011, p. 679). E, do mesmo modo, Franco e Sztajn também apontam a superação da crise econômica como objetivo da Recuperação e completam que o custo social recai sobre os credores e não é dividido com o Estado, o qual deveria ser igualmente por este suportado (Franco; Sztajn, 2008).

As lições trazidas por Sérgio Campinho (2022, p. 36), quando busca dar a devida dimensão quanto ao bem jurídico tutelado pela Recuperação Judicial, e enfrentar a premissa equivocada de que o que se busca é a preservação da empresa quando, em verdade, o que se está a perseguir é a preservação da própria atividade econômica trazem um alento para a discussão a que se propõe este trabalho.

É preciso refletir, com igual rigor, que um dos objetivos do processo de Recuperação Judicial é maximizar, para além da manutenção da atividade econômica, mas garantir a capacidade de recuperação dos créditos dos credores. Para estes, a adoção de medidas que permitam a preservação de valor dos ativos do devedor, inclusive considerando o *on going concern value* (Jackson, 1986, p. 7-19), devem ser consideradas como prioritárias.

A saúde do mercado depende numa mão da preservação das empresas viáveis e noutra da retirada das empresas que são inviáveis, haja vista que “as más empresas devem falir, para que as boas não se prejudiquem” (Coelho, 2011, p. 173). Ainda que não seja o objeto do presente estudo, é importante observar que mesmo a falência pode servir de tutela para o bem jurídico precípuo da Recuperação Judicial, a saber, a proteção da atividade econômica e da sociedade em que a empresa se encontra inserida.

Neste ponto, retoma-se a discussão ora trazida para questionarmos se a escolha política em sujeitar apenas as sociedades empresárias à tutela da Lei nº 11.101/2005 persegue ou não o objetivo da Recuperação Judicial, ou até mesmo da falência. Certamente, a ampliação do rol de legitimados para pleitear em juízo a Recuperação Judicial acarretaria de um lado negativo a ampliação dos agentes econômicos que podem ser submetidos à falência, de outro lado positivo na possibilidade da proteção mais agentes econômicos, de mais trabalhadores, consumidores e demais indivíduos participantes dessas cadeias econômicas.

Ao analisarmos, de um lado, o objetivo da Recuperação Judicial e o bem jurídico tutelado e, do outro lado, o conceito de empresário, é possível perceber o caráter restritivo dos sujeitos da atividade econômica que podem ser submetidos à Recuperação judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005. Dessa forma, objetivando a manutenção da atividade econômica e a recuperação de crédito dos credores, acredita-se que a atividade econômica não deve limitar-se à empresária, deve compreender também outros agentes de circulação de riqueza no mercado.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE AGENTES ECONÔMICOS NÃO EMPRESÁRIOS

Como bem elucidado, o art. 1º da Lei de Falência e Recuperação Judicial, ao atribuir sua aplicabilidade exclusivamente ao empresário e à sociedade empresária, suprimiu a possibilidade das demais pessoas jurídicas previstas pelo art. 44 do Código Civil de se valerem dos privilégios trazidos pela referida lei. Sobretudo no que se concerne a recuperação da atividade econômica em prol da superação da crise, demonstrando que, apesar de essenciais e possuírem notória função social, isto seria irrelevante para a lei devido à ausência de fins lucrativos dessas entidades.

Neste sentido, José Marcelo Martins Proença (2009, p. 53) afirma que a lei ainda apresenta resquícios de uma fase subjetivista do Direito Comercial, na medida em que continua a não demonstrar preocupação com a preservação da fonte produtiva de agentes econômicos não empresários, a sua função social, com os empregos por eles criados e com diversas outras singularidades. Em outras palavras, para a doutrina que defende a alteração legislativa ou a ampliação da sua interpretação, a limitação dos instrumentos recuperatórios às organizações não empresariais vai de encontro justamente ao princípio da preservação da empresa, que busca a conservação desta sempre que viável, por ser geradora de riqueza, renda e emprego.

Todavia, a não inclusão de agentes econômicos não classificados como empresários no rol de legitimados ao pedido de Recuperação Judicial, por si só, não impede a reflexão quanto ao tema, tão pouco afastou o enfrentamento das matérias pelos tribunais, como já citado anteriormente.

Luis Felipe Salomão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, relatando o Recurso Especial 1.207.117/MG (Brasil, 2015) consignou, acerca do tratamento da crise econômico-financeira e alcance da Lei nº 11.101/2005, que:

Nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resulta circunstância que, além de não fomentar, na verdade inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.

O Superior Tribunal de Justiça, em 2008, enfrentando um Recurso Especial (nº 1.004.910/RJ) que desafiava a Recuperação Judicial da Casa de Portugal, uma associação civil, e diante da atividade de

manutenção de um hospital, um asilo e uma unidade de ensino, empregando mais de 600 (seiscentas) pessoas, recolhendo mais de sete milhões de reais em impostos anualmente, realçou a sua função social e a necessidade de se preservar a Recuperação Judicial em processamento.

De igual percepção quanto à função social, à geração de emprego, renda, atuando de forma organizada, disponibilizando bens e serviços, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2019, em sede de apelação cível (nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS), reforma decisão de primeiro grau que indeferiu a Recuperação Judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil, e considera que estariam diante de um cenário onde a recuperanda/devedora atenderia mais de 60.000 (sessenta mil) alunos, empregaria mais de 5.000 (cinco mil) professores, não podendo se permitir o afastamento do instrumento legal de socorro à crise econômico-financeira e preservação de uma atividade econômica relevante.

Como por diversas vezes exposto nesta pesquisa, o objetivo primordial da Lei de Recuperação e Falência é a proteção da atividade caracterizada como empresária, ser desenvolvida por uma pessoa jurídica ou, no caso, por uma associação civil, não deve ser obstáculo para a aplicação da referida lei e, conseqüentemente, para o seu procedimento recuperatório. Isto posto, a feição empresarial não se restringe à mera natureza jurídica do agente econômico, devendo ser levado em consideração a atividade que exerce com o intuito de promoção de circulação de bens e/ou serviços, sendo produtora de riquezas, de emprego, de rendas e tributos, e em cumprimento à função social.

Nessa senda, os Tribunais nacionais passam a enfrentar a matéria, o agente econômico passa a ser observado como pessoa relevante para fins de aplicação dos instrumentos legais de Recuperação Judicial, posto que o seu objetivo central, conforme fartamente trazido pela doutrina especializada, é o socorro à atividade econômica viável, preservando empregos, a cadeia de geração e circulação de renda, a disponibilidade de bens e serviços.

5 CONCLUSÃO

A interpretação conjunta da Lei nº 11.101/05 e do conceito de empresário disposto no Código Civil revela-se restritiva, causando a exclusão de diversos agentes econômicos relevantes ao cenário econômico brasileiro do sistema de insolvência empresarial. Isto porque a imprecisão técnica legislativa tem causado desigualdade e injustiça econômica no âmbito do direito das empresas, a partir do momento em que não considera diversos agentes econômicos como empresários ou sociedades empresárias.

Ao trazer os pontos iniciais deste trabalho, onde a abdução extingue a diferenciação entre mundo normativo e mundo real, entre o ser e o dever-ser, aliar o pensamento à existência é o objetivo precípuo do pensamento pragmatista. Norma jurídica e fato jurídico encontram-se no mesmo plano, e este só é possível ser visualizado na prática, a partir de cada situação inesperada ocorrida.

A crise econômico-financeira tratada pela Lei 11.101/05 é aquela que afeta diretamente a matriz de geração de riqueza, que circula bens e promove serviços, que emprega, que gera recursos para os cofres públicos, que tem vida econômica, e isso a despeito de ser um empresário, sociedade empresária ou qualquer outro agente econômico.

Outro ponto tratado, e que não deixa de ser importante, é que a estrutura de Recuperação Judicial, para além de socorrer a crise empresarial, tem como viés a preservação de valor da atividade econômica, garantindo ao credor uma maximização do seu crédito, ou otimizando as chances de sua recuperação. Então, de todo modo, a perspectiva de proteção e bem jurídico tutelado também gravita entre credores e devedores, sendo um verdadeiro socorro a todos.

Ao tentar abordar o pensamento pragmatista e confrontar a estrutura legal da Recuperação Judicial, coexistindo o fundamento legal e o efeito prático do socorro à crise, sobretudo quando diante de uma discussão sobre o conceito de empresário, quem vem a ser efetivamente esse agente, se a atividade que ele exerce precede a uma forma específica ou não, se a organização e disposição de bens e serviços é facultado a outros agentes e estes, por sua vez, merecem o socorro quando em dificuldades financeiras.

Quando falamos da possibilidade dos agentes econômicos não empresários ingressarem com pedido de Recuperação Judicial e/ou Falência, espera-se que esta hipótese seja analisada individualmente, com base não só nos dados apresentados, mas também se a aplicação da norma atingirá os efeitos práticos esperados e quais as consequências disto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.207.117 - MG (2010/0145988-8)**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10/11/2015. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1207117_4496d.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1680726836&Signature=iSyU6XUyXBikeKVEToxyAvjuEf0%3D. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.004.910 - RJ (2007/0265901-9)**. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 18/03/2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1004910_RJ_18.03.2008.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1680729059&Signature=yaF%2BE4avS1hc2moPJLvpT2X%2BACs%3D. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2005. Lei da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 5 nov. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro. *In*: BINENBOJM, Gustavo; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2009.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1 [livro eletrônico]: direito de empresa. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEWEY, John. Logical Method and Law. *The Philosophical Review*, v. 33, n. 6 (nov. 1924), p. 560-572. **Cornell Law Review**, v. 10, n. 1, dez. 1924. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol10/iss1/2>. Acesso em: 26 set. 2021.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada – Volume 1**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. 2013. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), 2013.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Washington, D.C. Beard Books, 1986.

LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. A atitude científica e o modo de proceder científico na perspectiva do pragmatismo clássico e os reflexos na compreensão científica do direito. **Revista de Direito Privado**, v. 58, 2014.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 2. ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

NEGRÃO, Ricardo **Direito empresarial: estudo unificado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. Noções fundamentais sobre pós-positivismo e direito. **Revista de Direito Privado**, v. 14, n. 53, p. 11-20, jan./mar. 2013.

PARGENDLER Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e filosofia**. Textos escolhidos de Charles Sanders Peirce. Introdução, seleção e tradução de Octanny Silveira da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 1972.

PROENÇA, José Marcelo Martins. Os novos horizontes do direito concursal: uma crítica ao continuísmo prescrito pela Lei 11.101/2005. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 48, p. 47-64, jan/dez. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Decisão. **Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS**. Desembargador Relator Niwton Carpes da Silva. Julgado em 13/12/2019. Disponível em: <https://www.ulbra.br/carazinho/sobre-a-ulbra/recuperacao-judicial>. Acesso em: 15 jan. 2022.

RODRIGUES, Cassiano Terra; PEIRCE, Charles Sanders. Enciclopédia jurídica da PUC- SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 3. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/58/edicao-1/peirce,-charles-sanders>. Acesso em: 22 jan. 2022.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017.

SAVERY, W. The significance of Dewey's philosophy. In Schilpp, P. A. (Ed.). **The philosophy of John Dewey** (The Library of Living Philosophers, 1), p. 481-513. Chicago: Northwestern University, 1939.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário, v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

TUZET, Giovanni. Una concepción pragmatista de los derechos. **Isonomia**, n. 39, p. 11-36, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n39/n39a2.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

Recebido em: 6 de Junho de 2023

Avaliado em: 4 de Setembro de 2023

Aceito em: 30 de Setembro de 2023



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

Copyright (c) 2023 Revista Interfaces Científicas - Direito



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

1 Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); Professor, Universidade Federal da Bahia Faculdade de Direito, Departamento de Direito Privado, E-mail: joao@joaoglicerio.com

2 Doutor e Mestre em Direito Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: andreneves@ufba.br

3 Advogado; Mestrando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: wp@advvp.com.br

