

PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA: PRINCÍPIOS DECORRENTES DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

PRINCIPLES OF THE SOCIAL FUNCTION AND THE PRESERVATION OF THE COMPANY: PRINCIPLES ARISING OUT OF THE CONSTITUTIONAL ECONOMIC ORDER

Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr^I
Marcelo de Souza Sampaio^{II}
Leonardo Sanches Ferreira^{III}

^I Centro Universitário
Curitiba (UNICURITIBA),
Programa de Pós-Graduação
Direito Empresarial e
Cidadania, Curitiba, PR,
Brasil. (Doutora em Direito).

^{II} Centro Universitário de
Maringá (UNICESUMAR),
Maringá, PR, Brasil. (Mestre
em Direito).

^{III} Centro Universitário
Curitiba (UNICURITIBA),
Curitiba, PR, Brasil.
(Mestrando em Direito).

Sumário: Considerações iniciais. 1 A ordem econômica constitucional brasileira. 1.1 Os princípios no ordenamento jurídico. 1.2 Princípios norteadores da ordem econômica constitucional. 2 Princípio da função social empresarial e da preservação da empresa. 2.1 Princípio da função social da empresa. 2.2 Princípio da preservação da empresa. 3 Princípios da função social e da preservação da empresa enquanto princípios decorrentes da ordem econômica constitucional. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente trabalho visa analisar em que medida o princípio da preservação da empresa, decorrente do princípio da função social empresarial, deve ser entendido como um dos fundamentos da ordem econômica brasileira. Para tanto, a pesquisa iniciará pelo estudo do papel dos princípios norteadores da ordem econômica constitucional. A apresentação pormenorizada de cada um dos princípios é realizada para que a compreensão acerca da posição dos princípios objetos de estudo do presente trabalho reste clara. Analisa-se, então, o princípio da função social empresarial e o princípio da preservação da empresa, com enfoque ao protagonismo social exercido pela empresa privada no campo econômico, bem como a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial), que traz expressamente a preservação da empresa como um finalidade a ser alcançada, aliado à função social empresarial. Por fim, demonstra-se em que medida a empresa é instrumento necessário para a própria manutenção do Estado, enquanto elemento indispensável à organização social. Adota-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, embasando-se em obras e textos que versam sobre o tema, além da análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Princípios. Fundamentos econômicos. Função social da empresa. Princípio da preservação da empresa.

Abstract: This paper aims at analyzing the extent to which the principle of the preservation of the company, derived from the principle of corporate social function, should be understood as one of the foundations of the Brazilian economic order. To do so, the research will begin by studying the role of the guiding principles of the constitutional economic order. The detailed presentation of each of the

principles is performed so that the understanding about the position of the principles objects of study of the present work remains clear. The principle of corporate social function and the principle of company preservation, with a focus on the social protagonism exercised by private enterprise in the economic field, as well as Law no. 11.101, of February 9, 2005, (Law of Bankruptcy and Judicial Recovery), which expressly brings the preservation of the company as a purpose to be achieved, allied to the corporate social function. Finally, it shows to what extent the company is necessary instrument for the own maintenance of the State, as an indispensable element to the social organization. It adopts the methodology of bibliographical research, based on works and texts that deal with the subject, besides the jurisprudential analysis.

Keywords: Principles. Economic fundamentals. Social function of the company. Principle of company preservation.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A reflexão acerca do papel atribuído ao homem em sociedade ultrapassa as barreiras sociais, econômicas e culturais, constituindo questionamento presente nas mais diversas civilizações reconhecidas e estudadas ao longo da história. Platão e Aristóteles na filosofia antiga, Agostinho de Hipona e Justiniano na filosofia medieval, John Locke e Barão de Montesquieu na filosofia moderna, Karl Raymund Popper e Nicolai Hartmann na filosofia contemporânea, dentre tantos outros estudiosos, dedicaram suas vidas e obras pela busca da compreensão do homem e sua relação com seu meio. Chama atenção o fato de que tal questionamento continua em aberto, não havendo resolução simples ou completa que satisfaça aqueles que a enfatizam.

No entanto, tal questionamento, alterado um de seus objetos, qual seja a substituição do homem pela empresa, resultou, ao longo de muito tempo, na formulação de uma resposta simplista, a de que a razão de existir de uma empresa limita-se à sua busca pela obtenção de lucro. Tal entendimento fundamentou a criação de teorias liberais acerca da abstenção total do Estado em matérias da vida privada dos cidadãos, delegando ao mercado sua autorregulação.

A história demonstra que a negativa de atuação do Estado frente à regulamentação econômica privada, principalmente após a Revolução Industrial, resultou no crescimento da indústria e expansão do mercado, bem como no enriquecimento de parcela da população e consequentemente do Estado. Ocorre que, em contrapartida, vislumbrou-se, nesse período, a violação de diversos direitos reconhecidos *a posteriori* como direitos fundamentais, a exemplo a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho.

Nesse contexto, o Estado viu-se na necessidade de estabelecer parâmetros mínimos para a atuação dos agentes econômicos, exigindo, dentre outros elementos, que as empresas respeitassem normas relacionadas à segurança e higiene do trabalhador, limites de jornada, exploração do meio ambiente terrestre, aquático e aéreo.

No século XX, a empresa passa a ser vista como um elemento essencial do Estado do direito que se pauta na livre iniciativa e no valor social do trabalho, sendo responsável pela criação e circulação de bens e produtos, pela geração de empregos e pelo recolhimento de tributos, necessários ao custeio das despesas criadas pelo Estado e pela estrutura necessária à existência dele.

Dessa forma, atesta-se que a empresa exerce, além de todas as obrigações legalmente previstas, função social. Este termo gera grande debate na doutrina, contrapondo-se a teorias ampliativas e restritivas quanto ao que se entende como seu conteúdo normativo e social. Contudo, independentemente da teoria que se adote, inegável a relevância da empresa no cenário econômico, social e político no país.

Compete, então, ao Estado a regulamentação da atividade econômica, das garantias e dos limites incidentes ao exercício empresarial, bem como as medidas em que a empresa pode socorrer-se em caso de necessidade. Significa dizer que o ordenamento jurídico não se limita a impor comportamentos prestacionais às empresas com relação a seus pares e colaboradores, mas que também deve garantir meios para que o ente empresarial consiga perpetuar sua atividade, ante sua necessária existência. A esse conjunto de medidas protetivas à atividade empresarial denominou-se princípio da preservação da empresa.

A Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, e prevê em seu artigo 47, caput, o princípio da preservação da empresa, o qual não possui aplicabilidade limitada à matéria prevista no referido diploma legal, vez que encontra suas bases na principiologia constitucional, em especial no princípio da função social da empresa.

Dessa forma, o presente trabalho analisa em que medida o princípio da preservação da empresa, decorrente do princípio da função social empresarial, deve ser entendido como um dos fundamentos econômicos do direito. Adota-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, embasando-se em obras e textos que versam sobre o tema, além da análise jurisprudencial, quando da análise da aplicabilidade do princípio da preservação da empresa.

1 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, CF/88). Para tanto, elenca como princípios norteadores da ordem econômica a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, I a IX, CF/88). (BRASIL, 1988).

Em que pese amplamente conhecida a dicção do referido artigo e de seus incisos, revela-se necessário o contínuo debate acerca do conteúdo normativo de cada uma dessas expressões para a compreensão sobre qual o papel do Estado perante a economia, ante a adoção de medidas interventivas ou abstensivas.

Vital Moreira leciona que a expressão ordem econômica pode apresentar três distintos sentidos. O primeiro sentido apresentado pelo referido autor corresponde “ao modo de ser empírico de uma determinada economia concreta”, ou seja, “o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais”. O segundo sentido apontado designa o conjunto de todas as normas que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos, qualquer que seja a natureza. “É o sistema normativo da ação econômica”. Por fim, o terceiro sentido diz respeito à ordem jurídica da economia, este que serve de aparato para a construção do debate jurídico acerca da função e da posição da ordem econômica constitucional na realidade brasileira (MOREIRA, 1973, p. 67-71).

Assim, ordem econômica passa a ser compreendida como uma parcela da ordem jurídica, que compreende uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social (GRAU, 2015, p. 59). Vislumbra-se, dessa maneira, que a ordem econômica constitucional ultrapassa, em muito, as barreiras da regulação da economia, enquanto campo do conhecimento autônomo e independente. Trata-se da criação de ditames e parâmetros de atuação direcionados aos particulares e aos entes públicos, reconhecida a legitimidade destes em atuar direta e indiretamente na economia.

Torna-se, então, necessária a compreensão acerca dos princípios norteadores da atividade econômica para que se determine em que medida o princípio da preservação da empresa serve como fundamento da ordem econômica constitucional brasileira.

1.1 Os princípios no ordenamento jurídico

A coesão do ordenamento jurídico encontra nos princípios que o fundamentam o crivo necessário para a análise de situações não previstas de forma clara em lei ou atos normativos, ou ainda como instrumento para o reconhecimento da ilegalidade deles. Conforme leciona Miguel Reale:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis (2003, p. 37).

Nesse sentido, os princípios auxiliam na composição do ordenamento jurídico “possibilitando a adoção de princípios gerais de direito, que, às vezes, são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico” (DINIZ, 2003, p. 456). Resulta a visão de que os princípios possuem diversas funções dentro do ordenamento, dentre as quais se destacam as funções diretiva, integrativa, fundamentadora, interpretativa, supletiva e limitativa, dentre outras. O referido rol de funções não é dotado de taxatividade, tampouco desconsidera classificações distintas realizadas pela doutrina.

A função diretiva diz respeito ao papel direcionador dos princípios quanto aos objetivos a serem perseguidos pelo ordenamento, pelo Estado e pelos particulares. Trata-se da capacidade de determinação de fins econômicos, sociais, políticos, culturais ou de qualquer outra espécie contidos nos princípios.

A função integrativa, por sua vez, traz a ideia de unidade e coesão do sistema jurídico, fazendo com que normas previstas em regramentos esparsos possuam coerência perante o ordenamento. No que tange à função fundamentadora dos princípios, tem-se que estes servem como substrato material para a construção do ordenamento, além de constituírem fonte primária do direito.

Já a função interpretativa relaciona-se com a atividade realizada por juristas na busca pela concretização do conteúdo normativo presente na lei, nos atos normativos e nas demais fontes do direito, a partir dos princípios que atuam como balizadores do ato de interpretação e posterior aplicação. Com relação à função supletiva dos princípios, tem-se que estes, ante a incapacidade legislativa de prever todas as situações de fato e de direito que carecem de proteção jurídica, devem ser utilizados como suplementos às lacunas existentes no ordenamento.

Por fim, a função limitativa refere-se às barreiras impostas pelos princípios a todo o ordenamento jurídico, “os princípios fixam os parâmetros materiais do pensar e do agir jurídicos. Ao servirem de substrato valorativo, delimitam os limites dentro dos quais se podem movimentar as expressões deônticas” (SANTOS, 2013, p. 35).

Contudo, verifica-se que a principiologia constitucional exerce papel determinante perante o ordenamento jurídico e perante o direito. Nesse passo, analisam-se os princípios elencados na ordem econômica constitucional brasileira.

1.2 Princípios norteadores da ordem econômica constitucional

A ordem econômica constitucional brasileira pauta-se na conjugação entre dois princípios aparentemente antagônicos, ante a necessária atuação de Estado na promoção da valorização do trabalho e sua presumida abstenção para o exercício da livre iniciativa.

O legislador, ao reconhecer a relação intrínseca existente entre direito e economia na persecução dos objetivos sociais, elevou os princípios do valor social

do trabalho a da livre iniciativa ao patamar de fundamentos da República (art. 1º, IV, CF/88), o que demonstra que a ordem econômica funda-se na atuação espontânea do mercado e na valorização do trabalho (BARROSO, 2001, p. 205). Nas palavras J. J. Gomes Canotilho, estes configuram princípios políticos constitucionalmente conformadores (2006, p. 201).

O artigo 170 da Constituição Federal de 1988 elenca em seus incisos nove princípios que norteiam a ordem econômica constitucional e servem como aparato para o exercício da atividade econômica, com vistas ao atingimento dos objetivos traçados pela República, estabelecidos no artigo 3º do texto constitucional.

O primeiro princípio apresentado é o da soberania nacional, que configura “norma de eficácia plena, de aplicabilidade direta, imediata e integral, pois desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 produz, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais” (SILVA, 1996, p. 143) e constitui um dos elementos necessários ao reconhecimento do Estado como ente soberano em seu território.

Em seguida é elencado o princípio da propriedade privada, o que demonstra a opção do constituinte em reconhecer que a ordem econômica brasileira pauta-se no sistema capitalista de produção, reconhecendo a proteção à propriedade privada, ainda que ela não configure direito irrestrito ou ilimitado. Cita-se, a título de exemplo, o parágrafo primeiro do artigo 1.228 do Código Civil,¹ que condiciona o direito de propriedade e determina que seu exercício está condicionado à consonância com suas finalidades econômicas e sociais (BRASIL, 2002).

O princípio da livre concorrência vincula-se ao princípio da livre iniciativa, sendo que, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, “a livre concorrência é um dos alicerces da estrutura liberal da economia e tem muito que ver com a livre iniciativa. É dizer, só pode existir a livre concorrência onde há livre iniciativa” (2002, p. 807). Trata da garantia que os particulares possuem para que o Estado não promova intervenções ilegais na economia, tampouco limite de maneira abusiva à concorrência no mercado, conforme artigo 173, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988.²

A defesa do consumidor no ordenamento brasileiro supera o campo da principiologia constitucional, revestindo-se de legislação específica, qual seja o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e

¹ BRASIL, Código Civil. 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.

² Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 4º – lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias” (BRASIL, 1990).

À defesa e proteção do meio ambiente foi destinado capítulo específico no texto constitucional e determina, em seu artigo 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (BRASIL, 1988), competindo a toda a coletividade e ao Poder Público a defesa e proteção para as futuras gerações.

O princípio da redução das desigualdades regionais e sociais coaduna-se com o objetivo da República, expresso no inciso III do artigo 3º da Constituição Federal, qual seja erradicação da pobreza e da marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (BRASIL, 1988). O referido princípio também é visualizado a partir da dicção do artigo 174, parágrafo primeiro, também da Constituição, que estabelece a competência da lei em estabelecer “as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento” (BRASIL, 1988).

A busca do pleno emprego pauta-se na construção de uma sociedade economicamente ativa, em que trabalhadores sejam tratados de forma digna, deixando claro que o posicionamento adotado pelo Estado brasileiro é o da valorização social do trabalho como fundamento da República. Não versa apenas sobre dados quantitativos em índices de emprego, mas que estes sejam vivenciados pela população de forma a emancipá-las e proporcionar o desenvolvimento social.

Quanto ao princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, tem-se no artigo 179 da Constituição Federal que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado”. Tais medidas visam incentivar a atividade empresarial “pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei” (BRASIL, 1988). O legislador infraconstitucional também dedicou legislação específica a este princípio através da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, a qual estabeleceu o “Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte” (BRASIL, 2006).

Ao princípio da função social da propriedade destina-se capítulo específico no presente trabalho, ante sua relevância para a persecução do objetivo delimitado para a pesquisa.

2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL EMPRESARIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 170, inciso III, a função social da propriedade como um dos princípios norteadores da ordem econômica constitucional. Significa dizer que a propriedade, prevista e protegida

constitucionalmente, não constitui um fim em si mesmo, cabendo a instrumentalização da propriedade para que esta alcance um fim social e coletivo.

A ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinado objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção. A função social, todavia, é mais ampla que a função econômica. A funcionalização inscreve na concretude das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social (OLIVEIRA, 2006, p. 243-244).

“Usa-se o termo função, na análise institucional do direito, para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou o valor em razão do qual existe, segundo a lei esse conceito estruturado de normas” (TEIZEN JUNIOR, 2004, p. 130). Nas palavras de Luiz Edson Fachin, “a expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade [...] e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção de reação anti-individualista” (1988, p. 19).

Nesse sentido, a pesquisa destina-se a compreender os desdobramentos decorrentes do princípio da função social da propriedade, especificamente nos princípios da função social empresarial e da preservação da empresa.

2.1 Princípio da função social da empresa

O texto constitucional determina em seu artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social. Tal previsão possui alcance geral, incidindo diretamente sobre a atividade empresarial. O Código Civil de 2002 adotou a Teoria da Empresa e estabelece em seu artigo 966 que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, os elementos necessários à atividade empresária são o capital, a mão de obra, insumos e tecnologia.

A empresa pode ser exercida de maneira individual, como caso de empresário individual, de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), regulada pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, ou como microempreendedor individual, conforme Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008; ou de forma coletiva, sendo previstas as modalidades de Sociedade em Nome Coletivo, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade Limitada, todas com previsão no Código Civil, entre os artigos 1.039 e 1.087, e Sociedade Anônima, que além da previsão dos artigos 1.088 e 1.089 do Código Civil, possui regulamentação específica na Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Caso se trate de sociedade irregular incide a previsão contida dos artigos 986 a 990 do Código Civil.

Ocorre que, independentemente da forma empresarial exercida, seja ela individual ou coletiva, o ordenamento jurídico reconhece que a empresa exerce determinante na sociedade. “A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua” (COELHO, 2012, p. 76), auxiliando o Estado na persecução de seus objetivos.

Conforme leciona Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira, a função social da empresa possui independência da função social da propriedade, “haja vista, que com eventual revogação dos artigos que preveem a função social da propriedade ainda subsistiria a função social da empresa” (2005, p. 4). Revela-se, assim, o determinante papel exercido pela função social da empresa que deixa de ser vista como um mero instrumento para a obtenção de lucro.

“A responsabilidade social da empresa decorre do fato de que a função social lhe é intrínseca no ordenamento jurídico brasileiro” (SELLOS-KNOERR; SILVA, 2013, p. 445). Compete à sociedade e ao Estado o delineamento da função social, tendo a ciência de que tal função não deve ser apenas cobrada daquele que exerce empresa, mas deve o ordenamento jurídico prever meios para que a atividade empresa seja preservada e consiga superar dificuldades momentâneas, como crises passageiras ou endividamentos que podem ser adimplidos a partir da reorganização empresarial.

Cumprir destacar esse aspecto da função social da empresa, a partir do qual todos os envolvidos na relação Estado, empresa e cidadãos assumem responsabilidades perante a necessária manutenção da atividade empresarial para o bem coletivo, econômico e social. Nesse contexto emerge o princípio da preservação da empresa.

2.2 Princípio da preservação da empresa

A adoção de sistema capitalista pressupõe a produção e circulação de bens, cenário em que a empresa assume protagonismo no desenvolvimento e ampliação do mercado e geração de riqueza. Nessa perspectiva, cabe ao ordenamento estabelecer instrumentos para que a atividade empresarial seja exercida de acordo com a principiologia econômica constitucional, bem como possua instrumentos para sua preservação.

A Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, representa a incorporação desses ideais no direito brasileiro e, ao regular a recuperação judicial e a falência positiva, uma vez mais, a função social exercida pela empresa, considerando que sua preservação deve ser efetivada quando possível.

O artigo 47 do referido diploma legal positiva a preservação da empresa ao determinar que a recuperação judicial tem como finalidade “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).

“No princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade, em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste” (COELHO, 2007, p. 13).

O Estado, então, “deve incentivar de forma positiva instituições e institutos que cumprem esse papel social”, em que “o princípio da preservação da empresa ganha foco e importância na mudança de visão da atividade empresarial, que deixa de ser contratualista para a proteção de interesses individuais (sócios e controladores) e passa a exercer função institucional, de interesse coletivo” (SELLMANN; SARHAN JUNIOR, 2015, p. 378).

Nelson Nones aponta previsões legais que demonstram a instrumentalização do princípio da preservação da empresa, como na resolução da sociedade em relação a um sócio pelo direito de recesso; na resolução da sociedade pelo decesso do sócio, em que se liquida a quota do *de cuius* a favor dos herdeiros e a sociedade permanece em atividade; na resolução da sociedade pela exclusão de um sócio; e na resolução em relação à sócia-pessoa jurídica ou ao sócio empresário individual. O autor aponta outros instrumentos como a possibilidade de conversão das sociedades empresárias de prazo determinado em prazo indeterminado; a superveniência de sociedade unipessoal pelo prazo de até cento e oitenta dias;³ e a vedação de concorrência do alienante com o adquirente do estabelecimento comercial por prazo de cinco anos, exceto na existência de cláusula que permita⁴ (2008, p. 114-130).

Verifica-se que a legislação pátria preconiza o princípio da preservação da empresa, ainda que por vezes não o apresente de maneira clara, constituindo a Lei de Recuperação Judicial e de Falências um instrumento essencial para que o princípio alcance eficácia através de sua evocação e aplicação pelos tribunais nacionais.

Dessa forma, evidencia-se que o princípio da preservação da empresa conforma-se com os demais princípios da ordem econômica brasileira, sendo necessária a sua ponderação e aplicação nas demais áreas do direito, não apenas no direito empresarial.

3 PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA ENQUANTO PRINCÍPIOS DECORRENTES DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A construção constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária que se pauta na livre iniciativa e no valor social do trabalho ainda se apresenta como um

³ BRASIL. Código Civil. Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

⁴ BRASIL. Código Civil. Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

desafio constante a ser enfrentado pelo Estado, pelos cidadãos e pelo direito. Para tanto, a Constituição Federal cuidou de elencar os princípios norteadores da ordem econômica brasileira, conforme anteriormente apresentado no presente trabalho.

O rol apresentado pelo texto constitucional serve como base para a edificação da criação legislativa e jurídica acerca da relação existente entre o direito e a economia. Nesse escopo, os princípios da função social empresarial e da preservação da empresa superam os limites do direito empresarial enquanto ramo específico do direito, demonstrando sua influência em todas as áreas jurídicas.

A fim de demonstrar a aplicabilidade dos referidos princípios, o Superior Tribunal de Justiça proferiu em decisão o entendimento da corte acerca do papel social e econômico da atividade empresarial:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI 7.661/1945. IMPONTUALIDADE. DÉBITO DE VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. O princípio da preservação da empresa cumpre preceito da norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário, de modo que refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores inexpressivos provocarem a quebra da sociedade comercial, em detrimento da satisfação de dívida que não ostenta valor compatível com a repercussão socioeconômica da decretação da quebra. 2. A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/45, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1023172 SP 2008/0012014-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2012).

Verifica-se, assim, que a construção teórica e legislativa acerca dos princípios da função social empresarial e da preservação da empresa alcança aplicação nos tribunais nacionais, demonstrando que esses não apenas decorrem dos princípios norteadores da ordem econômica, como também fundamentam decisões de significativa relevância social.

Cumprir destacar que os citados princípios não possuem o condão de afastar o débito existente em desfavor da empresa, mas apenas possibilitar que esta encontre meios para continuar exercendo suas atividades e que sua paralisação não cause os danos reflexos ligados ao fechamento de uma empresa. No tocante às crises econômicas, Fábio Ulhoa Coelho destaca:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no desenvolvimento, como para os credores [...]. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para economia local, regional, ou, até mesmo, nacional.

O lucro configura elemento imprescindível para que aquele que exerce empresa continue a concretizar seus objetivos perante o mercado. A busca pelo lucro é permitida e necessária no sistema capitalista de produção, sendo que, na ausência desse, os valores devidos a trabalhadores, colaboradores, fornecedores e até mesmo ao Estado deixam de ser honrados.

A correlação existente entre os fundamentos da República com os princípios ora analisados deixa claro que houve, para o direito, uma mudança na forma de se compreender a finalidade da empresa. Vislumbra-se a conjugação dos princípios da função social da propriedade, da livre concorrência, da busca do pleno emprego, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente e do tratamento diferenciado para as micros e pequenas empresas, constituídas sob a lei brasileira.

Resta claro que os princípios da função social empresarial e da preservação da empresa consubstanciam os princípios previstos no artigo 170 da Constituição Federal e ganham cada vez mais notoriedade, ante a primordial atenção que carecem as empresas no cenário de crise econômica vivenciada pelo país. Trazer à baila esses princípios significa compreender que a empresa não mais representa os anseios de seus proprietários, mas que configura um elemento crucial para a manutenção do Estado e da paz social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desconstrução da imagem da empresa como um ente privado que tem como único objeto a obtenção de lucro ainda configura real desafio para a sociedade. O estigma social de exploração traz consigo a memória de momentos históricos em que para a produção de bens e serviços, os empresários beneficiavam-se da inexistência de regras que garantissem dignidade e valorização ao trabalhador.

Ocorre que o olhar para o passado através do ordenamento jurídico demonstra que tanto empresa quanto trabalhadores passaram a exercer funções perante a sociedade anteriormente não vislumbradas. A elevação da livre iniciativa e do valor social do trabalho a fundamentos da República Federativa do Brasil revela que Estado permite e viabiliza a atividade empresarial, no entanto, exige que ela atenda a fins sociais.

As empresas ocupam, cada vez mais, um espaço que era delimitado ao Estado, promovendo o desenvolvimento e a urbanização do local onde se instauram, a educação e profissionalização de seus trabalhadores e colaboradores, o acesso a novas tecnologias e formas de trabalho, dentre tantos outros benefícios.

O reconhecimento constitucional de que a empresa exerce função social deixa nítido o entendimento de que os fins sociais caminham ao lado dos fins econômicos e que a preservação da empresa significa, também, a continuidade do Estado e da estrutura que ele demanda. Ainda há muito que se fazer no campo de conscientização da população e daqueles que exercem empresa quando à

importância da atuação conjunta dos atores Estado, empresa e cidadãos para a edificação de uma sociedade inclusiva e emancipadora.

O presente trabalho teve como objetivo compreender em que medida os princípios da função social empresarial e da preservação da empresa constituem princípios decorrentes da ordem econômica constitucional. Demonstrou-se que a Constituição e as leis infraconstitucionais realizam uma constante conjugação entre os meios pelos quais o Estado estabelece parâmetros para a atuação das empresas, sem que haja interferência abusiva.

Preservar empresas que atendem à sua finalidade social significa preservar o Estado e o direito. O debate acerca dos instrumentos utilizados necessita de constante atualização, a fim de que as inovações sociais sejam perseguidas pelo direito e para que as situações de fato encontrem no ordenamento previsibilidade, segurança jurídica e justiça.

Não se pretendeu neste trabalho tratar de maneira estanque sobre o tema, mas apresentar de que maneira princípios do direito empresarial devem ser utilizados e invocados, ainda que em outros ramos jurídicos. Em que pese a discordância existente sobre pontos específicos da pesquisa, como no que se refere à amplitude da função social da empresa ou em quais casos o princípio da preservação seja ser invocado, resta cediço que o papel da academia é continuar em sua busca pelo aprimoramento do direito, tendo como finalidade maior a justiça social e a defesa do Estado.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispões sobre as *Sociedades por Ações*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Institui a *Lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Institui a *Empresa Individual De Responsabilidade Limitada*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>.
Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Senado Federal. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o *Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>.
Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ - REsp: 1023172 SP 2008/0012014-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *A ciência jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse da propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, Vital. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1973.

NONES, Nelson. Sobre o Princípio da Preservação da Empresa. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, v. 12, n. 23, p. 114-130, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Alexandre Magno Borges Pereira. Princípios: características e funções. *Boletim Conteúdo Jurídico*, v. 1, p. 1-38, 2013.

SELLMANN, Milena Zampieri; SARHAN JUNIOR, Suhel. Função social da empresa e seu princípio da preservação: importância do fomento da atividade empresária para a geração de postos de trabalho. In: *Direito empresarial Encontro Nacional do CONPEDI/UFS*: Aracaju, SE. Coordenadores: Demetrius Nichele

Macei, Marcelo Benacchio, Maria de Fatima Ribeiro. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SELLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de; SILVA, Marcos Alves da.

Responsabilidade social da empresa e subcidadania: Pautas para uma reflexão de índole constitucional. *Revista Jurídica – UNICURITIBA*. v. 2, n. 31. P. 435-453, 2013. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/611/472>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geral. *A Função social no Novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2004.

Autores convidados

