



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ANA PAULA GOMES FERREIRA DE OLIVEIRA

**IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA FACE À
DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA**

JUIZ DE FORA

2009

41.005
110.000.07



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

ANA PAULA GOMES FERREIRA DE OLIVEIRA

**IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA FACE À
DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao curso de ciências jurídicas da Faculdade de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Professora Laura Aparecida Vieira.

JUIZ DE FORA

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

Ana Paula Gomes Ferreira de Oliveira

Aluno

Importância da Preservação da Empresa face à
Dissolução da Sociedade Limitada

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Suzana Aparecida Lima - 

Suziana Marcel Braga - 

Aprovada em 15/07 / 2009.

Dedico este trabalho a meus pais, meus irmãos,
meu esposo, meu filho que está para nascer, e a
minha orientadora.

RESUMO

O presente estudo foi dirigido para investigar a preservação da empresa, teoria que fora elevada a princípio constitucional, embora não escrito, circundante também do Código Civil de 2002, de forma a instrumentalizar a proteção da dignidade da pessoa humana e da função social da empresa através dos desvios da dissolução total da sociedade apenas motivada no interesse individual de um único sócio, conservando e valorizando o indivíduo em detrimento do patrimônio. Neste trabalho, aborda-se o tema sob a ótica do Código Comercial de 1850, o surgimento de uma realidade social necessitada da preservação da empresa como meio de melhoria das condições de vida de uma sociedade como um todo, e os efeitos desta necessidade sobre a tendência doutrinária, jurisprudencial e constituinte, e ainda a constitucionalização do código civil, tendo em vista que com a Constituição de 1988, esta passou a ocupar um papel central dentre as relações jurídicas, em face de sua supremacia hierárquica e desempenho de papel interventor nas relações humanas e na vida privada, vindo não só invalidar qualquer norma privada anterior que se apresentasse incompatível com seus preceitos, como também vedar os retrocessos e o retorno ao individualismo exacerbado, definindo princípios e regras relacionados a matérias antes reservadas exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade, como podemos exemplificar com a função social da propriedade, organização da família e outros, derrubando-se assim o paradigma individualista do Estado Liberal e do cidadão dotado de patrimônio. Entretanto, vale lembrar que a incompatibilidade que se instaurou entre a Constituição de 1988 e o código civil de 1916 deve-se ao fato de que este fora concebido sob a égide de uma sociedade basicamente rural e patriarcal, onde a constituição possuía papel regulamentador apenas da organização dos poderes do Estado, cabendo ao código civil toda a garantia e regulação sobre as relações humanas, com inviolável autonomia privada, defendendo os valores patrimoniais sob a ótica de um excessivo individualismo, representando assim uma verdadeira constituição do direito privado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA SOB A VIGÊNCIA DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850	8
2.1 O Código Comercial de 1850 e a dissolução da Sociedade Limitada	8
2.2 A consagração constitucional da dignidade da pessoa humana	11
2.3 O princípio da preservação da empresa	13
3 A CONSITCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL	14
3.1 O Direto Civil constitucionalizado	14
3.2 A função social da empresa na sociedade contemporânea	16
3.3 A função social da empresa e o Codigo Civil de 2002	18
3.4 A atividade da empresa sob a forma organizada	20
3.5 O princípio da preservação da empresa no Codigo Civil	21
3.6 O princípio da preservação da empresa face a nova lei de falências	28
CONCLUSÃO	34
BIBLIOGRAFIA	36

1 INTRODUÇÃO

Ao nascer para mundo jurídico, a empresa passa a ter existência própria, tanto que passa a exercer direito e contrair obrigações, isso independente de seus sócios. E é neste diapasão que nasce sua importância para a ordem econômica e social, pois da sua atuação vem a produção de riquezas, que por sua vez se reflete de maneira ampla, pois traz benefícios aos trabalhadores, aos entes governamentais e assim, à sociedade como um todo, ou seja, a existência da empresa torna-se de suma importância para o desenvolvimento político e sócio-econômico.

Apesar da importância retro mencionada ser milenar, antes do novo Código Civil, o Código Comercial fornecia ao sócio o direito de requer a dissolução total da sociedade, retirando assim da empresa sua existência, sem se preocupar com o impacto que isso pudesse gerar sobre a vida de outras pessoas da sociedade como um todo. Entretanto, preocupados com o bem estar da sociedade em geral, nossos tribunais ao sentenciar estes litígios começaram flexibilizar a aplicação do Código Comercial tangente à dissolução das sociedades por vontade unilateral, de forma a permitir a dissolução parcial da mesma, evitando-se que a mesma desfalcasse a cadeia produtiva, preservando portanto sua existência e conseqüentemente importância e influência que possuía sobre o meio social onde exercia suas atividades.

Instada não só a exaltar a dignidade da pessoa humana, mas também valorizar a livre-iniciativa e o trabalho humano, a Constituição Federal de 1988 ao consagrar a importância da preservação da empresa, reproduziu reflexões na seara da interpretação e aplicação do Código Civil e legislação correlata.

Portanto com este estudo, não se está discutindo procedimentos de dissolução das sociedades limitadas, mas sim, busca-se demonstrar que a defesa da preservação da empresa, como princípio constitucional, embora não escrito, mas integrante da ordem econômica nacional, auxilia consideravelmente na efetivação dos direitos fundamentais, destacadamente o da dignidade da pessoa humana.

2 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA SOB A VIGÊNCIA DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850

2.1 O Código Comercial de 1850 e a dissolução da sociedade limitada

Toda sociedade ao nascer se prontifica e assume a responsabilidade de exercer o seu objeto social, ou seja, sua atividade econômica principal. A dissolução traz o fim dessa atividade, momento em que a empresa deve entrar em liquidação, o que representa sua preparação para extinguir a sua existência do mundo jurídico e dos negócios, uma vez que nesta fase ocorre a apuração dos haveres, onde o ativo realiza o passivo, e assim a sociedade pode definitivamente ser encerrada com as conseqüentes baixas de registro nos órgãos competentes, colocando fim em sua personalidade jurídica.

A dissolução das sociedades era tratada nos artigos 335 à 343 do Código Comercial, Lei 556, que vigorou de 25 de junho de 1.850 até o advento do novo Código Civil, em vigor a partir de 2003, que trouxe, em seu Livro II, regulamentação legal sobre o Direito de Empresa.

Ressalte-se, por oportuno, que a idealização do Código Comercial deu-se sob a influência de uma doutrina individualista, que priorizava a vontade ou não de contratar e o caráter personalíssimo de uma sociedade em detrimento de qualquer objetivo ou função social que esta viesse a exercer em relação aos indivíduos alheios à sociedade, entendendo que sua geração de riquezas apenas interessava a seus sócios e não possuía qualquer tipo relação ou interferência com a comunidade como um todo.

Assim sendo, no seio deste individualismo, legislou-se sobre a dissolução das sociedades, estabelecendo-se suas hipóteses nos artigos 335 e 336 do Código Comercial.

Veja a disposição de tais artigos:

Art. 335 - As sociedades reputam-se dissolvidas:

1. Expirando o prazo ajustado de sua duração.
2. Por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios.
3. Por mútuo consenso de todos os sócios.
4. Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobrevierem.
5. Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado.

Em todos os casos deve continuar a sociedade, somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se à liquidação das ultimadas.

Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios:

1. Mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou deste não ser suficiente;
2. Por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença;
3. Por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios."

Analisando a redação da lei, facilmente observa-se a classificação que o legislador deu à dissolução: *pleno direito, convencional e judicial*, onde, exceto o nº 4 do artigo 335, quando era possível haver previsão em contrário disposta no ato constitutivo da sociedade, as causas resultavam em dissolução total da sociedade.

Ressalte-se que a dissolução parcial é objeto pretoriano, destinado a satisfazer a novas necessidades de preservação da empresa, de forma a evitar a perda dos benefícios advindos de sua existência.

Pelo exposto no código comercial, temos que o artigo 335 tratava das hipóteses de dissolução de pleno direito, sendo o nº 3, hipótese de dissolução consensual, restando as previsões do artigo 336 para a dissolução judicial.

Entretanto, não se pode esquecer da impropriedade do termo dissolução parcial, tendo em vista que este se trata de uma espécie de resilição do contrato social fundada na necessidade ou conveniência de preservação do ente societário, totalmente avesso ao significado do termo dissolução total, que nada mais representa além da extinção da empresa para o mundo jurídico.

Entretanto, com o passar do tempo, floresceu a conscientização de que a existência de uma sociedade não possuía importância somente para seus sócios, mas exercia também uma função social no meio em que se encontrava, uma vez que a geração de riquezas emitia seus reflexos também para outros seguimentos comunitários, atingindo assim, indivíduos alheios à sociedade. E é nesse diapasão que o pretório excelso entendeu pela necessidade de surgimento da dissolução parcial, evitando-se assim a perda dos benefícios da existência de uma sociedade.

Sobre essa óptica, válidas foram as palavras de Fábio Ulhoa Coelho sobre regulamentação da dissolução das sociedades limitadas pelo Código Comercial:

tratando-se de um regramento construído há quase um século e meio, é óbvio que se encontra defasado com os reclamos da sociedade industrializada dos nossos dias. A tarefa do estudioso do direito comercial é buscar a atualização do texto, de sorte a criar as condições para o surgimento de decisões jurídicas e judiciais mais adequadas à administração dos conflitos sociais. Interpretar os artigos 335 e 336 do Código Comercial, além de outros dispositivos pertinentes, à luz do princípio da preservação da empresa, é o que deve preocupar a dogmática comercialista no estudo da dissolução da sociedade contratual. (COELHO, 1.996. p. 153).

Ainda, que sob a égide do Código Comercial tangente à dissolução das sociedades limitadas, o Judiciário, sempre que havia distensões entre os sócios, tentava buscar a dissolução parcial, evitando, a todo custo, a dissolução total, até mesmo para as hipóteses de dissolução motivada pelo término do prazo estabelecido para sociedade e ou morte de um dos sócios, pois tais situações não significavam que os demais sócios, desde que levantassem dúvidas sobre a ocorrência de tais fatos, estavam impedidos de se socorrerem do Judiciário para impedirem a dissolução de pleno direito da sociedade.

Entretanto, novamente prelecionando sobre a matéria, Fábio Ulhoa Coelho disse que o critério legal só encontrou se tornou possível aspecto procedimental por força do artigo 656 do Código de Processo Civil de 1.939, não revogado pela legislação processual em vigor a época do Código Comercial, eis que "nos casos de dissolução de pleno direito, o juiz ouvirá os interessados no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e decidirá", ao passo que em se tratando de dissolução contenciosa seguir-se-á o prazo de 5 (cinco) dias.

Para melhor aclarar o assunto, veja a completa redação do art. 656 do Código de Processo Civil de 1939:

Art. 656 - A petição inicial será instruída com o contrato social ou com os estatutos.

§ 1º Nos casos de dissolução de pleno direito, o juiz ouvirá os interessados no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e decidirá.

§ 2º Nos casos de dissolução contenciosa, apresentada a petição e ouvidos os interessados no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz proferirá imediatamente a sentença, se julgar provadas as alegações do requerente. Se a prova não for suficiente, o juiz designará audiência para instrução e julgamento, e procederá de conformidade com o disposto nos artigos 267 a 272.

Importante ressaltar que a Jurisprudência ao interpretar os artigos 335 e 336 do Código Comercial de 1850, não o fez só com base na disposição do Código de Processo Civil, mas também na distinção entre pessoas físicas e jurídicas advindas com o Código de 1916, em seu artigo 20, ao dispor que “as pessoas jurídicas tem existência distinta da de seus membros” e ainda, no grande desenvolvimento industrial experimentado após a promulgação do Código Comercial de 1850, revelando que a produção e circulação de riquezas provocada pelas sociedades possuíam providencial e importante papel no seio da ordem econômica, vez que neste cenário sua importância passava pela geração de emprego e renda para os trabalhadores, abastecimento de mercados, contribuição de tributos para o Estado, dentre outros.

2.2 A consagração constitucional da dignidade da pessoa humana

Atualmente é pacífico o entendimento sobre a dignidade da pessoa humana. Entretanto, se observamos a evolução da humanidade desde os seus primórdios, veremos que nem sempre foi assim. Basta lembrar da escravidão dos povos difundida pelas cidades da Grécia e de Roma, cabendo ao cristianismo, com seus pilares na fraternidade, o movimento de mudança na mentalidade dos povos, para só então permitir o surgimento da igualdade entre os seres humanos.

Inúmeras foram as Constituições que, mundo afora, vieram respeitando e complementando os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, contemplados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão sustentada pelos revolucionários franceses em 1789.

O nosso constituinte desde 1934, devido à forte influência europeia, não tem ficado alheio ao tema, e em 1988 promulgou que o Estado Democrático de Direito que instituiu tem, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Pode-se dizer que este princípio abarca forte significado para a humanidade, pois dá ao homem o direito de ser respeitado como pessoa, não ter prejudicada sua existência, impedindo assim sua degradação ao evitar que seja mero objeto da ação estatal ao possuir garantias mínimas de sobrevivência, igualdade de direitos, garantia de independência e autonomia de forma a obstar qualquer coação ao seu desenvolvimento, enfim, impede violações ao direito do homem, não só as praticadas pelo Estado, mas também àquelas praticadas por particulares.

Aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode deixar de falar da autonomia da vontade, valor primordial para consecução das decisões jurisprudenciais que tivemos ainda sob o advento do Código Comercial regulamentando a dissolução da sociedade limitada.

A autonomia da vontade angariou enorme prestígio junto ao Estado Liberal, ao afirmar que o contrato faz lei entre as partes. Entretanto, no prevalecer de um Estado protecionista, fundado na verificação de que as pessoas apresentam-se desiguais, havendo, portanto, a necessidade de se encontrar pontos de amenização destas desigualdades, este valor sofreu forte atenuação.

Porém, para este estudo, é importante salientar a importância da prevalência desse valor em situações onde alguns sócios eram reduzidos à condição de mero objeto da pretensão contratual, com o desrespeito à sua condição de pessoa, pois sob a óptica do Código Comercial de 1850, bastaria que um sócio quisesse dissolver a sociedade para que esta chegasse ao seu fim, desprezando, portanto, a vontade dos demais, e ainda sem considerar o prejuízo para o meio social que tal dissolução traria.

2.3 O princípio da preservação da empresa

Este princípio constitucional encontra-se positivado e disperso no texto de nossa Carta Política de 1988, consagrado no princípio fundamental do valor social da livre iniciativa, (Art. 1º, inciso IV) e como derivação direta da garantia do direito de propriedade privada e sua imprescindível função social (Art. 5º, XXII e XXIII), expressamente conjugados no Art. 170, relativo aos fundamentos da ordem econômica.

Sua consagração deveu-se ao fato do reconhecimento de que a empresa não é composta apenas de sócios, mas de empregados que atuam com a cessão de mão de obra, sócios para cuidar do passivo e do ativo da empresa, fornecedores de matéria prima e outros tipos para o acontecimento do produto final, obrigações tributárias, consumidores finais, enfim toda uma gama de seguimentos da sociedade que ao fim formavam uma cadeia econômica.

É devida a esta grande importância que uma empresa gera na ordem econômica de uma nação, que antes de dissolver uma sociedade, deve-se primeiro analisar e buscar solucionar os seus problemas, de forma a evitar o comprometimento da atividade econômica da empresa.

O cunho deste princípio, não é proteger a empresa em si, mas sim, de resguardar os interesses de todos com ela envolvidos, direta ou indiretamente, tendo em vista que esta é fomentadora de um ciclo econômico, ciclo este vicioso, pois se uma empresa deixa de prestar serviços, a sociedade em geral arcará com as consequências de sua dissolução.

3 A constitucionalização do Direito Civil

3.1 O Direito Civil constitucionalizado

O Direito Civil, historicamente, sempre manteve certa distância do Direito Constitucional. Entretanto com o advento da Constituição de 1988 esse cenário começou a sofrer mutações, tendo em vista tratar de temas antes exclusivos do Direito Civil, como a família, atividade negocial, sucessões, propriedade, etc. Evoluindo gradativamente, o Estado, usando de sua característica de Estado Social do século XX, através de seu poder legislativo, passa a intervir nas relações privadas.

Com a chegada do século XX, o ser humano passou a ser mais valorizado, algo que só foi possível graças a nova ideologia social implantada, onde a justiça social e distributiva passaram a ser destaques deste cenário político.

E é neste cenário político, quando o Estado passou a desempenhar o papel de regular os interesses coletivos, impedir abusos e garantir aos seus cidadãos a dignidade humana, que as idéias contidas no então vigente Código Civil de 1916, tornaram-se ultrapassadas, vez que foram cunhadas sob a égide do patrimonialismo e individualismo jurídico.

Desta feita, diante de tantas mudanças sociais, os valores com ela criados passaram a integrar o texto constitucional, gerando princípios e regras constitucionais. E as transformações advindas da política e economia fez surgir a necessidade de um novo regulamento, proposto em 1975, conseguindo alcançar sanção somente em 2002, após 25 anos de debate e inúmeras emendas.

Fator importante, objeto deste estudo, são as alterações de cunho constitucional, gerando uma “migração” para a codificação civil, de princípios gerais, norteadores de nossa vida sócio-político-econômica.

Moreira Alves, Ministro do Supremo Tribunal Federal, bem cita em seu artigo A Parte Geral do Projeto do Código Civil, publicado na Revista do Conselho de Justiça Federal, v.3 n° 9, setembro/dezembro de 1999 as seguintes palavras de Arcangeli:

Os Códigos geralmente não surgem muito bons, mas, pouco a pouco, com o trabalho da doutrina e da jurisprudência, vão-se lendo o que neles está escrito, deixando-se de ler, muitas vezes, o que nele está, e no final de certo tempo, por força de sua utilização, da comutação dessas lacunas, da eliminação de certos princípios da sua literalidade, o código vai melhorando, e no final de certo tempo, já se considera um bom código.

Neste cenário, de nascimento de um novo Código Civil tem-se que este deixou de figurar deixou de figurar como o centro do sistema jurídico, passando a atuar neste papel a Constituição Brasileira, momento em que o individual passa a segundo plano em benefício da ordem social como um todo, visando valorizar a condição da pessoa humana, tendo em vista que os valores erigidos a partir da mudança social transformaram-se em princípios e regras constitucionais, as quais foram utilizadas para direcionar a aplicabilidade do direito civil em todos os seus aspectos.

Temos que quando duas legislações tratam do mesmo assunto, cabe ao julgado, em vez de descartar uma delas, extrair das duas o que melhor se aplica ao caso concreto. Nesse diapasão, o novo código civil trouxe consigo cláusulas gerais de direito civil para serem valoradas pelos juízes, que deverão basear suas decisões também nos princípios constitucionais, de maneira que a todo instante o código civil seja dirigido pela Constituição, estabelecendo-se assim um verdadeiro diálogo entre a Constituição e a norma civil.

Neste sentido Paulo Lobo bem assevera que:

Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior a ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se-á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese, deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta freqüente de se ler a Constituição a partir do Código Civil. (LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil . Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999.)

O sistema jurídico brasileiro passa a ser orientado pelas normas e garantias fundamentais, gerando gradativa substituição do Direito Civil, perdendo este seu status de fonte normativa superior. Esta mudança de paradigma ocorreu porque a constituição de 1988 é considerada constituição cidadã e social/democrática. Foi a constituição de 1988 que trouxe princípios sociais que contaminou todos os ramos de direito, principalmente o direito privado, havendo assim, uma mudança de paradigma.

Diante das intensas mudanças sociais influenciadoras tanto do Direito Constitucional quanto do Direito Civil, conclui-se que não podemos mais pensar nestes institutos de maneira

separada, tamanha a importância de prevalência dos princípios constitucionais sobre qualquer outra norma, principalmente quando se tratar de resguardar a dignidade da pessoa humana.

3.2 A função social da empresa na sociedade contemporânea

Diante da atual crise do bem estar social pela qual passamos, percebe-se claramente que o Estado não consegue mais suprir todas as necessidades da sociedade, vez que não consegue oferecer de maneira satisfatória os serviços básicos. Nesse diapasão, ocorre a necessidade de surgimento de novas atitudes, inclusive das empresas. E estas têm, por sua vez, diligenciado quanto a sua responsabilidade política e social, até mesmo como meio de sobrevivência.

No Código Civil de 2002, o social predomina sobre o individual, o que facilmente pode ser percebido também na função social do contrato, na natureza social da posse e na exigência de boa-fé nos negócios jurídicos.

No novo contexto constitucional é claro o surgimento da função social no mundo jurídico, tendo em vista que a empresa pode ser considerada como fomentadora de um sistema, onde o proprietário de bens de produção tende a dar a estes uma finalidade que atenda não só a geração de lucro, mas ao interesse coletivo e social.

Diante do exposto até o momento, pode-se definir a função social como sendo um conjunto de direito e deveres relacionados com o exercício da propriedade, do contrato e também da empresa. Ou seja, o exercício da propriedade tem que ter uma finalidade social, deve produzir riquezas e com isso fomentar a ordem econômica.

Para bem entender a função social de empresa, faz-se necessárias algumas considerações sobre a função social da propriedade. Esta está prevista no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988, no artigo 182, § 2º e 186 também da Carta Magna. O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) também trata sobre o assunto.

Veja o que ensina Celso Ribeiro Bastos que: “A propriedade como direito fundamental não poderia deixar de compatibilizar-se com a sua destinação social: por conseguinte, tem necessidade de harmonizar-se com os fins legítimos da sociedade”. (BASTOS, 1994. p. 74).

Importante ressaltar que a função social de empresa também é mencionada na Lei n. 6.404/1976 (arts. 116 e 154).

Observe o que diz Wilson de Souza Campos Batalha: “ Significativa é a alusão à ‘função social’ da empresa, num indisfarçável apagamento dos conceitos meramente contratualistas, abrindo os caminhos para o conceito institucional da empresa organizada sob a forma de sociedade anônima”. (BATALHA, 1977. p. 563).

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato:

Como se vê, a lei reconhece que, no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados: não só os das pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e trabalhadores, mas também os interesses da ‘comunidade’ em que ela atua. (COMPARATO, 1996. p. 44.).

Modesto Carvalhosa ensina que:

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e para-fiscais. Considerando-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados (...) a segunda volta-se ao interesse dos consumidores (...) a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes (...). E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica urbano e ambiental da comunidade em que a empresa atua. (CARVALHOSA, 1977. p. 237.)

Pode-se depreender que a abrangência da função social não circunda apenas em volta daqueles que diretamente dependem de sua atividade, mas volta-se para a sociedade como um todo, podendo ser exemplificado no simples fato da sua contribuição fiscal, que ao ser arrecada pelo Estado é revertida em benefício de todos, inclusive daqueles que as vezes nem sabem da existência de determinada empresa.

Fábio Ulhoa Coelho bem fala sobre o tema em relação ao Código de Defesa do Consumidor:

O conceito de empresário, núcleo do moderno direito comercial, está compreendido no de fornecedor. Todo empresário é fornecedor. Desse modo, os deveres e responsabilidades previstos pelo CDC para os fornecedores são também pertinentes aos empresários nas suas relações com os consumidores. (COELHO, 1999. p. 82.)

O Código de Defesa do Consumidor possui importante papel de proteção ao consumidor, ao forçar as empresas a elaborarem corretamente seus produtos visando à proteção da sociedade como um todo, favorecendo assim a intensificação da função social da empresa.

A função social de uma empresa na sociedade contemporânea possui tamanha expressão, que podemos arriscar, sem medo de errar, dizer que uma empresa socialmente irresponsável é economicamente inviável, pois com a velocidade com que as informações giram, se os meios de comunicação começarem a divulgar que uma empresa não respeita o meio ambiente, descumpra com as obrigações relacionadas ao seu funcionalismo, dentre outras agressões sociais, certamente os consumidores bem informados sobre esta situação, no ato da compra, mesmo que o preço dos produtos desta empresa seja melhor, certamente optarão pelos produtos da concorrência tendo em vista não quererem ver desmanteladas as árduas conquistas sociais.

3.3 A função social da empresa e o Código Civil de 2002

O Novo Código Civil em vigor desde 11.01.2003 é um regramento com profunda preocupação com a pessoa humana e o caráter social.

Veja a visão de Jones Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado em sua obra sobre o Código Civil de 2002:

Como se observa, trata-se o Novo Código Civil de um texto que abandona o excessivo rigorismo formal, o espírito dogmático-formalista, o caráter nitidamente individualista/patrimonial, contemporâneo de uma sociedade agropatriarcal, características do Código vigente, para assumir uma plenitude ético-jurídica de ordenamento, pós-positivista, capaz de ditar novas concepções afeitas ao direito compreensivo que emana do princípio da socialidade, já mencionada, 'tendo como fulcro fundamental o valor da pessoa humana, repleto de dispositivos que cogitam pela justiça do caso concreto, com emprego de equidade, na prevalência de valores éticos. É um código para as futuras gerações. (ALVES, DELGADO, 2002. p. 4.)

O Código Civil vigente, no que tange ao Direito de Empresa, em seu Livro II adotou o perfil subjetivo do empresário.

Portanto, de acordo com o art. 966 do Código Civil de 2002, empresário é a pessoa natural que exerce profissionalmente, atividade econômica para produzir bens ou serviços.

E o assunto empresa é tratado com amplitude como ensina Geraldo José Guimarães da Silva:

Através de seus capítulos, verifica-se que o projeto não se esqueceu de nada em matéria de sociedades comerciais, para atingir não só as sociedades pessoais, como as de capital, não só as previstas no Código Comercial ou históricas, como a própria Limitada e a Anônima, além de abordar todos os aspectos da Anônima, quanto à sua constituição, capital, sócios, responsabilidade, administração e assembléia, contabilidade e escrituração, além de sua forma de liquidação e até mesmo fusão e incorporação, tanto para as sociedades nacionais ou estrangeiras.

Por ai se vê que o legislador pensa em dar à Empresa o maior alcance social possível, prevendo que a empresa não seja conhecida apenas como microempresa, mas também como macroempresa e até multinacional ou empresa estrangeira, gerando empregos e fazendo circular bens e serviços. (SILVA, 1998. p. 232-233)

No texto do autor supracitado pode-se perceber que não afastou da empresa seu importante objetivo, o lucro, resultado da união entre trabalho e capital.

Observe ainda o que o mesmo autor assinalou em sua tese:

É evidente que a Função Social da Empresa dará mais ênfase à sua própria sobrevivência, mas não se esquecerá do lucro, porque uma posição não exclui a outra. O lucro é importante, mas a sobrevivência ou o social de empresa é mais importante, no sentido de vir antes, visando a expansão, da própria empresa e de sua sobrevivência. (SILVA, op. cit., p. 235).

Em inúmeros dispositivos do Código Civil de 2002 é possível encontrar, embutidas, as tendências à função social da empresa impostas pelo legislador, como é o caso dos artigos 970, 971 ao dar especial atenção ao empresário rural e ao pequeno empresário, ou no art. 1007 ao versar sobre os lucros proporcionais, ou ainda no art. 974, § 2º na proteção dos bens do incapaz.

Veja tais artigos *in verbis*:

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

(...)

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

3.4 A atividade empresarial sob a forma organizada

A legislação civil estabeleceu em seu art. 966, *caput*, que a atividade empresária está relacionada ao modo organizado de exercer a atividade econômica, portanto necessário se faz encontrarmos o caminho jurídico para justificar o caráter unipessoal desta atividade.

Lei-se o que diz o *caput* de tal artigo: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Para tanto, pode-se aferir a idéia de que o intuito da preservação da empresa aponta no sentido de que para a manutenção da sustentabilidade de uma estrutura empresarial não mais é obrigatoriamente necessária a figura da pluralidade de sócios. Ou seja, reduzindo-se o número de sócios para um, não mais é motivo para finalizar a existência jurídica da empresa.

Ressalte-se por oportuno que a importância de preservação da empresa ganhou maior repercussão após a Segunda Guerra Mundial, quando houve a premente necessidade de manutenção e geração de frentes de trabalho a fim de possibilitar a reconstrução econômica no pós-guerra.

Preservar uma empresa requer a adoção de normas jurídicas e entendimentos jurisprudenciais razoáveis e que estejam em consonância com a salvaguarda deste interesse, tendo em vista que tratar-se de algo já existente, porém sob a iminência de ser dissolvido.

A função social que uma empresa exerce sobre a sociedade é tamanha, que hoje nos encontramos diante de uma realidade de valorização do trabalho e a livre iniciativa, donde se

pode facilmente entender que o porte de uma empresa não mais é o fator que deva prevalecer, mas sim a contribuição que uma empresa gera no desenvolvimento de determinada região ou local. Não se pode esquecer de que a pequena empresa hoje possui, no país, imensurável importância na geração de emprego e renda e melhoria nas condições de vida daqueles que dela dependem, não só isso, mas influencia também na arrecadação tributária, na ampliação da concorrência, oferta de mercadoria dentre outros.

3.5 O princípio da preservação da empresa no Código Civil

Como exposto alhures, é possível perceber que o instituto que forte influência sofre pela preservação da empresa é o da dissolução.

Há muitas décadas nossos doutrinadores e tribunais vêm se manifestando no sentido de diminuir as possibilidades de dissolução da empresa, criando assim a figura da dissolução parcial. Com isso, em vez de dissolver a sociedade simplesmente pela vontade da minoria, mesmo com previsão legal para tanto, passou-se a aplicar a dissolução parcial, em relação ao que a deseja, não surtindo seus efeitos sobre os demais.

Nesse diapasão, passa-se agora a verificar algumas possibilidades dispostas no Código Civil que se encontra em consonância com o princípio da preservação da empresa.

Com relação ao empresário individual, o estudo da incapacidade superveniente veio com a possibilidade de uma desventura, em sendo superveniente, atingir a capacidade do empresário, após iniciada a atividade empresarial.

O efeito da morte sobre a sociedade não causava polêmica, pois unânime era o entendimento legal que sua consequência seria a dissolução da mesma. Entretanto, a doutrina ao adentrar nesta seara, levantou a dúvida se poderia a atividade empresarial prosseguir sob a gerência de um curador.

Com o fato novo que se instaurava, vieram também as divergências doutrinárias, o que levou Carvalho de Mendonça a defender a tese de que, desde que dotado de autorização judicial, um curador poderia continuar a atividade empresarial. Seu argumento a época foi a previsão no Código Comercial referente à continuação na sociedade do sócio que por ventura viesse a se tornar incapaz.

Neste contexto, o Código Civil, em seu art. 1028, estabelece como regra, que:

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I - se o contrato dispuser diferentemente;

II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

A liquidação é uma operação onde se atribui às quotas um valor capaz de suprir a real parcela do sócio no patrimônio da sociedade, superando o valor nominal, resultando da divisão do capital pela quantidade de quotas do sócio pré-morto. Em regra é sempre através do balanço contábil que se consegue chegar ao valor das quotas.

Importante ressaltar que o art. 1028 do Código Civil permite que os sócios, no ato constitutivo da sociedade, decidam de maneira diferente a resolução da sociedade em relação a um sócio, prevendo ainda que, em caso de acordo com herdeiros, poderá haver a substituição do sócio falecido.

Nesta disposição, claro é o princípio da preservação da empresa, pois além de erigir a dissolução parcial, dá permissão para que os sobreviventes determinem os novos rumos da sociedade.

Tangente à possibilidade de livremente preverem no contrato, e de acordo com o art. 1028, do Código Civil, pode-se expor algumas previsões baseadas na rotina empresarial: aquisição das quotas por consócios; substituição do sócio falecido por sucessores; autorização para ingresso de cônjuge do sócio pré-morto, e até mesmo, contrariando o princípio da preservação da empresa, a dissolução total da sociedade. Entretanto é bom observar que neste último caso, havendo vontade do herdeiro sobre a continuidade da atividade empresarial, esta certamente prevalecerá, não só pelo princípio da preservação da empresa, mas também fundamentado na função da social da empresa. E ainda, tanto em caso de dissolução total, quanto parcial, os sócios sobreviventes em possível liquidação de haveres receberiam o mesmo valor, o que lhes tira ainda o acesso ao Judiciário, pela falta de interesse de agir, que unicamente poderia neste caso ser baseado na percepção dos valores devidos com a dissolução.

Veja agora o que preleciona J. E. Carreira Alvim sobre o significado processual desta condição da ação: “Por *interesse de agir*, entende-se a necessidade da tutela jurisdicional para evitar ameaça ou lesão do direito; ou a necessidade de invocar a prestação jurisdicional num caso concreto”¹.

¹ ALVIM, J. E. Carreira. Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.140.

Ou seja, diante do conceito firmado sobre o interesse de agir, verifica-se ser estreito o elo entre a busca pela tutela jurisdicional e o perigo de ter-se o direito lesionado ou ameaçado. Portanto, tanto necessário faz repetir-se que tanto na dissolução parcial, quanto na total, os sócios perceberão mesmo valor em caso de liquidação de haveres. Daí pode-se concluir que não haverá, em caso de continuidade da atividade empresarial, lesão ou ameaça a direito dos possíveis postulantes pleiteando a dissolução parcial. Sendo certo que o único direito a ser lesionado neste caso seria o da sociedade em geral, que estaria sendo privada dos benefícios da função social que esta empresa estaria exercendo sobre ela em caso da continuidade de sua atividade econômica empresarial.

Não se pode esquecer que há, ainda, mais duas soluções dispostas na lei civil para o caso de morte de sócio, em seu art. 1028, II e III, a saber: a dissolução da sociedade caso os sócios remanescentes optem por ela e possibilidade de acordo para substituição do sócio falecido.

Em caso de sociedade onde haja somente dois sócios, em caso de morte de um, estar-se-á aí diante de uma sociedade de um sócio apenas. Esta somente poderá continuar suas atividades, com fundamento no art. 1.033 do Código Civil, pelo prazo de 180 dias, sendo que, findo este prazo, e o sócio remanescente não tenha providenciado a inclusão do segundo sócio ou transmutar para empresa individual, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo, o empresário tornar-se-á irregular.

O Código Civil previu ainda, outra opção dentro da liberdade contratual, consistindo na permissão de aquisição das quotas do sócio pré-morto pelos consócios. Esta pode ser entendida como menos prejudicial para permanência da sociedade, entretanto quando inserta no contrato social, deve obrigatoriamente prever os critérios objetivos para a cessão de cotas sociais, bem como dirimir questões relacionadas à ordem de preferência. Assim os herdeiros em vez de ingressarem na sociedade, recebem os valores correspondentes a quota do sócio falecido oriundos dos recursos do sócio que deter a preferência, assim prevalecendo a continuidade da sociedade.

Rubens Requião expõe seu posicionamento favorável:

O Código Civil não traz norma semelhante à do art. 8º do decreto nº 3708. Também não proíbe a aquisição, pela sociedade, de suas próprias cotas. O art.1057, regulando a cessão das quotas, não se refere ao tema de modo direto. Com algum esforço de argumentação, poderá ser entendido que a sociedade [...] poderá adquirir as suas próprias quotas, sem prejuízo do capital, com os fundos disponíveis, podendo haver oposição de sócios que detenham mais que um quarto do capital social. Será mantida, assim, a tradição inaugurada pelo Decreto 3708, cujo sistema, peculiar, não

trouxe problemas de maior monta ao funcionamento da sociedade limitada. (REQUIÃO, 25ª ed. p.486)

Já Sergio Campinho com posicionamento contrário, nos informa que:

Pela sistemática do Código, vedou-se à sociedade limitada adquirir suas próprias cotas. O silêncio da lei foi proposital, vindo corroborado pelos artigos 1.057 e 1.058. No primeiro tem-se que o sócio está autorizado a ceder sua quota a quem seja sócio ou a estranho ao corpo social; no segundo resulta que as cotas do sócio remisso podem ser tomadas para si pelos sócios ou transferidas a terceiros não sócios. Exclui-se, pois, a possibilidade de a sociedade adquirir as suas próprias quotas. (CAMPINHO, 2005. p.166).

Tem-se então que a transmissão das quotas aos herdeiros do falecido pode de ser disciplinada em cláusula contratual, denominada “cláusula mortis” ou “cláusula de continuidade”, que pode ser incluída no corpo do contrato social no ato de constituição e após, por meio da alteração contratual, onde deverá estabelecer o direito dos herdeiros ao assumir a condição de sócio antes exercida pelo sócio falecido, não esquecendo-se de observar o que diz o art.1060, e seu parágrafo único do Código Civil, tangente a função de administrador:

“Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram esta qualidade.”

Esclarecendo-se que esta função não se transmite somente pela aquisição das quotas, mas depende também de aprovação societária.

Em relação a “cláusula mortis” é importante observar que pode possuir duas características, a *intuitu personae* e a capitalista, a primeira no sentido de garantir que as quotas permanecerão com uma mesma família, e a segunda ao prever o ingresso do herdeiro, inibe a descapitalização da empresa.

Não se pode deixar de ressaltar a importância de previsão antecipada no contrato social destas prováveis situações ante o que prevê o art. 1.002 do Código Civil: “O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social”.

Desta feita, não se pode negar que havendo cláusula contratual devidamente assinada pelos dos sócios no contrato social demonstra a anuência antecipada de todos, de tal forma que a mudança de idéia de qualquer dos sócios não terá força para neutralizar a disposição

contratual. Se algum dos sócios dissentir quanto ao ingresso de herdeiros, restará ao dissentido, salvo justa causa, o direito de recesso, nos moldes do art. 1077 do Código Civil, resolvendo-se a sociedade em relação à este.

Veja agora o mesmo assunto, porém sob a ótica de omissão pelo contrato social.

A dissolução total da sociedade imposta pelo Código Comercial de 1850, ante a ausência de cláusula contratual prevendo a continuidade já foi alvo de fortes críticas, quando analisada sob a perspectiva de preservação da empresa, tendo sido também alvo de julgado do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir:

Embora constituída por apenas dois sócios, e havendo divergência entre o sócio remanescente e os herdeiros do pré-morto, não cabe a extinção da sociedade, mas apenas a sua dissolução parcial, com apuração dos haveres devidos ao espólio através de balanço especial. (Resp. nº 138.428-RJ 18.12.98; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, apud LUCENA, op. cit. p.785.)

Com isso pode-se perceber que a preservação da empresa ganhou inegável expressão como fato social, exigindo assim que as normas jurídicas seguissem, como podemos certificar através do que nos fala WALDIRIO BULGARELLI:

Assim é que a empresa foi se impondo, pouco a pouco, com fluxos e refluxos, sempre, porém com uma constância marcável, à consciência de todos juristas, sociólogos, economistas, religiosos, políticos, a ponto de constituir uma realidade tão gritante que o direito não pode resistir ao seu impacto.[...] como fenômeno social de maior realce, pressiona os institutos jurídicos, a maior parte, como é natural defasada em relação à realidade econômica e em particular com referência a empresa. (BULGARELLI, 2000. pp.14;19).

Não é possível deixar de se ater a questão das sociedades constituídas por dois sócios, que segundo a lei civil vigente, nos casos de resolução em relação a um sócio, sua existência será temporária. Alguns defendem ser justo e aplicável tal dispositivo, como é o caso de OLIVEIRA E SILVA “[...] sendo a sociedade composta por dois cotistas havendo silêncio, ou não do contrato, sobre a sucessão de um deles, ficará automaticamente dissolvida como se terminasse o prazo de sua duração”².

Este pensamento já merecia guarita antes mesmo de entrar em vigor o novo código civil, tendo em vista o que dispunha o art. 18 do decreto 3.078 de 1919, senão veja-se: “Serão

²OLIVEIRA E SILVA, apud MARSHALL, Carla C.A sociedade por quotas e a unipessoalidade. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p.86.

observadas quanto as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado pelo estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas.”

Assim, havendo autorização para aplicação da lei acionária como fonte subsidiária das sociedades por quotas, lançava-se mão do o art. 206, I, d, utilizado nos casos de unipessoalidade superveniente, dispositivo este que já dava grandes sinais de manifestação da ideologia preservacionista da empresa no direito então vigente a época.

Veja agora o disposto no art. 206 da Lei 6.404/76:

Art. 206. Dissolve-se a Companhia:

I – De pleno direito:

(...)

d) pela existência de um único acionista, verificada em assembléia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no art. 251.

Concluí-se então que tal ideologia preservacionista, apesar de adotada pelo então vigente Código Civil, teve sua amplitude diminuída em relação ao que era praticado anteriormente, pois o art. 1.033 concedeu apenas 180 dias, vez que não sendo retomada a pluripessoalidade neste tempo. Entretanto a inserção do parágrafo único no art. 1.033, possibilitando a transformação da sociedade limitada em empresa individual, por outro lado, espelha o intuito de preservação da empresa imbuído no novo código civil.

Ainda com relação ao artigo 1.033, pode-se considerar também como manifestação do princípio da preservação da empresa o inciso I, já que o decurso de prazo determinado também é causa de dissolução total do ente societário. Entretanto a lei faculta, com este dispositivo, facultou aos sócios, não havendo oposição, e perduração regular da atividade caso a empresa não entre em liquidação, considerando então a sociedade prorrogada por prazo indeterminado.

Para finalizar este tópico, não pode deixar de ser exposto a possibilidade de dissolução judicial disposta no art. 1034, II, qual seja, exaurimento do fim social, ou verificada a sua inexequibilidade.

Primeiramente cabe distinguir as duas possibilidades, não podendo confundir o exaurimento do objeto social com a sua inexequibilidade. Na primeira, tem-se que a empresa foi constituída para cumprir uma finalidade ou objeto social, por exemplo, a realização de determinada obra ou serviço que, não sendo mais possível efetivar seus objetivos, uma vez

atendido o seu propósito, e inexistente razão para sua continuidade. Na segunda, ante a ocorrência de algum motivo, surge a impossibilidade de se continuar exercendo o objeto da sociedade, como podemos exemplificar com a inexistência de mercado, falta de fatores de produção, insuficiência do capital social, ou mesmo, fim da "affectio societatis".

Pois bem, se ainda sob a vigência do Código Comercial ao sócio não era negado se opor as causas de dissolução da sociedade, certamente no atual cenário legal, não serão poucos os casos em que algum sócio que não deseje o fim da sociedade se oponha a este quando da tramitação do processo judicial, buscando a preservação da empresa.

Diante desta ocorrência a decisão de preservação ou não certamente estará calcada no convencimento do juiz, daí a importância do operador do direito analisar o caso concreto baseando-se em princípios norteadores da ordem econômica e social para concluir se a empresa nesta condição merece ou não ser preservada.

Dentre os exemplos arrolados acima, entendo que poderia certamente culminar na preservação da empresa um processo judicial onde um sócio requeira a sua dissolução por inexecutabilidade, quando esta se tratar, por exemplo, da ausência de vontade de constituir a sociedade, bastando que esta vontade não seja compartilhada por um único sócio e este conteste a ação, provando a possibilidade de manutenção da empresa, quando então na verdade seríamos remetidos para o caso da unipessoalidade de sócio, devendo este então transmutar a sociedade para empresa individual após a retirada dos demais sócios. A insuficiência de capital social também poderia ser alvo do princípio da preservação da empresa, desde que o sócio remanescente aloque recursos ou reconstitua a pluralidade de sócios com outros que disponibilizem o capital social suficiente para continuidade da atividade empresarial, respeitada sua saúde financeira.

Ao mesmo passo, não poderia o judiciário, por exemplo, preservar uma empresa cujo mercado para seu produto ou serviço tenha sido extinto. Hoje, diante da evolução tecnológica, não poderia sobreviver, por exemplo, uma empresa cujo objeto social seja unicamente a produção de máquinas de escrever.

Enfim, é importante observar que o princípio da preservação da empresa, apesar de ser um princípio constitucional, não pode ter sua aplicação de forma padronizada. Deve-se antes realizar uma análise específica do caso concreto e dos interesses nele envolvidos, para só então ponderar se a permanência da unidade produtiva ou sua imediata liquidação. E nesse diapasão eleva-se o papel da jurisprudência em buscar harmonizar o texto legal com a realidade, sempre primando para a preservação do bem estar social. Esta importância não é só jurisprudencial, mas também atinge aos magistrados e advogado, pois a estes cabe o poder de

argumentação para preservação ou não da empresa, avaliando a necessidade ou não de sua manutenção.

3.6 O princípio da preservação da empresa face à nova Lei de Falências

Desde 1.945 estávamos regulados pela Lei de Falência e Concordata, que disciplinava o processo de restauração ou de extinção da empresa que apresentava dificuldade financeira para adimplir pontualmente os seus débitos sociais. Sua elaboração remonta do período pós 2ª Guerra Mundial, quando ainda era difícil avaliar as conseqüências sócio-econômicas que dele adviriam.

Em 2.005 surge a nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, tratando de condições objetivas em seu texto legal, impondo, sobretudo, a obrigatoriedade de se defender a restauração da unidade produtiva.

Esta lei traz consigo o nível de consciência do legislador sobre a importância que representa a empresa no contexto social, em face de sua preservação, manutenção dos reflexos de sua função social, de estímulo às atividades econômicas, e de alavancagem dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

A empresa é possui existência própria, inserida num contexto social, que interferindo e recebendo influências desse meio. Gera empregos, recolhe tributos e ativa a economia. Desempenha papel extremamente importante tangente ao equilíbrio da balança de pagamentos do País. Nesse sentido, ao exportar bens e serviços, contribui com a internalização de moedas estrangeiras, indispensável para a amortização e liquidação de serviços e de dívidas externas.

Até realizando importação, a empresa contribui para a estabilização da balança comercial, pois tal operação normalmente tem o cunho de adquirir insumos, tecnologia, máquinas e equipamentos, dentre outros, fundamentais para que se promova a modernização dos parques industriais, otimização da eficiência produtiva, e geração de bens e serviços para os consumos interno e externo. O resultado desta operação será a ampliação da capacidade de atendimento das expectativas do consumidor interno, diminuindo-se, portanto, a importação

de bens e serviços semelhantes, ao mesmo tempo em que ativa as exportações dos mesmos, para atender às necessidades do consumidor externo.

Oportuno se faz acrescentar que a imagem e avaliação de risco que um país oferece perante a comunidade financeira internacional, depende, em muito, de como se encontra sua dívida externa e suas reservas cambiais. Esses fatores são otimizados à medida que ocorre a promoção do ingresso de moedas externas, o que é realizado por meio das empresas públicas e privadas. Portanto, pode-se concluir que se um país tem uma condição com equilíbrio atraente a respeito de suas contas externas, certamente tem, internamente, empresas preparadas para os grandes desafios do comércio internacional.

Neste sentido, é permitido concluir que a empresa é um bem social, antes mesmo de ser propriedade do empresário. Ou seja, este possui participação societária em uma empresa que pertence à sociedade. É por isso que a empresa tem uma função social para cumprir.

Quando se fala na importância social das empresas para a sociedade em geral, é impossível não pensar no papel que o Estado possui de dever envidar todos os esforços para preservar a saúde financeira destes entes, tendo em vista que estes contribuem de maneira fundamental para que os cidadãos realizem suas melhores expectativas de vida, seja pela produção de um medicamento, seja pela colocação no mercado de bens e serviços que facilitam a vida das pessoas, seja pela geração de empregos que resultam em pagamentos de salários que dão acesso a esses confortos.

Portanto, pode-se dizer que o desenvolvimento de uma sociedade moderna depende do fortalecimento de sua economia, sendo que sobre a empresa pairam as expectativas de manutenção deste ciclo, como elemento que realiza a produção e a circulação de riquezas e de rendas, no plano interno e externo.

Pois bem, a Nova Lei de Falência tem como alvo empresas-pacientes com fluxos de caixa negativos, basicamente por insuficiência de capital de giro, de maneira que não conseguem adimplir os seus compromissos financeiros pontualmente, ainda que possuam patrimônio considerável. Não obstante, temos que frisar que essas anomalias de ordem econômico-financeira se instalam inclusive em empresas lucrativas, mas que ostentam estruturas muito grandiosas que as tornam incapazes de mantê-las.

A distinção básica entre o atual diploma legal e o anterior está no fato de se que, enquanto Lei de Falência e Concordata objetivava o pagamento dos débitos sociais, a Lei de Falência e Recuperação tem o mesmo objetivo, porém prioriza a recuperação financeira das empresas. Configura-se aqui a importância que o Estado proporciona à preservação da empresa, considerando-a um bem social de imensurável importância.

Observe-se, pois, a essência do art.47, da Lei n. 11.101/2005:

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.

Claro está a defesa do princípio da preservação da empresa, enaltecendo interesses sociais, definidos como garantia de que sejam mantidas as metas empresariais convergentes, que se caracterizam pelo *affectio societatis*. Desta feita, os empresários são incentivados a dar continuidade ao ciclo produtivo da empresa, com vistas à satisfação dos interesses econômicos e de consumo da comunidade.

A nova lei, em vez de sobrecarregar a responsabilidade da empresa inadimplente, no que diz respeito à busca de alternativas econômicas para solucionar os seus conflitos financeiro, divide essa responsabilidade também para os credores e para o Poder Judiciário, para que todos somem esforços para se promover a reestruturação financeira da empresa. Para atingir esse desiderato, que em síntese, pugna pela manutenção da fonte produtora e de seus recursos produtivos, o dispositivo legal estimula os credores para que estes se utilizem de todos os meios éticos que se fizerem necessários.

A Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas se constitui na materialização do princípio de preservação da empresa, que por sua vez contém em seu bojo a valorização do trabalho humano e do princípio da livre iniciativa, previstos no Art. 170, da Constituição Federal, tendo em vista que o atual diploma legal vai muito além da simples renegociação dos débitos sociais - como previa a antiga Lei de Falência e Concordata -, e opta pelo diagnóstico do perfil econômico-financeiro da empresa, pela solução das causas que ocasionaram a crise por ela vivenciada.

Não podendo ser diferente, os objetivos dessa lei estão mais voltados para a empresa, que para o empresário, pois é a unidade econômica que interessa ao mercado, participando de

uma rede de relacionamentos diretos e indiretos, cuja eventual debilidade econômico-financeira, não corrigida em tempo hábil, pode resultar na extinção do ente societário, gerando, pois, conseqüências sociais negativas que podem refletir além dos limites territoriais da região onde encontra-se estabelecida.

Sendo certo que a liquidação deva alcançar somente as empresas absolutamente inviáveis, as quais não comportem qualquer tipo de reorganização eficaz, mesmo assim, não estagna aí a busca por soluções que possam otimizar a realização de seus ativos, se possível até mesmo com a venda integral ou parcial para outros empresários que por ventura se interessem na viabilização da empresa dissolvida, ainda que sob outra denominação.

Na recuperação extrajudicial a empresa convoca os seus credores para assembléia extraordinária e apresentam-lhes documentos contábeis e financeiros com o objetivo de revelar a sua condição de insolvência momentânea. Apresenta também um plano de recuperação objetivando a restauração de sua capacidade econômico-financeira para continuar produzindo ou vendendo bens e serviços, que sendo aprovado é remetido ao Judiciário, competindo a este somente a tarefa de homologar os acordos que forem firmados entre o devedor e seus credores.

Se a sociedade devedora em crise procura seus credores (ou parte deles) e os consegue convencer de que a renegociação de suas obrigações é indispensável para a superação do estado crítico e, sem a quota de sacrifício deles (representada pela dilação do prazo de pagamento, novação, etc.), não terá como escapar da falência, o acordo de vontades é suficiente para realizar-se o desiderato. (Coelho, 2006, p. 343)

Tanto na recuperação extrajudicial, como na recuperação judicial, é imprescindível que todas as operações entre as partes interessadas respeitem o princípio *par conditio creditorum*, que corresponde ao tratamento equitativo das pretensões creditícias legítimas, com o tratamento paritário de todos os credores. Desta forma, os credores de uma mesma categoria precisam ser contemplados com idêntica medida, por ocasião da amortização de seus créditos, de forma que não se conceda privilégios para uns, em detrimento de outros.

Com efeito, a decisão em torno da viabilidade técnica de recuperação da empresa precisa levar em consideração a realidade de sua condição econômica, e contrastá-las com a relevância que essa mesma empresa representa para a comunidade local, regional e nacional. Assim, os operadores do direito, ao desenvolverem seu convencimento, devem levar em consideração se a empresa possui realmente, potencial econômico que lhe dê suporte para os

planos de sua reestruturação, de forma que o trabalho não seja extravagante e causando prejuízos ao processo de socialização da recuperação organizacional.

A recuperação judicial é uma das possibilidades de que dispõe a empresa para eliminar as causas que resultaram em sua crise econômico-financeira. Necessita da coordenação judiciária, como forma de preservar a unidade produtiva, a geração de empregos, os direitos dos credores, o incremento das atividades econômicas, o bem-estar da sociedade e a sua função social, conforme podemos perceber da leitura do art. 47.

A Lei de Falência e de Recuperação de Empresas proporcionou um tratamento singular às micros, pequenas e médias empresas, concedendo-lhes automática prorrogação de seus débitos quirografários, pelo prazo de até 36 meses, em parcelas iguais e sucessivas, com carência de 180 dias, incidindo sobre elas juros de 12% ao ano, mais correção monetária (Art. 71). Esse tratamento diferenciado se constitui num dos princípios constitucionais da ordem econômica, que está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que tem por fim assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social (Art. 170, inciso IX e Art. 179).

Falência é a constatação jurídica de inviabilidade da empresa que enfrenta dificuldades profundas e permanentes de fluxo de caixa, diante da ocorrência dos casos descritos no art. 73.

A nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas criou a figura dos créditos extraconcursais, que nada mais são que aqueles proporcionados à unidade produtiva no momento mais agudo de sua instabilidade econômico-financeira. O legislador reservou uma condição de destaque para os credores que, mesmo diante de um quadro sombrio, continuaram fornecendo bens e serviços à empresa debilitada, de forma a contribuir para com a restauração desta.

Os credores extraconcursais recebem os seus créditos em primeiro lugar, antes mesmo dos portadores de créditos trabalhistas, bem como daqueles que são decorrentes de acidentes do trabalho como podemos perceber na leitura do art. Art. 84. *Esta figura [...]*

*inexistia na lei anterior, sem embargo de criação pretoriana que permitia o reembolso imediato das despesas necessárias à administração da massa falida.*³

Uma outra novidade da nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas é que os pedidos de decretação de quebra somente serão admitidos se tiverem valor igual ou superior a 40 salários mínimos na data do pedido, conforme art. 94, I, ao contrário da antiga Lei de Falência e Concordata, que permitia o processamento de pretensões de qualquer valor. Opera-se aqui mais uma ação concreta do legislador com vistas à preservação da empresa, da sua função social, e de estímulo à concorrência e à atividade econômica

Contudo, o maior avanço no campo da preservação da empresa está contido no Art. 141, inciso II, que prevê a eliminação de todo e qualquer risco de sucessão tributária, previdenciária e trabalhista, para o empresário ou grupo corporativo que adquirir o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial da empresa falida, ainda que em partes. Ou seja, há possibilidade de que, a empresa falida ou até mesmo aquela que está em fase de recuperação judicial, sofra alienação somente de seus ativos saudáveis, mantendo-se a chamada “parte podre” com a massa.

³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada. 3. ed. da obra Lei de Falências Comentada. São Paulo: RT, 2005. p. 211.

CONCLUSÃO

A realidade econômica trouxe a empresa para o centro dos interesses, tanto particulares, quanto públicos. Porém é certo que nessa matéria o interesse particular jamais pode se sobressair frente ao interesse público, caso contrário não será possível a concretude da função social.

A necessidade de preservação da empresa surgiu exatamente desta idéia, ou seja, da concepção que a função de uma empresa não é apenas produzir lucros, visão patrimonialista, mas também de contribuir para as melhorias das condições de vida e da dignidade humana de todos que direta ou indiretamente dela dependem, das mais diversas formas, seja do emprego direto ou de algum familiar, seja do serviço ou produto que oferta ao mercado, ou ainda da reversão dos tributos que esta entidade contribui para o Estado.

Desta feita a Constituição Federal representa o alicerce de nosso ordenamento jurídico, constituindo uma força normativa com incidência direta entre as relações do Estado e indivíduos, abrangendo também as aquelas civilistas. Assim, através da aplicação de seus princípios e valores, extrai-se sua função, essencial aos magistrados e operadores do direito, para concretização da norma no mundo dos fatos.

A valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, norteadores de ordem econômica constitucional possui forte intuito de auxiliar na concretização da dignidade da pessoa humana e melhoria das condições de vida, motivo pelo qual não pode a ordem econômica ser valorada de forma individual, mas sim considerando toda a sistemática que a envolve, fazendo com que a responsabilidade com a dignidade da pessoa humana não seja inerente só ao Estado, mas também à empresa e demais seguimentos do mercado.

O princípio da preservação da empresa, norteador da ordem econômica brasileira, apesar de não escrito, é fruto não só da busca pelo emprego, mas da função social da propriedade, visando propiciar uma sociedade mais justa e solidária.

Portanto, a leitura e aplicação de texto legais não pode jamais se dar em separado, devendo sempre estar dialogando com os preceitos constitucionais, sendo certo que estes, por força da supremacia da Carta Magna de 1988, deverá sempre prevalecer, até porque a Constituição elevou o ser humano como centro do sistema, em detrimento da patrimonialidade.

Temos ainda, que o princípio da preservação da empresa é norteador do Direito de Empresa no Código Civil, não podendo portanto ser desconsiderado sob pena de se estar

desconsiderando o próprio Código Civil. E ainda que este forte influência exerceu sobre o legislador quando da elaboração da nova lei de falência.

Enfim, percebe-se com este trabalho que a preservação da empresa encontra-se incutida em nossa legislação, portanto restando aos magistrados e operadores do direito a responsabilidade de proteger e materializar a os direitos fundamentais, proporcionando uma vida mais digna a sociedade como um todo, não permitindo que os cidadãos sejam reduzidos a mero objeto em detrimento da patrimonialidade.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, J. F., DELGADO, M. L. Novo Código Civil – Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Confrontado com o Código Civil de 1916. São Paulo: Ed. Método, 2002.
- ALVIM, J. E. Carreira. Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BASTOS, C. R. Dicionário de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994
- BATALHA, W. S. C. Comentários à lei das SA. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada. 3. ed. da obra Lei de Falências Comentada. São Paulo: RT, 2005.
- BULGARELLI, Waldirio. Tratado de Direito Empresarial. São Paulo. Ed. Atlas, 4ª ed. 2000.
- CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa à Luz do Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CARVALHOSA, M. Comentários à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 3.
- COELHO, F. U. Manual de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. Manual de Direito Comercial, Saraiva, 7ª ed., São Paulo, 1.996.
- _____. Curso de Direito Comercial. vol. 3, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.
- COMPARATO, F. K. A reforma da empresa. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732. out. 1996.
- OLIVEIRA E SILVA, apud. MARSHALL, Carla C. A sociedade por quotas e a unipessoalidade. Rio de Janeiro: Forense. 2002.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo. v.1: Saraiva. 25ª ed.

SILVA, G. J. G. A crise da empresa no direito falimentar comparado. Tese (Doutorado – Direito das Relações Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1998.