

A TRÍPLICE DIMENSÃO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

THE THREE DIMENSIONS OF THE COMPANY PRESERVATION

Renan Wanderley Santos Melo¹

Antonio Jorge Pereira Júnior²

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a preservação da empresa sob três aspectos. Primeiramente, estuda-se a empresa enquanto negócio jurídico gerador de obrigações e de direitos. Em segundo lugar, examina-se a atividade empresarial enquanto geradora de uma cadeia produtiva que envolve trabalhadores, fornecedores, consumidores e outras empresas. Por fim, aborda-se a repercussão social da atividade empresarial e a recuperação de empresas na perspectiva da Lei 11.101/05, além de ser feito um paralelo entre a atividade empresarial no Brasil e o desenvolvimento nacional. A metodologia aplicada baseia-se na pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de livros, artigos científicos e teses, bem como no levantamento de dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e do IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário) acerca do tema. Espera-se, ao fim do presente estudo, demonstrar que existem pelo menos 3 (três) dimensões da preservação da empresa, a primeira sob o aspecto do contrato entre os sócios, a segunda em relação aos contratos realizados entre a sociedade empresarial e terceiros, e, por último, no âmbito da sociedade, como geradora de emprego, renda e desenvolvimento econômico-social.

PALAVRAS-CHAVE: Preservação da empresa; Negócio Jurídico; Contratos empresariais; Repercussão econômico-social da atividade empresarial; Lei de falências e recuperação de empresas.

ABSTRACT

This article aims to analyze the preservation of the company on three aspects. First, is studied the company while legal business that generates obligations and rights. Secondly, it examines business activity while generator of supply chains that involves employees, suppliers, customers and other companies. Finally, addresses the social impact of business activity and business recovery from the perspective of Law 11.101/05, besides being made a parallel between business activity and national development in Brazil. The methodology is based on literature, through reading books, scientific papers and theses as well as in data from IBGE (Brazilian Institute of Geography and Statistics) and BIPT (Brazilian Institute of Tax Planning) about theme. Hopefully, at the end of this study to demonstrate that there are at least three (3) dimensions of company preservation, the first under the aspect of the contract between the partners, the second in relation to contracts made between the business company

¹ Mestrando em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós-graduado em Direito Tributário pela Faculdade 7 de Setembro - FA7. LL. M. em Direito Corporativo pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC. E-mail: renanwm@hotmail.com

² Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo de São Francisco (USP). Professor Adjunto do Programa de Pós Graduação em Direito da Unifor (Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional). E-mail: antoniojorge@unifor.br

and third parties, and, finally, within the company, as a generator of employment, income and economic and social development.

KEYWORDS: Company preservation; Legal Business; Business contracts; Economic and social repercussions of the business activity; Law of the bankruptcy and corporate recovery.

Introdução

A empresa, desde sua criação, passando pelo seu desenvolvimento, crescimento e até de uma eventual falência, produz uma série de direitos e obrigações, envolvendo uma infinidade de pessoas. Desta forma, o fim ou a continuidade da atividade empresarial não diz respeito apenas aos seus sócios, também afeta terceiros. Assim, quando se pensa na conservação da empresa não se está pensando apenas no interesse do empresário.

Neste sentido, a escolha do tema foi feita por meio da observação de que existem aspectos que legitimam a preservação da empresa além dos consubstanciados no Direito Comercial. Afora a questão empresarial, direitos civis, constitucionais, trabalhistas e consumeristas estão envolvidos quando se fala em falência ou recuperação de empresas. Deste modo, tais direitos não podem ser desprezados no momento que se vai decidir sobre, por exemplo, a decretação ou não da falência de uma sociedade empresária.

Destarte, o objetivo do presente estudo é expor 3(três) diferentes perspectivas do princípio da preservação da empresa. Sendo a primeira relativa ao negócio jurídico feito entre os sócios no gozo de sua autonomia privada, a segunda em relação aos contratos realizados entre a empresa e os fornecedores, empregados e consumidores e a terceira, relacionada a repercussão da empresa na sociedade em geral e na economia, onde é dado um enfoque à Lei 11.101/2005.

A metodologia utilizada no primeiro momento é a bibliográfica, baseada no estudo do referencial teórico em livros, artigos científicos e na legislação. Em seguida usa-se uma metodologia fundamentada no levantamento de dados do IBGE(Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e do IBPT(Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário) acerca da atividade empresarial no Brasil. Faz-se também um estudo de caso acerca da falência da Cidade de Detroit, nos Estados Unidos da América, devido a saída da indústria automobilística do seu território, para que seja atestada a importância da atividade empresarial para o Estado e para a comunidade.

Espera-se, com a presente pesquisa, apresentar o princípio da preservação da empresa em suas variadas esferas. Para isto, parte-se da empresa enquanto negócio jurídico que produz efeito entre os sócios, passando pela abordagem dos contratos firmados com terceiros e a conservação destes, até a sua repercussão para a sociedade em geral.

1 A empresa enquanto negócio jurídico

Quando duas ou mais pessoas decidem constituir uma sociedade empresária, ou quando uma pessoa decide se tornar empresária individual, elas manifestam esta vontade por meio de um determinado ato constitutivo. A espécie de ato vai depender do tipo de sociedade, podendo ser, por exemplo, o estatuto social, no caso das sociedades anônimas³, ou o contrato social, no caso das sociedades limitadas, que são as mais comuns no Brasil.

A semelhança do empresário individual e das sociedades empresárias, independente do formato escolhido, é que elas são constituídas por intermédio de um negócio jurídico, que são justamente estes atos constitutivos supracitados. De acordo com Antônio Junqueira de Azevedo (1986, p. 27), “o negócio jurídico pode ser definido como uma declaração de vontade que, acrescida de elementos particulares e, normalmente, também de elementos categoriais, é vista socialmente como destinada a produzir efeitos jurídicos em nível de igualdade.”

Destarte, quando se elabora determinado negócio jurídico, pretende-se produzir efeito jurídico. O que vai determinar qual efeito a ser produzido são estes elementos particulares e categoriais. E além de efeito jurídico, há também a intenção de que haja uma proteção desta declaração de vontade. Vale ressaltar que, em regra, para que o negócio jurídico produza efeitos ele deve existir, ser válido e eficaz.

No plano da existência, o fato é conduzido ao mundo jurídico, ou seja, é o plano do ser. Quando duas pessoas, por exemplo, decidem constituir uma sociedade limitada e elaboram contrato social, este negócio jurídico ingressa no plano da existência. Continuando com o exemplo, apesar de existir, não significa que este contrato social é válido. Deve-se levar em conta que, por ser um fato em que a vontade é elemento nuclear, o negócio jurídico deve passar pelo plano da validade. É necessário averiguar se existe algum vício invalidante,

³ Frise-se que não é necessário apenas o estatuto social para que a sociedade anônima seja constituída, existem outros requisitos previstos na Lei 6.404/76, em seu artigo 80.

tais como a falta de capacidade civil ou a representação irregular. Após a análise da validade, passa-se ao plano da eficácia, onde será estudado se o negócio jurídico já está apto a produzir efeitos. Esta verificação é realizada pois, apesar de existente e válido, o fato jurídico pode, por exemplo, depender de alguma condição ou termo para que passe a ter eficácia. Assim, sendo existente, válido e eficaz, o negócio jurídico passa a produzir seus efeitos, criando situações e relações jurídicas (MELLO, 2007, p. 98-102).

Desta forma, o negócio jurídico não é um simples fato, uma simples manifestação de vontade, é uma manifestação de vontade qualificada por meio da intenção de produzir efeitos externos, constituindo direitos (AZEVEDO, 2002, p. 16-22). Ao constituir uma sociedade empresária, os futuros sócios, agindo com autonomia, decidem, por meio de um negócio jurídico (contrato social, por exemplo), formar uma sociedade limitada, e querem gozar da proteção legal dada a estes tipos de sociedade. Esta proteção é um dos efeitos jurídicos buscados pelos sócios quando os mesmos declaram suas vontades e constituem a empresa.

Cumprido ressaltar que ao constituir empresa por intermédio de um negócio jurídico, os contratantes, que passam a ser sócios, estão agindo com autonomia privada, entendida aqui como a faculdade dada aos privados de definirem os seus caminhos com força normativa (SILVA, 2003, p. 103). Esta autonomia é garantida pela Constituição Federal (art. 1º, IV, art. 5º, II e art. 170, caput. da CF). Logo, ao assinar o ato constitutivo da sociedade, os sócios estão contraindo obrigações por vontade própria (GOMES, 2008, p. 39), porém também estão intencionados a obter direitos e proteção legal.

Desta maneira, trazendo o que foi dito para a lógica do Direito empresarial, tem-se que o vínculo entre os sócios é contratual e que os atos constitutivos da pessoa jurídica criam obrigações entre seus membros e entre estes e o novo sujeito de direito criado, que é a sociedade. Como dito, foi criado um sujeito de direitos, e este necessita de proteção legal.

Assim, enquanto negócio jurídico, a empresa é protegida pela legislação civil, haja vista que o Código Civil reserva um Título para o negócio jurídico em geral (Livro III da Parte Geral, Título I do Código Civil) e um Título para os contratos em geral (Livro I da Parte Especial, Título V do Código Civil). A declaração de vontade dos sócios, enquanto partes de um negócio jurídico, deve ser obedecida, preservada e produzir efeitos, desde que, por óbvio, possua os requisitos de existência, validade e eficácia.

Existe um relevante princípio relacionado aos casos de inexistência, invalidade e ineficácia do negócio jurídico que demonstra a importância de se extrair o máximo de eficácia possível num negócio jurídico concreto, o princípio da conservação. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 66-67):

O princípio da conservação consiste, pois, em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. [...]

O princípio da conservação, portanto, é a consequência necessária do fato de o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria negócio jurídico, estar implicitamente reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico concreto.

Ou seja, mesmo que possua algum vício invalidante, caso seja possível, deve o legislador e o intérprete conservar ao máximo o negócio jurídico realizado.

Este é, portanto, o primeiro aspecto da preservação da empresa. A atividade empresarial enquanto negócio jurídico. Deve-se respeitar as convenções estipuladas pelos sócios ao elaborarem os atos constitutivos da sociedade empresária. No momento em que esta é criada, há o exercício da autonomia privada por parte dos criadores e a pessoa jurídica passa a ser sujeito de direitos e possui proteção legal.

2 A empresa enquanto geradora de uma cadeia produtiva

Após ser criada, a empresa passa a funcionar, e, para isto, necessita se estruturar e acaba por gerar uma cadeia produtiva envolvendo empregados, consumidores, fornecedores, parceiros etc. A preservação dos contratos firmados pelo empresário individual e pela sociedade empresária é o segundo aspecto do princípio da preservação da empresa. Tais contratos devem ser conservados para que haja uma maior segurança para todos os membros da mencionada cadeia.

2.1 Os contratos de estruturação interna

A empresa não funciona de forma isolada, ela se relaciona com outros entes do mercado. Nas palavras de Paula Andrea Forgioni (2011, p. 23):

Na economia contemporânea, não se pode mais conceber a empresa de forma isolada. Essa visão, que a confina nas próprias fronteiras, desliga-a do funcionamento do mercado, reduzindo impropriamente a análise. A adoção dessa perspectiva não permite reconhecer o papel essencial desempenhado pelas relações estabelecidas entre os entes que atuam no mercado.

Ao funcionar, a empresa cria relações obrigacionais recíprocas com outras pessoas, físicas e jurídicas, a partir da sua estruturação. “A empresa não apenas ‘é’; ela ‘age’, ‘atua’, e o faz principalmente por meio de contratos. A empresa não vive ensimesmada, metida com seus ajustes internos; ela revela-se nas transações”(FORGIONI, 2011, p. 23). Estes contratos realizados são de diversas categorias: consumeristas, trabalhistas etc.

Como exemplo, pode-se usar o caso de uma empresa criada para fabricar macarrão. Para se estruturar, ela precisa contratar trabalhadores, comprar maquinário, ter um ponto comercial, seja ele alugado ou próprio, comprar matéria prima para a fabricação do produto etc. Portanto, a partir da estruturação da atividade empresarial, já é criada uma cadeia produtiva e mais pessoas, além dos sócios, passam a ter interesse na conservação e na continuação da atividade.

Ao passo que a empresa começa a se desenvolver e crescer, esta teia contratual aumenta, e estes contratos têm proteção pela legislação. A partir da formação desta cadeia, a relação entre os contratantes passam a influenciar não só a eles, por isso, a preservação destes contratos é fundamental para que haja segurança jurídica. Segundo Luis Renato Ferreira da Silva (2003, p. 132):

Em uma sociedade economicamente massificada, o entrelaçamento dos contratos mantidos entre os vários elos da cadeia de circulação de riqueza faz com que cada contrato individual exerça uma influência e tenha importância em todos os demais contratos que possam estar relacionados. Assim, a inadimplência de um grupo de consumidores (seja pela onerosidade excessiva que surja nos contratos de consumo, seja pela alteração das circunstâncias nas quais ditos contratos foram firmados) acarretará a inadimplência do lojista com o seu fornecedor que, por sua vez, poderá repercutir na relação deste com aquele que lhe alcança a matéria-prima e deste, por sua vez, com quem o financia e assim sucessivamente.

Há, como dito, após o início da atuação da empresa, um aumento dos grupos de interesse na continuidade da atividade. Passa-se, então, ao segundo aspecto da preservação da empresa, no sentido da conservação dos contratos realizados pela sociedade empresária, pois eles vão, inevitavelmente, afetar toda a cadeia produtiva. Devendo os contratos propriamente empresariais ter, inclusive, uma proteção especial no que tange à segurança jurídica.

2.2 Os contratos empresariais

Abre-se aqui um espaço para diferenciar os contratos empresariais dos demais contratos firmados pelas empresas (consumeristas, trabalhistas etc). Fala-se em contrato

empresarial quando as duas ou mais partes contratantes são empresas, tendo o lucro como objetivo a ser alcançado (FORGIONI, 2011, p. 29). Portanto, além dos contratos celebrados para a estruturação interna da atividade empresarial, existem também os contratos propriamente empresariais. Voltando ao exemplo da empresa fabricante de macarrão, quando esta celebra um contrato com uma fabricante de embalagem, temos uma transação comercial, onde as duas fábricas almejam o lucro. Diferente é quando a fabricante de macarrão compra refeição para os seus empregados em um restaurante, neste caso não se fala em contrato propriamente empresarial, apesar de envolver duas empresas.

O que se tenta demonstrar ao tratar dos contratos empresariais é que eles merecem uma especial atenção no que concerne à segurança, pois é um tipo de contrato onde as duas ou mais partes tem como objeto a sua atividade-fim. Para que estes tipos de negócios jurídicos existam e tenham condições de produzir os seus efeitos ao longo do tempo, é necessário um certo nível de segurança jurídica. “Os contratos empresariais somente podem existir em um ambiente que privilegie a segurança e a previsibilidade jurídicas”(FORGIONI, 2011, p. 75). Desta forma, quanto mais segurança e previsibilidade, melhor será o fluxo das relações econômicas, haja vista que a empresa precisa praticar seus atos sabendo, ou pelo menos tendo uma previsão do que acontecerá no futuro. Sem segurança não há um bom funcionamento do mercado.

Diferente de outros tipos de contratos como os consumeristas, os de adesão e os trabalhistas, no caso dos contratos empresariais, o *pacta sunt servanda*, ao que parece, deve ter uma maior força. Ensina Paula Andrea Forgioni (2011, p. 81):

[...] o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados. Se, em outras áreas do direito, esse pressuposto foi relativizado nas últimas décadas, a tendência do direito comercial vai no sentido de impor ao comerciante o respeito aos acordos aos quais livremente se vinculou.

Deste modo, a força obrigatória dos contratos traz segurança para as relações empresariais e para a cadeia produtiva que a atividade empresarial forma naturalmente. Logo, a segunda dimensão da preservação da empresa é justamente a conservação dos pactos realizados pelas empresas, pois os mesmos afetam todo círculo formado ao seu redor. Uma cláusula descumprida em um contrato de fornecimento pode afetar os consumidores, os credores e os empregados de uma empresa. Por conseguinte, aqui já se afasta o pensamento de que a preservação da empresa interessa apenas aos sócios e passa-se a entender que, além destes, existem outros grupos com interesse na continuidade da atividade empresarial.

3 A repercussão econômico-social da atividade empresarial

Quando é criada e começa a funcionar, com o passar do tempo a empresa passa a criar “dependentes”, ou seja, pessoas e entes que dependem do seu funcionamento. Quanto maior a empresa, maior o número de dependentes. Com isso, chega-se a terceira vertente da preservação da empresa, que é a sua repercussão econômico-social. A empresa e o empresário exercem papéis que vão além dos interesses internos da atividade. O papel da empresa na sociedade atual “transcende as fronteiras internas e o aspecto puramente econômico” (SUGUIMATSU, 2008, p. 6873). Destarte, a legislação deve ser aplicada no sentido da conservação da atividade comercial.

O princípio da preservação da empresa vem justamente orientar a aplicação da lei no sentido de que deve-se, ao máximo, conservar a atividade empresarial, posto que esta é o vetor de desenvolvimento da sociedade. É necessária a continuidade da produção e da circulação de bens e serviços, haja vista a empresa não atender apenas aos interesses dos sócios (MAMEDE, 2010, P. 57), ela cumpre um importante papel na sociedade, gerando renda, emprego e arrecadação para o Estado.

Assim, princípios constitucionais como a busca pelo pleno emprego, a livre concorrência e a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170 da CF, incisos IV, VII e VIII) estão diretamente ligadas a preservação da atividade empresarial. E a influência que a empresa exerce no desenvolvimento nacional fez, inclusive, o legislador criar mecanismos para o apoio às pequenas empresas (Lei Complementar 123 de 2006) e para a recuperação das empresas em dificuldade financeira (Lei 11.101 de 2005). O principal motivo desta importância da atividade empresarial é a geração de emprego e renda.

3.1 A atividade empresarial e o desenvolvimento nacional

Dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) demonstram que a atividade empresarial é fundamental para o desenvolvimento nacional:

Tabela - Empresas e outras organizações, pessoal ocupado total e assalariado em 31.12 e salários e outras remunerações, segundo a seção da classificação de atividades e a natureza jurídica - Brasil

Seção da classificação de atividades e natureza jurídica	Empresas e outras organizações	Pessoal ocupado total em 31.12	Pessoal ocupado assalariado em 31.12	Salários e outras remunerações (R \$1.000,00)
Total	5.128.568	49.733.384	43.000.578	908.823.997
Administração Pública	19.085	9.262.788	9.262.637	284.777.274
Entidades empresariais	4.599.880	37.272.536	30.841.801	566.298.706
Entidades sem fins lucrativos	509.603	3.198.060	2.896.140	57.748.017

Fonte: IBGE. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/cadastroempresa/2010/defaulttabzip_empresa_xls.shtm > Acesso em: 01 dez. 2013.

Destes dados é possível observar que a circulação de renda no país depende das entidades empresariais. Quase 75% do pessoal ocupado em 2012 faz parte da iniciativa privada, e mais precisamente das empresas. Frise-se ainda que além dos diretamente dependentes da atividade empresarial, existe também a dependência indireta do próprio Estado, bem como da comunidade em geral.

Para ilustrar esta dependência, um caso que ficou conhecido mundialmente é o do pedido de falência da cidade de Detroit, nos Estados Unidos da América. Tal pedido se deu principalmente devido à crise de 2008 que afetou a indústria automobilística, que era a principal fonte de renda da cidade. Segue abaixo um trecho da matéria do caderno “Economia e Negócios” do jornal “Estadão”:

A cidade vem perdendo fábricas e habitantes e a imprensa dos EUA sempre se refere ao município como "cidade fantasma". Detroit chegou a ter dois milhões de habitantes nos anos 50 e 60, auge da indústria automobilística norte-americana, mas agora tem cerca de 700 mil. Um em cada cinco imóveis está abandonado.

Desde a crise financeira mundial, que afetou fortemente o setor automobilístico, levando por exemplo, a General Motors a pedir concordata, a situação da cidade vem se deteriorando e o orçamento municipal definhando. Fonte: Estadão. Disponível em: < <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,detroit-pede-falencia-a-maior-da-historia-em-uma-cidade-nos-eua,159545,0.htm> >. Acesso em: 01 dez. 2013.

Nota-se, ao analisar o caso de Detroit, que o princípio da preservação da empresa está ligado ao desenvolvimento nacional. Por isso, quando uma empresa está em crise, não se pode pensar que, por esta ser devedora, ela deve ser extinta. O encerramento de uma empresa deve ser planejado e, se possível, evitado, para que prejudique o mínimo de pessoas. Cumpre lembrar que não são só as grandes empresas que têm repercussão econômico-social, os

pequenos empresários e as pequenas sociedades empresárias, por serem a grande maioria, exercem também grande influência no desenvolvimento nacional:

DESCRIÇÃO	NÚMERO DE EMPRESAS	%
Empresário individual e Micro empreendedor individual (MEI)	6.446.003	50%
Sociedade empresária Limitada	4.644.813	36%
Associação privada	608.041	5%
Sociedade simples limitada	359.018	3%
Contribuinte individual	358.885	3%
Condomínio edilício	135.365	1%
Sociedade anônima fechada	69.341	1%

Fonte: IBPT(Instituto Brasileiro de Planejamento tributário). Disponível em: < <https://www.ibpt.org.br/img/uploads/novelty/estudo/372/CENSODASEMPRESASEENTIDADESOUTUBRO2012V9FINAL.pdf> >. Acesso em: 01 dez. 2013.

Com estes dados, percebe-se que a repercussão econômico-social das pequenas empresas é, talvez, maior que o das grandes empresas, haja vista que as sociedade anônimas abertas, que são as maiores empresas do país, não representam sequer 1% do total de sociedades no Brasil. Por outro lado, os empresários individuais totalizam 50% do total. Ou seja, com estes números, constata-se a importância da conservação da empresa para os pequenos empresários.

A repercussão econômico-social é, desta forma, a terceira dimensão do princípio da preservação da empresa. Neste viés, enxerga-se a atividade empresarial como agente econômico fundamental para o desenvolvimento nacional. Devido justamente a esta visão da empresa é que foi elaborada a lei que talvez seja a principal expressão da preservação da empresa no Brasil, que é a Lei 11.101/2005.

3.2 A recuperação das empresas na perspectiva da Lei 11.101/2005

Voltada à preservação da atividade empresarial, a Lei 11.101/2005 surge com o objetivo de dar continuidade à empresa, por intermédio da recuperação judicial, para que seja mantida a geração de empregos, o pagamento de tributos etc. (LIMA, 2013, p. 90). Ressalte-

se que o princípio da preservação da empresa não foi criado por esta lei e nem por nenhuma outra. Tal princípio resulta de uma evolução, “sendo pormenorizado na medida em que o interesse da coletividade voltava-se para a preservação das empresas”(LIMA, 2013, p. 91).

O que deve ocorrer é justamente o contrário, a aplicação da Lei de Falências e Recuperação de Empresas é que deve ser pautada no princípio supramencionado. Frise-se que não se trata de preservação de qualquer empresa, mas sim na preservação da empresa viável. A viabilidade econômica da empresa é essencial para a mesma entre em recuperação judicial. A Lei 11.101/2005 visa manter a empresa viável em atividade, segundo Rachel Sztain (2005, p. 221):

A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são objeto de específica tutela na reorganização, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas. Lógico o esforço da nova disciplina visando a mantê-la em funcionamento quando se demonstre a viabilidade da continuação das operações. Nítido o abandono da visão informadora da legislação revogada que dava prioridade, por entendê-lo mais adequado, retirar do meio (do mercado) o comerciante inábil ou inepto que pudesse aumentar o risco inerente à atividade comercial. Tanto é que, indeferido, por qualquer motivo, o pedido de concordata preventiva, a decretação da falência era compulsória. Agora, antes de determinar a quebra analisam-se as probabilidades de sobrevivência do negócio, sob mesma ou outra administração, como que se altera o foco da tutela que anteriormente era o mercado de crédito e a confiança, para, mantida esta, tutelar o devedor de boa-fé.

Assim, ao buscar a recuperação das empresas viáveis e a manutenção da geração de emprego e renda, a Lei 11.101/05 tutela a preservação da empresa e conseqüentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Ensina Renata Albuquerque Lima (2013, p. 96):

A dignidade é, principalmente, uma condição de todo homem, que deve ser preservada pelo ordenamento jurídico e homologada pela ação conjunta do ente estatal. Assim, o princípio da preservação da empresa no âmbito da Lei no. 11.101/2005, tutela o princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido que proporciona o acesso ao trabalho, sua permanência e uma adequada remuneração, proporcionando melhores condições de vida ao trabalhador e sua família. A falta de trabalho remunerado ou a sua perda, em virtude de uma falência, traz conseqüências negativas não só para o empregado, mas também a todo seu grupo familiar que dele dependa.

Deste modo, para alcançar seu objetivo, que é a preservação da atividade empresarial, a LFRE(Lei de falências e recuperação de empresas) possui vários dispositivos que expõem sua finalidade. São exemplos os artigos 47, 75, 117, 118 etc. Estes artigos demonstram a preocupação do legislador com a continuidade da atividade empresarial:

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

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

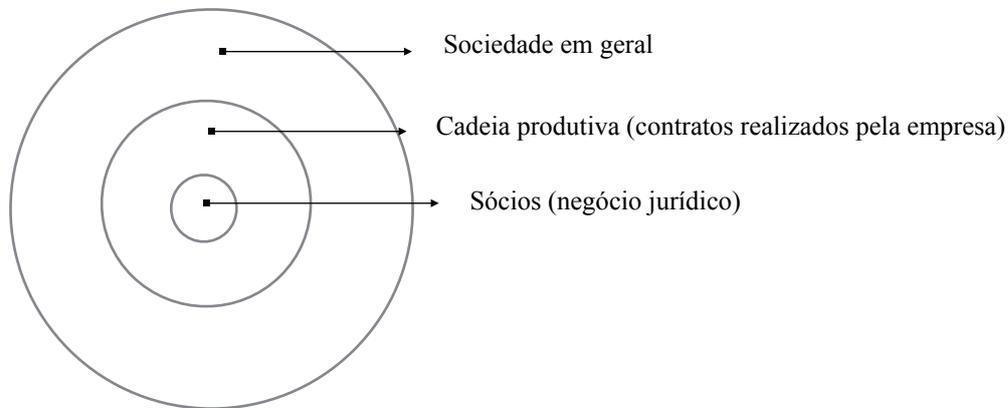
Constata-se, com a leitura da LFRE que tanto na falência quanto na recuperação judicial busca-se a preservação da atividade empresarial. Intenta-se que sejam cumpridos ao máximo todos os compromissos com empregados, Estado e credores em geral (no caso da falência) e que, caso seja viável, seja facilitada a recuperação da empresa para que esta mantenha a geração de emprego e renda (no caso da recuperação judicial e extrajudicial).

Portanto, tem-se que a repercussão econômico-social da empresa, tratada aqui como o terceiro aspecto do princípio da preservação da empresa, motivou a criação da Lei 11.101/2005, que visa dar continuidade a atividade empresarial e deve ser aplicada de acordo com os ditames do princípio mencionado. A legislação citada é, por conseguinte, um importante mecanismo para o alcance dos objetivos traçados pela Constituição Federal em seu artigo 170, mais precisamente a busca pelo pleno emprego, a livre iniciativa, a livre concorrência e a busca pela redução da desigualdade social e regional.

Conclusão

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o princípio da preservação da empresa possui três dimensões. A primeira em relação aos sócios e ao negócio jurídico que os mesmos realizam ao criar a sociedade empresária. A segunda em relação a cadeia produtiva que a empresa forma ao se estruturar e iniciar a atividade. A terceira, em relação ao papel de agente econômico que a empresa exerce na geração de emprego, renda e colaboração para a

produção e circulação de riquezas e para o desenvolvimento regional e nacional. Abaixo segue ilustração destas três dimensões:



Conclui-se também que não são apenas as grandes empresas que repercutem na economia, pelo contrário. Os pequenos empresários e as pequenas empresas, por serem maioria no Brasil, têm inclusive uma maior repercussão social-econômica, merecendo também serem albergados pelo princípio da preservação da empresa.

Posto isto, com o intuito de dar efetividade ao princípio em tela, além de ter sido dada uma maior importância à iniciativa privada por meio da Constituição Federal de 1988, foi aprovada a Lei 11.101/2005, que disciplina a Falência e a Recuperação da empresa. Tal lei tem como principal escopo dar continuidade a atividade empresarial, para que sejam mantidos os benefícios do seu funcionamento.

Em síntese, percebe-se que a atividade empresarial exerce claramente um papel fundamental no desenvolvimento social e econômico do país. Medidas que venham dificultar a criação, a continuidade ou a recuperação da empresa devem ser afastadas por ir contra não só a legislação, mas também a Constituição Federal. Quando se despreza o princípio da preservação da empresa, estar-se-á desprezando os princípios da busca pelo pleno emprego, da livre iniciativa, da livre concorrência, da busca pela redução das desigualdades sociais e regionais e, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Referências

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial**: Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo, USP, 1986. 244p. Tese (Titular). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1986.

_____. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2013.

_____. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Lei Complementar nº 123/2006**. Brasília, DF, 15 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm >. Acesso em: 01 dez. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. 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. **Lei nº 11.101/2005**. Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm >. Acesso em: 29 nov. 2013.

_____. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a sociedade por ações. **Lei 6.404/1976**. Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm >. Acesso em: 30 nov. 2013.

DETROIT pede falência, a maior da história em uma cidade nos EUA. **Estadão Online**, São Paulo, 18 jul. 2013. Disponível em: < <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,detroit-pede-falencia-a-maior-da-historia-em-uma-cidade-nos-eua,159545,0.htm> >. Acesso em: 01 dez. 2013.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIMA, Renata Albuquerque. **Relações econômicas no constitucionalismo brasileiro: a atuação estatal e a crise empresarial na perspectiva da lei nº. 11.101 de fevereiro de 2005**. Fortaleza, UNIFOR, 2013. 229p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: Plano da existência**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverki. Preservação da empresa e trabalho humano: perspectiva constitucional à luz da diretriz da tutela da pessoa. In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, Brasília. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Brasília: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2008. p. 6867 - 6894. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/17_429.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2014.

SZTAIN, Rachel. Da recuperação Judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de. (Coord.). PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.