

# A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO PARÂMETRO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA

## *PRESERVATION OF THE ENTERPRISE AS A CONSTITUCIONAL STANDARD OF BANKRUPTCY LAW*

Adriana Santos Rammê<sup>1</sup>

Rafael Peteffi da Silva<sup>2</sup>

### SUMÁRIO

1- Introdução 2- A ordem constitucional econômica no paradigma do estado democrático de direito 3 - A preservação da empresa na ordem constitucional econômica 3.1- O princípio da livre iniciativa 3.2 - O princípio da valorização do trabalho humano 3.3 - O princípio da função social 3.4 O desenvolvimento econômico 4- Conclusão.

**RESUMO:** O presente artigo trata do princípio da preservação da empresa, apontando-o como um princípio implícito inferido dos ditames da ordem constitucional econômica e dos objetivos da República Federativa do Brasil. Parte-se do paradigma constitucional de Estado Democrático de Direito para extrair-se o sentido da preservação da empresa, como um preceito normativo geral que indica um valor constitucionalmente protegido. Analisa-se o teor dos princípios da livre iniciativa, consistente na atribuição à iniciativa privada do exercício precípua da atividade econômica, da valorização do trabalho humano, decorrente do reconhecimento do valor econômico e social do trabalho, da função social da propriedade, enquanto condicionadora do agir empresarial, bem como da busca pela concretização de um almejado desenvolvimento nacional, para demonstrar que a preservação da empresa é uma imposição constitucional que foi incorporada ao direito da insolvência.

**Palavras-chave:** preservação da empresa / livre iniciativa/ trabalho humano/função social da propriedade/desenvolvimento nacional

**ABSTRACT:** This research departs from a study of the principle of the preservation of the enterprise, taking it as an implicit principal which is inferred from the core principles of the constitutional order and the key objectives of the Federal Republic of Brazil. We depart from the paradigm of constitutional democratic state to extract the meaning of preservation of the

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC. Especialista em Direito Processual Civil pela UFSC. Professora de Direito Empresarial na Universidade do Sul de Santa Catarina- UNISUL e no Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina - CESUSC.

<sup>2</sup> Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito Civil (USP). Diretor-geral da Escola Superior de Advocacia de Santa Catarina.

enterprise, as a general legal precept that indicates a value constitutionally protected. We analyze the content of the principles of free enterprise, namely the allocation to private preciput exercise of economic activity, the appreciation of human labor, resulting from the recognition of the economic and social value of the work, the social function of property, while the conditioner of business acting, as well as the pursuit of achieving a desired national development, to demonstrate that preserving the company is a task that was incorporated into the constitutional law of insolvency.

**Key-Words:** preservation of the enterprise / free enterprise/ human labor / social function of Property /National Development.

## **1- Introdução**

Toda e qualquer empresa, independentemente de sua dimensão econômica, está sujeita a, num determinado momento de sua existência, enfrentar uma situação de insolvência econômico-financeira, o que significa que pode passar a não ser capaz de satisfazer integralmente suas dívidas nos termos e modos originalmente contratados.

A legislação voltada para o tratamento da empresa em crise, historicamente chamada no Brasil de legislação falimentar, visa munir o ordenamento jurídico de regras que dêem segurança aos envolvidos numa situação de insolvência empresarial, em razão da essencialidade do crédito para o desenvolvimento da economia do país.

Entretanto, em torno de uma empresa em crise gravitam interesses contraditórios. Por um lado, existe o interesse em gerar um sistema seguro para os credores, a fim de estimular a política de financiamentos, viabilizadora do exercício das atividades empresariais. Por outro, existe o interesse em preservar a empresa devedora que se mostrar economicamente viável, em razão da função social que possui e desempenha.

A preservação da empresa, tema do presente estudo, é alvo de constante preocupação sócio-econômica e sua maior ou menor valorização na regulamentação da insolvência empresarial decorre, portanto, de uma escolha ligada ao modelo ideológico político-econômico adotado pelo ordenamento legal de cada país.

A tendência dos países ocidentais, a partir das décadas de 1970 e 1980, foi a de reformular suas legislações falimentares sobrelevando o interesse público na manutenção da empresa economicamente viável, criando algum tipo de mecanismo destinado à reorganização das mesmas, a fim de se evitar o custo social gerado pelo encerramento de uma atividade econômica.

O denominado direito da insolvência brasileiro vem regulado essencialmente na Lei n. 11.101/2005 que consagrou o princípio da preservação da empresa por meio do mecanismo da recuperação judicial, instituto destinado a promover a superação do estado de crise econômico-financeira da empresa que se mostrar economicamente viável.

Aludido tratamento legislativo da crise empresarial encontrou amparo na percepção da relevância da atividade econômica para o modelo de produção capitalista consagrado na Constituição do Brasil e calcado precipuamente na livre iniciativa, na valorização do trabalho humano e na função social da empresa.

O presente estudo objetivará, portanto, consolidar a premissa da existência de um princípio da preservação da empresa como norma inferida dos ditames da ordem constitucional brasileira. Assim, o segundo tópico do trabalho será destinado à análise do sentido dos ditames da ordem constitucional econômica à luz do paradigma do estado democrático de direito. No terceiro tópico discorrer-se-á sobre o conteúdo próprio dos alicerces da ordem econômica, a livre iniciativa, a valorização do trabalho e a função social da empresa, bem como sobre o sentido do desenvolvimento econômico como objetivo da República, extraindo-se deles o componente indutor da acepção da preservação da empresa.

## **2 - A ordem constitucional econômica no paradigma do estado democrático de direito**

O paradigma<sup>3</sup> de Estado Democrático de Direito considerado nesse estudo refere-se ao modelo nacional de Estado Social consagrado na Constituição do Brasil, que, adotando um sistema de democracia representativa, congrega, com a mesma importância, a proteção a direitos individuais (liberais) com a garantia a direitos sociais e econômicos.

Desse modo, o modelo de ordem econômica delineado pela Constituição reflete a aspiração socializadora<sup>4</sup> do constituinte adaptada ao modelo capitalista de desenvolvimento, reforçando um parâmetro de democracia econômica e social. Eros Grau aponta que este

---

<sup>3</sup> Utiliza-se o vocábulo “paradigma” no sentido apresentado por CANOTILHO, como “consenso científico” enraizado quanto às teorias, modelos e métodos de compreensão do mundo. (CANOTILHO, 1993, p. 6).

<sup>4</sup> “Entre nós, a referência a uma “ordem econômica e social”, nas Constituições de 1934 até a de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969 – salvo a de 1937, que apenas menciona a “ordem econômica” - e a duas ordens, uma “econômica”, outra “social”, na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica da expressão.” (GRAU, 2010, p. 63).

parâmetro não se liga ao fato da Constituição integrar-se de normas reguladoras da ordem econômica, eis que este tipo de norma sempre existiu no ordenamento jurídico, mas sim, ao fato do “Estado ser compelido a refinar o desempenho das funções, pelas quais responde, de integração e modernização e de legitimação capitalista, o que supõe a implementação de políticas públicas”. (GRAU, 2010, p. 73)

Ao incorporar o ideário do Estado Democrático de Direito<sup>5</sup>, a Constituição do Brasil situa-se num “estágio de superação e síntese” do Estado Liberal de direito e do Estado Socialista (marxista), o que representa o parâmetro normativo de uma atuação estatal ligada “à participação nos problemas da sociedade”, com “função instrumental para com a democracia e o direito e, conseqüentemente, compromisso com a efetivação do bem comum” (PRADO, 2006, p. 28).

Assim, ao mesmo tempo em que as normas reguladoras da ordem econômica reforçam o valor liberal da livre iniciativa e consagram a economia de mercado, a diretriz do Estado Democrático de Direito atrela o modo de produção capitalista ao parâmetro da democracia social. Nos dizeres de Cristiane Derani, a Carta Magna dá “contornos próprios ao capitalismo que declara, desenhando-o na forma de ‘capitalismo social’” (DERANI, 2008, p. 9).

A ligação entre os interesses capitalistas, consagrados na proteção à propriedade privada e na liberdade de iniciativa econômica, e os interesses sociais acentuados na previsão de valorização do trabalho e de garantia de existência digna, caracteriza o que Luiz Antônio Ramalho Zanoti chamou de um “hibridismo próprio de um Estado sócio-liberal”. (ZANOTI, 2009, p. 77).

É este “hibridismo” capitalista e social que fará com que a preservação da empresa seja ao mesmo tempo um anseio do modo de produção capitalista e uma necessidade do Estado democrático-social, uma vez que o desenvolvimento econômico e a consecução dos desígnios sociais do Estado dependerão, em larga escala, da atividade econômica desempenhada pela atividade empresarial do país.

---

<sup>5</sup> O Estado Democrático de Direito aparece como escolha política do constituinte no art. 1º, da Constituição do Brasil de 1988.

O art. 3º da Carta Política<sup>6</sup> traz os objetivos fundamentais da República indicando os rumos para onde o Estado Brasileiro deve se dirigir. Analisado ao lado do art. 170 da Constituição do Brasil<sup>7</sup> percebe-se a coerência entre as normas constitucionais, eis que os fundamentos e objetivos da República também estão ali contemplados, notadamente na valorização do trabalho, voltado para dignificação da pessoa humana, e na livre iniciativa, elementos cruciais para a construção de uma sociedade justa e para a garantia de desenvolvimento nacional. Além disso, os próprios princípios da ordem econômica também se compatibilizam ao ideário social eis que aliam a soberania nacional, a valorização da propriedade privada, da livre iniciativa, da livre concorrência, com a função social da propriedade, a busca do pleno emprego, a defesa do meio ambiente e do consumidor, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte e a redução das desigualdades regionais e sociais.

Carla Osmo destaca que da “simultânea instituição, pela Constituição, da liberdade de iniciativa como fundamento, e da realização da justiça social como finalidade da ordem econômica” decorre uma diversidade de interesses (liberais e sociais) que passam a exigir uma “mútua conformação”. (OSMO, 2006, p. 263)

Essa conformação de interesses é feita através do estímulo à atividade econômica, com sua destinação primordial à iniciativa privada e com a ampla proteção à livre iniciativa

---

<sup>6</sup> Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>7</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

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

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País;

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

temperada pela regulamentação estatal do mercado, atribuição de função social à propriedade<sup>8</sup> e destinação dos recursos financeiros do Estado para realização de finalidades públicas e sociais.

Referidas diretrizes apontam para a relevância dos instrumentos de preservação da atividade empresarial, na medida em que esta fora compatibilizada com os fins sociais do Estado. Assim, a partir da vinculação dos ditames da ordem constitucional econômica à consecução dos objetivos da República, pode-se delinear os contornos constitucionais do princípio<sup>9</sup> da preservação da empresa.

### **3- A preservação da empresa na ordem constitucional econômica**

Muito embora não conste como norma constitucional explícita, a preservação da empresa, como se verá nos tópicos seguintes, ganha força como princípio constitucional ao ser extraído dos fundamentos e das finalidades da ordem econômica, notadamente a partir: i) da atribuição primordial à empresa privada do exercício de atividade econômica (decorrência da livre iniciativa), ii) da previsão de valorização do trabalho (refletida na busca do pleno emprego), iii) da vinculação da empresa a uma função social, e iv) da compreensão do papel da empresa privada para o desenvolvimento econômico do país.

Nesse sentido, já se pronunciou Carlos Alberto Farracha de Castro, para quem, diante do projeto constitucional de defesa da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano, impõe-se a compreensão de que a preservação da empresa foi erigida a princípio constitucional, acentuando que “nem todos os princípios constitucionais estão escritos”. (CASTRO, 2010, p. 41)

---

<sup>8</sup> Carla Osmo aponta que “Um dos principais indicativos dos critérios para se manter o sistema econômico capitalista, mas simultaneamente informá-lo no sentido de uma justiça social, é a função social da propriedade ( art. 170, III da Constituição).” Para a autora é o princípio da função social que “traça uma linha de ajuste entre a liberdade e a subordinação ao interesse coletivo e, portanto, constitui instrumento essencial para compor a tensão entre os interesses liberais e sociais agasalhados pela Constituição Federal.” (OSMO, 2006, p. 264.

<sup>9</sup> O termo “princípio” aqui utilizado traduz a idéia de um preceito normativo geral que indica um valor constitucionalmente protegido e que pode ser inferido dos textos normativos expressos, devendo servir, entre outras funções, de parâmetro de harmonização da interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais e de vetor de orientação do legislador na elaboração das leis.

Ricardo Tepedino considera que o princípio da preservação da empresa evidenciou-se a partir da consagração da função social da propriedade e da busca do pleno emprego como princípios da atividade econômica, ressaltando que “não será destruindo centros de produção que essas normas serão observadas”. (TEPEDINO, 2002, p. 167)

Para fins de delimitação dos contornos constitucionais do princípio da preservação da empresa, insta apontar o conceito de “empresa” que está sendo considerado, uma vez que, no texto constitucional, a expressão “atividade econômica” é, muitas vezes, tratada como gênero, indicando tanto a atividade exercida pela iniciativa privada, quanto a exercida pelo poder público, na forma de serviço público.<sup>10</sup>

A definição de empresa que melhor atende ao sentido que se pretende dar ao princípio da preservação é o apontado por Eros Grau, que vê a empresa como “expressão dos bens de produção em dinamismo, em torno da qual se instala o relacionamento capital x trabalho e a partir da qual se desenrolam os processos econômicos privados”. (GRAU, 2010, p.176)

Esse conceito traduz a acepção econômica de empresa, enquanto ente agregador dos fatores de produção (natureza, capital e trabalho) com vistas à realização de uma atividade econômica (produtora de riqueza) pelo setor privado.<sup>11</sup>

Sobre essa definição econômica, Rubens Requião, citando o italiano Giuseppe Ferri, aponta:

a produção de bens e serviços para o mercado não é consequência de atividade acidental ou improvisada, mas sim de atividade especializada e profissional, que se explica através de organismos econômicos permanentes

---

<sup>10</sup> Para Eros Grau “atividade econômica” é gênero que compreende duas espécies: o serviço público e a atividade econômica (desenvolvida pelo setor privado). (GRAU, 2010, p. 101)

<sup>11</sup> A tentativa mais notória de estruturação de uma noção jurídica de empresa foi feita por Alberto Asquini, que, a partir da análise das disposições do Código Civil italiano de 1942, reconheceu impossível vislumbrar um aspecto jurídico unitário de empresa, definindo-a, então, como um fenômeno poliédrico, que merece ser vista sob quatro perfis: a) o perfil subjetivo, que equipara o conceito de empresa ao de empresário; b) o perfil funcional, que a identifica com a atividade empresarial; c) o perfil objetivo ou patrimonial, que a representa como o patrimônio afetado ao exercício da atividade (empresa como estabelecimento); d) o perfil corporativo, que a define como instituição, ou núcleo social organizado em torno de um objetivo. Para aprofundamento sobre os perfis da empresa, ver: ASQUINI, 1996. Críticas a esta classificação de Asquini são trazidas por Rubens Requião, referindo-se a outro jurista italiano, Francesco Ferrara, para quem os quatro perfis de Asquini, são, na verdade apenas 3, eis que a palavra efetivamente é empregada, em sentido impróprio, para referir-se a empresa, enquanto atividade econômica organizada, a empresário e a estabelecimento, mas em parte alguma se vislumbra uma referência a empresa no último perfil (corporativo). (REQUIÃO, 2010, p. 80).

neles predispostos. Estes organismos econômicos, que se concretizam na organização dos fatores de produção e que se propõem à satisfação das necessidades humanas, e, mais francamente, das exigências do mercado em geral, tomam na terminologia econômica o nome de *empresa*. (REQUIÃO, 2010, p. 73)

No Código Civil de 2002 o legislador brasileiro optou por trazer os elementos caracterizadores da empresa inseridos no conceito de empresário.<sup>12</sup> Assim, previu no art. 966: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

Para o direito brasileiro, o significado de empresa [devidamente diferenciada de empresário – que é quem a exerce<sup>13</sup> – e de estabelecimento<sup>14</sup> – que é o local ou conjunto patrimonial onde ela é exercida] refere-se à atividade profissional de organização dos bens de produção destinada à produção ou circulação de bens e serviços, com finalidade lucrativa.<sup>15</sup> O modo como a atividade é exercida passa, portanto, a integrar sua caracterização como empresarial ou não.

O princípio da preservação está, pois, voltado para a empresa enquanto fenômeno econômico organizado decorrente da liberdade de iniciativa privada.

### 3.1 O princípio da livre iniciativa

A livre iniciativa, fundamento da ordem constitucional econômica, aparece como a principal caracterizadora da adoção do modo de produção capitalista, marcado pela troca de trabalho por salário, de modo que a “liberdade de agir econômico no modo de produção

---

<sup>12</sup> O Código Civil, Lei 10.406 de 10.01.2002, trouxe para o seio da codificação civil a regulamentação do direito comercial, agora sob o título Direito de Empresa, afastando o direito comercial nacional do sistema francês dos atos de comércio e adotando o sistema italiano da teoria da empresa. Sobre a evolução da regulamentação do direito comercial e os sistemas dos atos de comércio e da teoria da empresa, ver. COELHO, 2011; REQUIÃO, 2010.

<sup>13</sup> “O empresário é o sujeito de direito, ele possui personalidade. Pode ele tanto ser uma pessoa física, na condição de empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, na condição de sociedade empresária, de modo que as sociedades empresárias não são empresas, como afirmado na linguagem corrente, mas empresários.” (TOMAZETTE, 2009, p. 43)

<sup>14</sup> Conceito legal de estabelecimento é dado pelo Código Civil de 2002 no art. 1.142: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

<sup>15</sup> Jorge Rubem Folema de Oliveira aponta que não existe empresa se não houver finalidade lucrativa. (OLIVEIRA, 1998)

capitalista é liberdade de empreender, liberdade de trabalho, liberdade de produzir para a existência”. (DERANI, 2002, p. 203)<sup>16</sup>

O princípio de liberdade de iniciativa se desenvolve, no contexto constitucional, privilegiando a exploração da atividade econômica pelas empresas privadas e restringindo sua exploração direta pelo Estado apenas para situações excepcionais, quando se revelarem circunstâncias imperativas da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, previamente definidas em lei, autorizado o monopólio de certas atividades.<sup>17</sup>

Seguindo a apontada concepção de ‘capitalismo-social’ da Constituição do Brasil, os seus art. 175 e 173 designaram ao Estado a prestação, direta ou mediante regime de concessão e permissão, de serviços públicos destinados a “satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade”(MEIRELLES, 2009, p. 332); bem como a prestação de serviços de relevância pública, ou escolhidos por conveniência do Estado em razão de sua importância, na qual se incluem as atividades ligadas aos direitos sociais, tais como educação e saúde.<sup>18</sup>

Ao Estado, portanto, compete o dever de prestar serviços públicos, estando autorizado o exercício de atividade econômica apenas excepcionalmente.

Assim, o princípio da livre iniciativa indica que foi destinada à iniciativa privada a liberdade para atuar, por sua conta e risco, no mercado de produção e circulação de bens e serviços, podendo operar naqueles setores não avocados com exclusividade pelo Estado.

Não obstante, além da função de prestador de serviços públicos e explorador direto da atividade econômica nas situações de interesse coletivo relevante e segurança nacional, o Estado também desempenha o papel de regulador e agente normativo da atividade econômica<sup>19</sup>, visando a correção das falhas do mercado (especialmente as que afetem a livre

---

<sup>16</sup> Para Derani, o capitalismo não surge com o mercado, eis que “nem sempre onde há mercado há capitalismo”, de modo que a liberação da mão-de-obra e a sua inserção no mercado marcam mais o modo de produção capitalista do que a troca de bens por moeda. (DERANI, 2002, p. 203)

<sup>17</sup> Cf. art. 173 e 177 da Constituição Brasileira de 1988.

<sup>18</sup> Eros Grau distingue os serviços públicos como serviços públicos privativos – aqueles que apenas podem ser prestados pela iniciativa privada mediante o regime de concessão ou permissão – e serviços públicos não privativos – aqueles que podem ser prestados pelo setor privado independentemente de um desses regimes -, nos quais inclui a educação e a saúde.(GRAU, 2010, p. 123)

<sup>19</sup> “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

concorrência),<sup>20</sup> bem como o de incentivador, “responsável pela política estimuladora do desenvolvimento, a ser cumprido pela iniciativa privada”. (FABRI, 2006)

A adoção da economia de mercado torna o Estado dependente da atividade econômica desenvolvida pela iniciativa privada. Dependente para a disponibilização de produtos e serviços à sociedade e dependente para a obtenção dos recursos necessários para implementação dos seus desígnios sociais, eis que, seja por meio da atuação direta, seja por meio da regulação normativa, “cabe ao Estado o dever de instalar a hipótese de geração de benefícios sociais que o mercado não produz.” (MOREIRA, 2006, p. 36)

Como se analisará no tópico referente ao desenvolvimento econômico, enquanto dependa da atuação econômica privada, o Estado precisa ao mesmo tempo regulá-la e estimulá-la para garantir a consecução do seu objetivo de construção de justiça social.

A efetivação do princípio da livre iniciativa, consistente na atribuição à iniciativa privada do exercício precípua da atividade econômica, pressupõe ações estatais que estimulem o surgimento e a permanência do maior número de empresas no mercado. Regula-se o mercado para evitar o monopólio, estimula-se o nascimento e a conservação das empresas para ampliar a concorrência e, com isso, garantir a efetividade e a preservação daquele princípio.

Ao Estado não basta apenas atribuir às empresas o direito de livre atuação no cenário econômico, agindo como agente normativo e regulador da atividade privada com o simples intuito de evitar os abusos do poder econômico.<sup>21</sup> É preciso ir além e engendrar medidas de fortalecimento e crescimento da atividade empresarial.

Daí se pode inferir o princípio da preservação da empresa. Preservar a atividade empresarial implica criar mecanismos legislativos ou políticas de atuação estatal que visem garantir a permanência do maior número de empresas no mercado e isso é decorrência da garantia do modo de produção capitalista baseado na livre iniciativa.

---

<sup>20</sup> Sobre atuação abusiva da atividade econômica no mercado, ver BRUNA, 2001.

<sup>21</sup> Dispõe o § 4º do art. 173, Constituição do Brasil: “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

### 3.2- O princípio da valorização do trabalho humano

A valorização do trabalho humano, como fundamento da ordem econômica, decorre do reconhecimento do valor econômico e social do trabalho e de seu papel para “ativação dos meios econômicos” e para “manutenção do homem e sua realização pessoal”, sendo elemento essencial para dignificação humana (ZANOTI, 2009, p. 89).

Com efeito, a referência à valorização do trabalho humano, dirigindo-a aos paradigmas da justiça social e da existência digna, funcionaliza o exercício da atividade econômica privada e norteia a atuação e a intervenção públicas na economia (MOREIRA, 2006, p. 32.).

Nesse sentido, a Constituição do Brasil já está indicando um requisito que a atividade empresária deve obedecer - atuar valorizando o trabalho humano - para poder ser merecedora de consideração enquanto colabora com o Estado para a consecução dos objetivos da nação.

Eros Grau refere que valorizar o trabalho humano, em uma sociedade capitalista moderna, implica em conferir aos trabalhadores um tratamento especial, que para ele “peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém, politicamente racional”. (GRAU, 2010, p. 200)

Este agir imposto à atividade empresarial refere-se, pois, não só à abertura de vagas de emprego, mas especialmente à forma de tratamento a ser dado ao trabalhador, o que é chamado por Josué Lafayete Petter de *melhor trabalho*:

Valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja *mais trabalho*, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também àquelas situações em que haja *melhor trabalho*, nesta expressão se acomodando todas as alterações fáticas que repercutem positivamente na própria pessoa do trabalhador (e.g, o trabalho exercido com mais satisfação, com menos riscos, com mais criatividade, com mais liberdade etc.). (PETTER, 2008, p. 169-170)

O princípio da valorização do trabalho é colocado ao lado da busca do pleno emprego, prevista no inciso VIII do art. 170 da Constituição do Brasil, que se liga à existência de postos de trabalho para todos e à percepção de salário necessário para dignificação da pessoa. Tais

prescrições indicam que o Estado deve agir intervindo mediante a criação de mecanismos que evitem o desemprego e a conseqüente redução ou a falta de postos de trabalho na iniciativa privada – já que o Estado, destinando a maior parte da atividade econômica para iniciativa privada, não comporta toda a mão-de-obra.

Nesse sentido, Marcio Pochmann em estudo sobre emprego e desenvolvimento ressalta que “por sofrer influências diversas, como o do processo de globalização produtiva e financeira, da redefinição do papel do Estado na economia e do novo ciclo de inovações tecnológicas, o nível e a qualidade do emprego relacionam-se ainda mais à atividade econômica”. (POCHMANN, 2008, p. 10)

Ainda segundo Marcio Pochmann, a plena utilização da mão-de-obra “não é norma geral do funcionamento das economias de mercado”, de modo que o desemprego faz parte do processo de desenvolvimento das nações (Idem, p. 9). Daí a relevância da legislação, reflexo das escolhas políticas do Estado, estar voltada para realização desse princípio instituindo medidas que busquem frear o desemprego.

A valorização do trabalho humano, ligada à busca do pleno emprego, não é mera imposição constitucional, mas também fator essencial para a empresa e para a economia, eis que é o que promove a obtenção de renda, o que permite o consumo dos bens e serviços produzidos pela empresa, o que permite sua lucratividade e, conseqüentemente, sua existência.

Considerado que a iniciativa privada é a maior empregadora do país, que a Constituição já orientou seu agir voltando-o para a valorização do trabalho humano e erigiu a busca do pleno emprego a princípio da ordem econômica, o princípio da preservação da empresa merece ser visto como subjacente a estes ditames.

### **3.3 O princípio da função social**

Também da atribuição de função social à empresa se constrói a idéia de um princípio constitucional voltado a sua preservação.

Como assentado no ponto 2 do presente trabalho, o paradigma do Estado (social) democrático de direito conferiu à Constituição do Brasil uma axiologia compatibilizadora dos interesses liberais e sociais, do que decorreu a valorização da propriedade privada (marco do individualismo liberal), atenuada pela vinculação de seu exercício a uma função social.

A atribuição de uma função social à propriedade estende-se à atividade empresarial,<sup>22</sup> eis que esta é a expressão da propriedade de bens de produção.

Eros Grau demonstra a extensão da previsão de função social da propriedade à empresa, ao ressaltar que:

Aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a *função social da propriedade*. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como *função social da empresa*. (GRAU, 2010, p. 242)

A autora Ana Frazão chama a atenção para as diferenças terminológicas encontradas na doutrina sobre as dimensões da função social, ora divididas entre dimensão ativa e passiva, ora positiva e negativa e ora entre impulsiva ou limitativa, optando, a autora, pelo uso dos termos dimensão funcional ativa e dimensão funcional passiva (FRAZÃO, 2011, p. 103), que serão adotados no presente estudo.<sup>23</sup>

Na acepção passiva a função social é uma projeção do poder de polícia estatal, na medida em que indica limites negativos, isto é, restrições ao exercício da propriedade (Idem, 2011, p. 249). A par da existência de disposições legais restritivas, para Ana Frazão essa dimensão representa também uma “cláusula geral de vedação de abuso” proibindo o exercício do direito subjetivo sob o manto de uma aparente conformidade com uma regra de direito, mas de fato contrário “às finalidades e aos princípios maiores do ordenamento jurídico”.(Idem, 2011, p.105)

A perspectiva ativa da função social é significativamente destacada por Fábio Konder Comparato (COMPARATO, 1996, p. 41) ao considerar a expressão “função social” como

---

<sup>22</sup> Sobre evolução da atribuição de função social aos institutos jurídicos da empresa e do contrato, ver, entre outros, SALOMÃO FILHO, 2004.

<sup>23</sup> Eros Grau também separa em duas concepções o princípio da função social, utilizando tanto a expressão “função social ativa”, quanto a “concepção positiva” e resalta que o autor Lodovico Barassi opta pelo uso da expressão função social impulsiva para indicar o mesmo sentido. (GRAU, 2010, p. 244)

indicativa de um poder-dever de desempenho do direito de propriedade em benefício da coletividade,<sup>24</sup> lembrando-se que a função social não é imposta ao bem objeto de propriedade, mas sim ao titular do bem, que passa a ter o dever de cumpri-la.<sup>25</sup>

A dimensão funcional ativa designa, portanto, que a lei impõe deveres de ação ao proprietário, ou seja, impõe deveres não apenas no sentido de respeito a certos limites estabelecidos em lei para o exercício da atividade (dimensão passiva), mas também no sentido de indicadores do que deve ser feito ou cumprido. (COMPARATO, 1996, p. 41) -<sup>26</sup>

Da mesma forma, Pietro Perlingieri divide a função social entre um viés ativo e um passivo, embora os designe com os termos “positivo” e “negativo”, apontando que a função social assume um viés positivo quando indica condutas e formas ativas de agir, e um viés negativo quando indica a necessidade de abstenções e respeito a limites legais, uma vez que a função social pode impor tanto limitações ao exercício da propriedade, quanto obrigações positivas em favor da coletividade. (PERLINGIERI, 2008, p. 943-944)

Considerando especialmente este viés ativo, Cristiane Derani defende que a função social vai além da limitação do uso da propriedade imposta pelas formas de intervenção do Estado na propriedade privada, tais como a imposição de servidão administrativa, a requisição ou a ocupação, afirmando que:

---

<sup>24</sup> O autor ressalta ser nulo o conceito de função social, se associada a uma função *ad extra* da empresa no seio da comunidade, indicando, com exemplos como a obrigação da empresa em desenvolver um plano de assistência social ou de previdência complementar para os seus empregados, ou de fazer campanha de amparo a menores abandonados, que a função social ativa da empresa não pode ser entendida como uma obrigação voluntária de agir em prol do bem comum, desvinculada de seus desígnios capitalistas. Este estudo acabou originando a diferenciação terminológica entre função social e responsabilidade social da empresa. (COMPARATO, 1996, p. 44-45)

<sup>25</sup> GRAU, 2010, p. 248.

<sup>26</sup> Calixto Salomão traz alguns exemplos das previsões condicionadoras da atuação da empresa: “(...) no direito antitruste a idéia de repressão ao abuso de preços (art. 21 da Lei 8.884/1994) transformou-se em verdadeira obrigação positiva do monopolista de praticar preços competitivos. No direito do consumidor a verdadeira revolução causada pela nova disciplina de responsabilidade pelos vícios do produto (art. 18 da Lei 8.078/1990) significa nada mais nada menos que estabelecer garantia legal adicionada à garantia contratual em benefício do consumidor. Finalmente, no direito ambiental, a idéia capelettiana de recuperação dos prejuízos causados ainda que não haja dano sofrido (art. 225, § 2º, da CF) é corolário da concepção da função social como deveres positivos, e não mera obrigação de abstenção.” (SALOMÃO FILHO, 2004, p. 68-69). Em geral, os autores referem que a função social da empresa é atendida se seu agir for voltado para consecução dos demais princípios da ordem econômica, especialmente os ligados à defesa do consumidor e do meio-ambiente, ao respeito às leis trabalhistas e à livre concorrência. Nesse sentido, ver TOMASEVICIUS FILHO, 2003. p. 42; GAMA, 2008, p. 105.

Não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos. (DERANI, 2002, p. 63)

Muito embora se reconheça, na esteira dos ensinamentos da autora supra citada, que a imposição ao proprietário de exercer seu domínio atendendo a uma função social não se confunde com as disposições legais de intervenção do Estado no domínio econômico, entende-se que cabe ao Estado um papel regulador desta função social condicionadora ativa ou passiva do agir empresarial, eis que:

[...] não se pode esperar uma implementação espontânea por parte dos agentes econômicos de uma norma constitucional que condicione a sua atuação empresarial (porventura restringindo as suas expectativas). O fato de o princípio ser concebido como de incidência imediata não significa que ele será cumprido à excelência pelo mercado. Ao contrário: exige-se a intervenção regulatória ou atuação direta do Estado na economia, a fim de fazer valer tais preceitos constitucionais. Tem-se que o Estado (aí compreendida a Administração Pública) não deve apenas respeitar passivamente o princípio da função social, mas deve adotar e implementar regras e condutas que a celebrem ao máximo. (MOREIRA, 2006, p. 38)

Assim, compete ao legislador determinar as condutas que a empresa deve adotar para que atenda sua função social e ao intérprete valorar as normas de modo a aplicar a que garantir maior concretude ao princípio, pois a efetividade da previsão constitucional indicativa do princípio da função social dependerá das atitudes positivas do ente legislativo ou do órgão aplicador.<sup>27</sup>

Nesse sentido, a “funcionalização” imposta ao exercício da atividade econômica, em suas duas dimensões, não deixa de se assemelhar a uma forma de intervenção do Estado na economia, na medida em que dá contornos específicos à atuação empresarial, restringindo os direitos decorrentes da propriedade dos bens de produção.

Paulo Márcio Cruz, ao tratar do direito de propriedade e da intervenção e regulação estatal, acentua que “as necessidades sociais deram lugar a uma regulação da propriedade que se caracterizava pela relativização deste direito e sua subordinação à sua função social”

---

<sup>27</sup> Sobre a efetividade ou eficácia social do princípio da função social, ver OSIMO, 2006, p. 290-299.

(CRUZ, 2004, p. 322). Foi, portanto, a concepção social albergada pela constituição que orientou o intervencionismo estatal no sentido da busca de equilíbrio entre o poder econômico e a redução das desigualdades sociais.

A exigência de respeito a uma função social não legítima, entretanto, a adoção de qualquer fundamento, alegadamente de interesse da sociedade, para intervenção regulatória do Estado. O condicionamento da atuação empresarial pode orientar (dimensão ativa) e limitar (dimensão negativa) o seu agir, mas não pode levar a sua inviabilidade.

Nesse sentido, Carlos Alberto Ghersi destaca os estudos dos italianos Nicolo Lipari e Francesco Galgano, que ressaltam que o exercício da atividade empresarial se legitima pela realização de sua função social, ou seja, pelo atendimento dos interesses fundamentais da sociedade, mas sem descartar o interesse individual pelo lucro, servindo, assim, “como critério e regime da relação indivíduo-sociedade”.<sup>28</sup>

Também Carla Osmo considera a viabilidade de produzir lucros como núcleo intangível da empresa (OSMO, 2006, p. 283), que não pode ser atingido por medidas estatais que visem subordiná-la a uma função social, de modo que é impossível “em um regime capitalista, utilizar o princípio da função social da empresa como forma de transferir ao empresário o *munus* do Poder Público”. (PEREZ, 2006, p. 152.)<sup>29</sup>

Desse modo, o grande desafio imposto pelas prescrições constitucionais é a compatibilização dos princípios da propriedade privada, da livre iniciativa e da função social, eis que o objetivo é que o exercício da atividade empresarial possa, simultaneamente, atender

---

<sup>28</sup> No original: “El orden constitucional italiano, reconoce la libertad de iniciativa privada, es decir el ejercicio de la producción, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios, pero sólo en función de la realización de la utilidad social, es decir como bien lo señala Nicolo Lipari “coloca los derechos fundamentales de la sociedad como criterio de legitimación de la empresa”. Esto en manera alguna descarta el interés individual por el lucro o tasa de ganancia, simplemente coloca limites como ‘criterio y régimen de la relación individuo-sociedad’, como dice otro importante jurista italiano, Francesco Galgano.” (GHERSI, 1996, p. 49-50).

<sup>29</sup> Tal preocupação já era acentuada por Comparato, quando afirmou que “a tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (art.3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social ( art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.” (COMPARATO,1996, p. 46)

ao interesse individual do empresário de geração de riquezas e ao desígnio constitucional de cumprimento de sua função social.<sup>30</sup>

Apesar da prevalência na doutrina do uso da divisão da função social nas duas dimensões tratadas anteriormente, para fins de visualização da imbricada relação do princípio constitucional da preservação da empresa com a sua função social, acredita-se que a melhor classificação dos raios de atuação da função social é feita por Viviane Perez, para quem, além das dimensões ativa e passiva, que ela inclui em uma única categoria chamada de “condicionadora do agir empresarial”, há ainda, uma dimensão de “incentivadora do exercício da empresa”, consubstanciada no reconhecimento da relevância social do processo produtivo, para a sociedade capitalista, em razão da repercussão sócio-econômica do desempenho da empresa (PEREZ, 2006, p. 147).

É nessa perspectiva incentivadora que se percebe com maior clareza que a função social retira a propriedade, especialmente a propriedade da empresa, daquele contorno meramente individualista e pretensamente absoluto, reconhecendo a significativa influência que seu uso exerce no meio em que se situa.

Com efeito, enquanto incentivadora do agir empresarial, a função social da empresa liga-se aos benefícios que a sua existência produz para a sociedade na qual se insere, eis que, uma vez “integrada à ordem econômico-social, a atividade empresarial é capaz de produzir benefícios diversos à sociedade”. (Idem, 2006, p. 150)

Nesse sentido, também Carla Osmo ressalta ser possível falar em função social da empresa pelo fato dela ser a gestora do processo produtivo do qual participam interesses alheios aos do proprietário, tais como o dos trabalhadores, dos consumidores, do mercado, ligando a função social à idéia de repercussão social da atuação empresarial. (OSMO, 2006, p. 270.)

Compreende-se, a partir deste viés incentivador do exercício da empresa, que quando o legislador constituinte aduziu à função social da propriedade como princípio da ordem econômica, indicou que há inúmeros interesses sociais gravitando em torno deste direito

---

<sup>30</sup> Sobre a compatibilização dos princípios, ver MOREIRA, 2006, p. 42.

subjetivo, especialmente quando se estiver diante da propriedade da atividade econômica. Reconheceu-se que ela não serve mais tão somente aos seus sócios, mas também à coletividade e ao próprio Estado.

Finalmente, convém ressaltar que, como princípio constitucional, a função social servirá como parâmetro jurídico-interpretativo, no sentido de incidir sobre as demais normas do ordenamento jurídico,

delimitando a abrangência de outros princípios, como o da propriedade privada e da liberdade de iniciativa, ora integrando lacunas, ora impedindo a vigência de normas infraconstitucionais que lhe forem contrárias, ora informando a interpretação de todas as normas infraconstitucionais que lhe forem pertinentes.(OSMO, 2006, p. 293)

A atribuição de uma função social ao exercício da atividade empresarial, ao orientar o seu agir e ao incentivar sua continuidade, sobrelevou sua relevância como agente construtor de justiça social, de modo que sua existência, além de essencial para manutenção do modo de produção capitalista albergado pela Constituição do Brasil, tornou-se fundamental para o Estado alcançar seus objetivos sociais. Com isso, o Estado passou a reconhecer a empresa como sua parceira e como efetiva colaboradora para construção de uma sociedade justa e solidária e não meramente como agente de movimentação da economia.

Assim, deste contexto de atribuição e reconhecimento da função social da empresa também exsurge o princípio da preservação da empresa como imperativo próprio do modelo econômico-social delineado pela Constituição brasileira.

### **3.4 O desenvolvimento econômico**

Embora não esteja expresso no capítulo da ordem constitucional econômica, a interdependência do modo de produção capitalista com a consecução de finalidades sociais transforma o desenvolvimento econômico<sup>31</sup> no principal veículo de implantação do bem-estar social e, conseqüentemente, em mais um elemento materializador do princípio da preservação da empresa.

---

<sup>31</sup> Daniel Rocha Corrêa aponta que após a II Guerra Mundial “o desenvolvimento passou a figurar como um objetivo constitucionalmente estabelecido pelos Estados”, de modo que “sua constitucionalização como objetivo do esforço estatal é um dos traços característicos do nascimento do constitucionalismo transformador”.(CORRÊA, 2006, p. 121).

Como já afirmado, a Constituição do Brasil entrelaça a construção de uma sociedade livre, justa e solidária voltada para o bem de todos e o respeito à dignidade da pessoa humana, a um modelo de desenvolvimento econômico que respeite a soberania nacional, a propriedade privada, a livre concorrência, o consumidor, o meio ambiente, a busca do pleno emprego, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte e que promova a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Entretanto, para um efetivo desenvolvimento que atenda aos princípios da ordem econômica, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a junção das forças do Estado e da iniciativa privada.

Com efeito, o sistema capitalista engendrado pelo modelo de Estado Democrático de Direito aparece vinculado a um programa constitucional de desenvolvimento econômico que “prega a conjugação de esforços entre iniciativa privada e iniciativa estatal para a construção de uma economia nacional sólida e socialmente ética”. (PRADO; SILVA, 2006, p. 26.)

O chamado desenvolvimento econômico, que vincula a atuação empresarial e estatal deve ser diferenciado do mero crescimento econômico. Este último se liga ao aumento da capacidade produtiva da economia, auferido, principalmente, pelo índice anual do Produto Interno Bruto (PIB), *per capita*. Por outro lado, o desenvolvimento econômico alia o crescimento econômico ao incremento dos indicadores de bem-estar econômico e social (renda, desemprego, violência, condições ambientais, de saúde, de educação etc). (CORRÊA, 2006, p. 120)

A expressão *desenvolvimento econômico*, portanto, diferenciada do sentido de crescimento econômico,<sup>32</sup> conjuga o incremento da economia numa relação causal com o desenvolvimento social, razão pela qual é o maior instrumento de efetivação do desenvolvimento nacional, apontado como objetivo da república.

É, pois, por meio do incremento da atividade econômica que a sociedade atual pode crescer e se desenvolver. É através do exercício da atividade econômica pela iniciativa

---

<sup>32</sup> Para maiores esclarecimentos sobre a diferença entre crescimento econômico e desenvolvimento econômico na ordem constitucional, ver DERANI, 2008, p. 85-87 e 222-229; GRAU, 2010, p. 217-218.

privada que o Estado obtém recursos para consecução das finalidades públicas que lhe foram destinadas e que a busca do pleno emprego e o aumento do poder aquisitivo da população podem ser alcançados, eis que a iniciativa privada tem por dever “gerar postos de trabalho, promover a arrecadação tributária, produzir mais e com melhor qualidade, tornando os preços acessíveis, estimulando o consumo, a circulação e a distribuição da riqueza e da renda”. (FABRI, 2006, p. 11)

Evidencia-se, assim, que os papéis da empresa e do Estado “são complementares em relação à materialização do desenvolvimento”, pois, como visto, este último, além de dependente dos recursos advindos da atividade empresarial para prestar serviços públicos, atua na função de agente normativo e regulador da atividade econômica, estimulando e reprimindo o agir da iniciativa privada. (CORRÊA, 2006, p. 131)

Jorge Lobo destaca que diante das normas, legitimamente instituídas pelo legislador constituinte, o Estado instrumentaliza-se para intervir na economia, ordenando, corrigindo, suprimindo e coordenando a atividade empresarial dos particulares, visando implementar o desenvolvimento nacional e a justiça social “o que só se consegue, sem sombra de dúvida, numa sociedade em que, prestigiando a livre iniciativa, se assegure uma política incentivadora da criação e expansão da empresa privada”. (LOBO, 1994, p. 22)<sup>33</sup>

Pode-se, portanto, afirmar que o paradigma do Estado Democrático de Direito interliga a necessidade de desenvolvimento econômico (desenvolvimento nacional) ao ideal de “bem-estar”,(GRAU, 1981, p. 57) o que torna ainda mais relevante a produção normativa do Estado ligada ao direito da insolvência, que deve voltar-se para manutenção do sistema capitalista afetado à promoção deste desenvolvimento econômico.

Cristiane Derani, ao tratar da legislação afeita ao direito econômico e da política econômica do Estado, destaca que o direito econômico, “ao visar à manutenção do sistema produtivo, trabalha necessariamente com institutos de implementação do desenvolvimento”, apontando, ainda, que a identidade e manutenção do sistema capitalista só serão garantidas se

---

<sup>33</sup> Nesse sentido, também Arnaldo Wald aponta estudos de um economista (Lester Thurow), um administrador (Peter Drucker), um sociólogo (Michel Albert) e um empresário (Jean Peyrelevade) convergindo para o entendimento de que as empresas representam as verdadeiras criadoras de riqueza nacional “cabendo ao Estado a função de catalisador de um ambiente propício ao desenvolvimento do espírito empresarial”. WALD, 2005, p. 13.

o mercado e o Estado andarem juntos e submeterem suas leis em prol da preservação das estruturas política e econômica que fundam esse sistema. (DERANI, 2008, p. 47 e 73-75)

Esta atitude ativa do Estado na produção de normas de regulamentação do mercado é essencial, pois “o interesse privado pelo desenvolvimento industrial não conduz necessariamente ao bem-estar coletivo” (Idem, 2008, p. 179). Destarte, para se alcançar o efetivo desenvolvimento econômico, compete ao Estado guiar o modo de exploração da atividade econômica, compatibilizando os interesses particulares de expansão da empresa, com os interesses sociais de bem-estar coletivo.

Além disso é da atividade econômica privada que provém grande parte dos recursos (mediante arrecadação de impostos, taxas e contribuições sociais) que o Estado necessita para desenvolver as políticas públicas. Desse modo, estimular a atividade econômica torna-se condição de “sobrevivência e realização como Estado Social”, pois “uma queda na produtividade reflete-se negativamente, de modo imediato, na rede de atividades deste Estado”. (Idem, 2008, p. 185)

É da evolução da economia privada, conseguida por intermédio de mecanismos de estímulo à criação e à manutenção das atividades empresariais que se pode chegar a um satisfatório desenvolvimento econômico da nação, entendido este como reflexo de seu crescimento econômico juntamente com incremento social.

#### **4 - Conclusão**

O capítulo destinado à ordem econômica e financeira insculpido na Constituição do Brasil consagrou o modo de produção capitalista como o modelo de desenvolvimento econômico nacional, sobrelevando a importância do exercício da atividade de natureza empresarial para a manutenção deste modelo.

Preservar a atividade empresarial, portanto, aparece como princípio implícito decorrente da ordem constitucional, não só como uma necessidade econômica, mas também, e acentuadamente, social.

Ao se pensar em preservação da empresa como princípio decorrente dos ditames da ordem constitucional econômica, eis que a empresa aparece como agente econômico alicerce do modo de produção capitalista deve-se, também, pensar na adequação das normas infraconstitucionais ao princípio, de modo a garantir sua máxima efetividade.

Dessa forma, o legislador constituinte, ao atribuir contornos específicos ao agir empresarial, ligando-o à consecução dos objetivos da República, delineou os parâmetros estruturantes da axiologia do tratamento da empresa em crise que influenciaram a alteração do direito da insolvência empresarial.

A preservação da empresa como exigência constitucional extraída dos ditames da ordem constitucional econômica impôs ao legislador a necessidade de reestruturar o direito da insolvência e pensar em instrumentos capazes de buscar o pagamento dos credores de forma conjunta com o soerguimento da empresa devedora, o que deu origem aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial da empresa.

O princípio da preservação passa a atender, portanto, à relação de importância da atividade econômica para a comunidade, como paradigma constitucional do tratamento da empresa em crise. Reconhece-se que a continuação da unidade produtiva interessa à sociedade na medida em que a extinção da empresa pode trazer problemas de crises laborais, de falta de produtos no mercado, de escassez de recursos públicos para prestação dos serviços essenciais, entre outros.

Dessa forma, pode-se constatar que a preservação da empresa é um princípio constitucional ligado à efetivação dos dispositivos da ordem econômica e à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil listados no art. 3º da carta constitucional, que foi incorporado como marco axiológico do direito da insolvência.

## Referências Bibliográficas

- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo, ano XXXII, nova série, n. 104, p.109-126, out/dez. 1996.
- BRUNA, Sérgio Varella. O poder econômico e a conceituação do abuso de seu exercício. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p. 128-179.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Preservação da empresa no Código Civil. Curitiba: Juruá, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 1 v.
- COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. Revista dos tribunais, São Paulo, ano 85, n. 732, p. 38-46, out. 1996.
- CORRÊA, Daniel Rocha. A certificação ambiental como barreira à entrada. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito ambiental e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 117- 138.
- CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (coord.). Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2004. p. 309-329.
- DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. Revista de direito ambiental. São Paulo, n. 27, p. 58-69, jul/set. 2002.
- DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FABRI, Andrea Queiroz. Política econômica e desenvolvimento. Revista de direito público da economia, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, p.9-26, out/dez. 2006.
- FRAZÃO, Ana. Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. p. 107. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). Função social no direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 92-123.
- GHERSI, Carlos A. Funciones y responsabilidad de la empresa en el mercosur. Revista dos tribunais, São Paulo, ano 85, n. 723, p. 46-52, jan. 1996.
- GRAU, Eros Roberto. Elementos de direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14. ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2010.
- LOBO, Jorge. Soluções para a crise das empresas e a constituição econômica do Brasil. Revista dos tribunais, São Paulo, n. 699, p. 15-22, jan. 1994.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. Revista de direito público da economia, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, p. 27-42, out/dez. 2006.
- OLIVEIRA, Jorge Rubem Folema. Desenvolvimento da teoria da empresa: fim da distinção entre sociedades civis e comerciais, Seleções jurídicas/Coad, n. 1, p. 18-22, 1998.
- OSMO, Carla. Pela máxima efetividade da função social da empresa. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 260-305. 1 v. p. 263.

PEREZ, Viviane. Função social da Empresa. Revista de direito do estado, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 141-171, out/dez. 2006.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETTER, Josué Lafayete. Princípios constitucionais na ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POCHMANN, Marcio. O emprego no desenvolvimento da nação. São Paulo: Boitempo, 2008.

PRADO, Martha Asunción Enriques; SILVA, Aldimar Alves V. A “onda” função social da empresa e sua imbricação com o direito fundamental à segurança jurídica no Brasil. Revista scientia iuris, Londrina, v. 10, p. 25-38, 2006.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 29. ed. rev. atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010. 1 v.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. Revista dos tribunais, São Paulo, ano 93, n. 823, p. 67-86, maio 2004.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos tribunais, São Paulo, n. 810, p. 33-50, abr. 2003.

TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do Decreto-Lei 7.661/1945. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, ano XLI, n. 128, p. 165-173, out/dez. 2002.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 1 v.

WALD, Arnoldo. A empresa no terceiro milênio. In: WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (coord.). A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 3-37.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. Empresa na ordem econômica: princípios e função social. Curitiba: Juruá, 2009.