

Mais uma vez, na súmula de Requião: “A preservação da empresa, em face das disputas entre sócios, é a preocupação constante dos tribunais”.¹⁸¹

31. Por fim, importante capítulo referente à salvaguarda da empresa é traçado pelo direito falimentar brasileiro. Mesmo na vigência do Decreto-lei 7.661, de 1945, a jurisprudência por vezes inclinava-se ao reconhecimento da proteção a outros interesses que não apenas os dos credores. Nesse sentido, chegou a decidir o Superior Tribunal de Justiça:

“Numa quadra, como a que vivemos, de enorme dificuldade, com retração da economia e escassez de emprego, a postura reclamada do judiciário é a de que tenha uma maior sensibilidade para não agravar esses problemas, por isso mesmo que deve dar às regras falimentares, sobretudo à estabelecida pelo inciso VIII do art. 4.º da Lei de Quebra, uma interpretação que conduza, tanto quanto possível, a manter as empresas em atividade no caso como o dos autos em que a ninguém interessa o encerramento das atividades da recorrente, não havendo nenhum credor a se dizer lesado, não tendo fomento de utilidade nem de justiça manter-se a decretação da falência, evitando-se, assim, que seja instalado um mal social de maior gravidade”.¹⁸²

sendo lícito “manter ainda a maioria como árbitro da situação” (Fábio Konder Comparato, Exclusão de sócio nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, 47-48). Em outra sede, ensina: “Na hipótese de expulsão do sócio por sentença, o fundamento da decisão não é a deliberação da maioria e sim o poder resolutorio conferido aos prejudicados, pelo inadimplemento do dever de colaboração social, sejam eles, ou não, majoritários. A maioria não se confunde nunca com a sociedade, e o seu interesse próprio pode contrastar com o da empresa, por ela explorada. São essas algumas verdades elementares, que o Direito moderno vem iluminando sempre mais intensamente. A observação do direito comparado demonstra que o raciocínio que se acaba de expor nada tem de aberrante ou heterodoxo” (Exclusão de sócio, independentemente de específica previsão legal ou contratual, 141). Não se vislumbra, em absoluto, a existência de tendência jurisprudencial a acolher essa hipótese de expulsão; julgados nesse sentido são raros. Tem-se notícia dos seguintes acórdãos: Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível 154.990-2, j. 19.06.2000, rel. Manassés de Albuquerque; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 592076970, j. 14.09.1993, rel. Sérgio Gischkow; e Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 88.171-2, j. 17.04.1985, rel. Bueno Magano.

181. Rubens Requião, *A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio*, 174.

182. STJ, Recurso Especial 175.158-SP, j. 29.06.2000, rel. Min. Asfor Rocha. Sobre o movimento em prol da preservação da empresa anteriormente à promulgação

32. Para logo se vê que o princípio da função social da empresa firma-se em movimento de evolução de nosso direito comercial, que vai tomando corpo pela consistente e paulatina ação dos tribunais nacionais.¹⁸³ A empresa é considerada ente gerador de riquezas e fator de progresso social, e não mera propriedade dos sócios ou sujeita aos egoísticos interesses dos credores.

Dessa forma, entre nós, principalmente por força do trabalho jurisprudencial, a visão da empresa completa-se com o reconhecimento de sua *função social*,¹⁸⁴ ou seja, como ente gerador de riquezas e de empregos, cuja preservação deve ser buscada.

1.3 Da empresa ao mercado. Um novo período de evolução do direito comercial

33. Consolidada a empresa como eixo do direito comercial, a dogmática da matéria constrói-se sobre a *atividade de organização, a organização da atividade produtiva* – posteriormente corrigida pela ideia de “função social da empresa”. *Empresa, empresário e estabelecimento* são os principais institutos que merecem a atenção da doutrina por mais de meio século.

Contudo, o cenário fático modifica-se a partir de meados dos anos 1980. Profundas transformações são reconhecidas por aqueles afeitos à prática do direito comercial. Entretanto, a empresa aparece em sua forma estática, e não dinâmica. No máximo – com muito esforço e resistência – vai-se até sua explicação como forma de organização decorrente da *redução dos custos de transação*. O estudo da empresa (e do direito comercial) continua debruçando-se sobre algo tão estático como uma planta. É ela dissecada tal qual o corpo de um animal inerte em uma aula de medicina. A vida (isto é, a atividade) justifica-se nela mesma, e não em sua interação com o próximo. A empresa é uma *fattispecie*, não um *agente*. Onde o ambiente em que ela nasce, cresce e vive?

da Lei 11.101/2005, v. Adriana Valéria Pugliesi, *A evolução do tratamento jurídico da empresa em crise no direito brasileiro*, 54 e ss.

183. Com isso, não estamos a afirmar que o trabalho jurisprudencial foi o *único* fator que influenciou a construção da função social da empresa no Brasil. Pretende-se, porém, destacar sua importância, normalmente transcurada pela doutrina.

184. Sobre a influência da função social da propriedade na função social da empresa, v. Sylvio Marcondes, *Anteprojeto de Código de Obrigações*, 13.

Ignora-se que a empresa não existe sozinha, mas somente na relação com outras empresas e com os adquirentes de seus produtos ou serviços. Enfim, *despreza-se o mercado e o papel central de sua disciplina jurídica*.¹⁸⁵ A releitura dos principais autores dos anos 1950 e 1960 demonstra que a compreensão da empresa aponta-a “para dentro”, mesmo porque gravita em torno do *empresário*. Debruçar-se sobre sua interação com outros agentes econômicos, sobre suas *relações*, sobre os condicionamentos que sofre durante sua *ação* – isto é, considerar a empresa *no mercado* – volta-a “para fora”, em direção à realidade. *Repise-se*: o exame centrado no *empresário* “fecha” o espectro de análise, dobrando a empresa sobre si mesma; o deslocamento do estudo para o mercado “abre” o campo de investigação.

34. Atualmente, certos autores italianos estão se dando conta dessas profundas modificações. Buonocore refere-se a “alcuni aspetti che in questi ultimi tempi hanno assunto un’importanza assolutamente inimmaginabile solo pochi anni fa” como, por exemplo, “dedicare (...) una considerazione non episodica al mercato”.¹⁸⁶ Libonati adverte: “Certo è però che il diritto commerciale è sempre meno il diritto dei commercianti e sempre più il diritto delle imprese nel mercato”. *A atenção volta-se, cada vez mais*, “non per il mondo particolare del commerciante, ma per il contesto generale nel quale le imprese operano, vale a dire per il mercato”.¹⁸⁷

Temos um *novo período de evolução do direito comercial*, em que se supera a visão estática de empresa para encará-la, também, em sua *dinâmica*. De um direito medieval de classe, ligado à pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal dos atos de comércio e, finalmente, à atividade da empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado.

Fomos “do ato à atividade”. Agora, passamos ao reconhecimento de que a atividade das empresas conforma e é conformada pelo merca-

185. Buonocore observa que “[i] giuristi hanno sempre riservato al ‘mercato’ attenzione episodica o, nei migliori dei casi, considerandolo tema classico dell’indagine economica” (*L’impresa*, 147).

186. *L’impresa*, xxi.

187. La categoria del diritto commerciale, 18-19.

do. Enfim: “ato, atividade, mercado”. Eis a linha de evolução do direito comercial.

Mas quais os impactos que se fizeram sentir nas últimas décadas no direito e na vida comercial, que empurraram a “ideia-força” da matéria em direção ao mercado? É do que trataremos no próximo ensaio.