

ACESSO À JUSTIÇA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL E A IMPORTÂNCIA DE SUA PRESERVAÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Sérgio Alexandre de Moraes Braga Júnior¹

Yago Joseh Nunes de Medeiros²

RESUMO

O presente estudo em homenagem à professora Maria dos Remédios Fontes Silva trata do tema do acesso à justiça para microempresas e empresas de pequeno porte como efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, serão abordados a importância da função social da empresa como sujeitos de direitos, bem como sua relevância socioeconômica e a necessidade de sua preservação sob a ótica da hermenêutica constitucional. O estudo do tema escolhido é importante, considerando que essa categoria de empresa é célula fundamental na valorização do trabalho humano e no desenvolvimento nacional. Para tanto, pretende-se definir alguns institutos para compreensão dos objetivos do presente trabalho e, por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa, e pelo método hipotético-dedutivo, busca-se conceituar a empresa e sua importância sob a ótica constitucional, diagnosticar sua relevância socioeconômica, sua dimensão e função social e a necessidade do tratamento diferenciado como garantia do acesso à justiça.

Palavras-chave: Empresa. Acesso à Justiça. Função social. Tratamento diferenciado.

1 INTRODUÇÃO

Brilhante, é uma palavra sugestiva para conceituar toda a contribuição da professora Maria dos Remédios Fontes Silva no cenário acadêmico e jurídico. Ainda nos bancos da Universidade,

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1995), mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1998) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2005). É professor titular da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, e Professor Associado II da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Atua como Coordenador Operacional do Doutorado Interinstitucional (DINTER) em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) em convênio com a Universidade Federal do Paraná (UFPR). Contato: s.alexandre.prof@gmail.com.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017). Mestrando em Direito Constitucional Econômico pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Advogado.

na qualidade de graduando, a convivência e ensinamentos foram determinantes na formação de várias gerações no que tange ao desenvolvimento do pensar criticamente. Sob este fundamento, não só no desenvolvimento do presente estudo, lições valiosas foram lapidadas por parte da professora Maria dos Remédios Fontes Silva, que sempre militou de maneira laudável acerca da necessidade de efetivação dos Direitos Fundamentais e a importância de materializar tais direitos no cenário socioeconômico. Este estudo, é uma singela homenagem a ela.

Neste sentido, o desenvolvimento nacional, conforme elencado na Constituição Federal, é um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso II da CF/88). Assim, o Poder Constituinte impôs ao Estado brasileiro a obrigação de orientar suas políticas públicas, a tutela jurisdicional e o processo legislativo calcado na finalidade desenvolvimentista.

Sob esta perspectiva, a Constituição Federal estabeleceu o princípio do tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, com a finalidade de garantir a liberdade de concorrência, de modo à assegurar a participação de todos no mercado, como forma de alcançar um equilíbrio entre os grandes grupos empresariais e aos micro e pequenos comerciantes, assegurando um direito de estar no mercado com a finalidade de atingir a igualdade material dentre as várias dimensões das empresas. Desta feita, decorreu a necessidade de tratar de forma diferente as microempresas e empresas de pequeno porte, com a finalidade de garantir um desenvolvimento econômico saudável, com apoio na liberdade de iniciativa econômica.

Levando em consideração que as microempresas e empresas de pequeno porte realizam de forma eficaz os fundamentos da República de respeito à dignidade humana e de valorização do trabalho e da livre iniciativa, e dentro da atual conjectura econômica nacional, são elas que mais empregam mão-de-obra, o que conduz à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica; além disso, são elas que menos investimentos necessitam para operarem e, portanto, elas exercem no contexto da economia um papel mais versátil e próximo aos consumidores do que desempenhado pelas grandes empresas.

Além disso, elas obtêm a aprovação no mercado sem a intermediação de pesados investimentos publicitários, que induzem alguns hábitos de consumo. Mas, doutro modo, são elas que possuem mais dificuldades para obtenção de financiamentos juntos às instituições financeiras, que ficam à mercê da volatilidade mercadológica, dentre outros.

Ocorre que, em virtude das oscilações econômicas, evidenciadas em tempos de crise, muitas vezes estas categorias de empresas podem sofrer as consequências socioeconômicas de uma forma mais acentuada, sobretudo devido às suas peculiaridades no que concerne à sua relevância social.

Sob esta linha de raciocínio, as microempresas e empresas de pequeno porte – que exercem papel fundamental na economia –, muitas vezes necessitam de uma tutela específica realizada pelo Estado, que se materializa através do sistema judicial, ou de disposições normativas que lhes conferem algumas vantagens; sobretudo em virtude de períodos de crise enfrentados por elas, com a finalidade de garantir o acesso à justiça para estas categorias de empresa, a efetivação do princípio do tratamento diferenciado e da livre concorrência.

Não obstante a isso, a frequência dos períodos de crise na vida das micro e pequenas empresas se torna constantes, caracterizando-se hoje como um fenômeno de caráter difuso, estritamente ligado ao dinamismo da instabilidade do ambiente empresarial, sobretudo devido ao risco do exercício desta atividade. Portanto, a preservação da microempresa e empresa de pequeno porte em estado de crise a qualquer custo – com fundamento no tratamento diferenciado – deve ser fundada em uma prévia e profunda verificação das causas que a levaram à crise, dos instrumentos idôneos para a recuperação da saúde financeira da empresa e seus respectivos custos, inclusive socioeconômicos e, com base em uma avaliação da possibilidade de sucesso em relação aos resultados esperados a intervenção, atingindo, desta forma, o acesso à justiça resolutiva, assegurando a liberdade de concorrência e, como consequência, o desenvolvimento nacional.

É nesta perspectiva que o presente trabalho possui a pretensão de diagnosticar o acesso à justiça conferido às microempresas e empresas de pequeno porte em crise, frente ao princípio do tratamento favorecido (art. 170, inciso IV, CF/88), a fim de se tutelar a livre concorrência em âmbito local (art. 170, inciso IV, CF/88).

Assim, por meio do método hipotético-dedutivo, sistêmico e axiológico, utilizar-se-á materiais como a doutrina, a jurisprudência e a legislação pertinente, tendo como fundamento a ordem econômica, no que concerne à função social da empresa e a importância de sua preservação de modo inter-relacionar com hermenêutica constitucional e os ensinamentos da professora Maria dos Remédios Fontes Silva no que concerne à efetivação dos direitos fundamentais.

2 A EMPRESA COMO SUJEITO DE DIREITO E SUA RELEVÂNCIA SÓCIOECONÔMICA.

A empresa está inserida num contexto social e, apesar de ser regida por normas de direito privado, não pode exercer sua atividade prejudicando a sociedade, mas precisa considerar o interesse público, interagindo positivamente com a coletividade. A empresa é um importante agente social, cada dia mais consciente de seu poder e dever em relação à sociedade, ou seja, de seus limites sociais e econômicos. É neste contexto que se analisa o significado da função social da empresa e sua relação com a função social da propriedade, diferenciando-a da pura filantropia e da responsabilidade social (SILVA, 2013, p 231).

Para o desenvolvimento do presente, trabalho, necessário inicialmente conceituar, sem abandonar o aspecto eminentemente jurídico-hermenêutico, a empresa e sua importância na realidade social. Neste sentido, boa parte da doutrina considera a *empresa* (DUARTE, 2004, p. 29) como um mero objeto de direito, uma verdadeira abstração sem vida própria, enquanto outros consideram como sujeito de direito, tendo vida independente da vontade de seus sócios.

Além disso, a expressão empresa é mormente utilizada, no dia a dia, com uma variedade numerosa de significados, que vão desde o sentido de organização, passando pela noção de estabelecimento, e chegando à de sociedade comercial, fato este que não contribui para a certeza e segurança jurídica necessária para o ordenamento jurídico (BULGARELLI, 1995, p. 59).

Para Gladston Mamede, a empresa como uma criação humana, que é resultado de uma evolução instrumental e conceitual da sociedade, que a constitui como meio otimizado para a constituição de resultados voltados para o trabalho humano. Assim, partindo da ideia de empreender, a empresa consiste na busca do estabelecimento das melhores condições para a realização de uma atividade negocial (MAMEDE, 2014, p. 27). Acrescenta o professor Mamede que, essencialmente, a empresa é uma organização de iniciativas otimizadas, de procedimentos, de fórmulas, que segundo a lógica do seu titular, o empresário ou sociedade empresária, permitirão a realização de suas metas econômicas (MAMEDE, 2014, p. 27).

Em uma perspectiva moderna acerca do conceito de empresa, esta decorre sob a ótica do empresário. Neste sentido, a formulação do empresário como é tido hodiernamente, remota da legislação italiana de 1942, a qual unificou, no Código Civil, o direito obrigacional, que fez com que desaparecesse o Código Comercial como legislação separada (NEGRÃO. 2012, p. 64).

Deste modo, uma das teorias mais aceitas acerca do conceito e natureza jurídica da empresa, é a chamada *teoria poliédrica da empresa* de Alberto Asquini. Para este jurista italiano, destacam-se quatro perfis jurídicos sob os quais se consideram o fenômeno econômico da empresa, são eles: a) *perfil subjetivo*; b) *perfil funcional*; c) *perfil objetivo* ou *patrimonial*; d) *perfil corporativo* ou *institucional* (ASQUINI, 1996, p. 131).

Em relação ao *perfil subjetivo*, este vislumbra o aspecto de *quem* exerce a empresa, ou seja, o empresário ou a sociedade empresária, que exerce a atividade econômica organizada com a finalidade de operar para o mercado, e não para consumo próprio, de forma habitual. Saliente-se que, no Brasil, o perfil subjetivo de empresa encontra-se delineado em seu art. 966 do Código Civil, que teve inspiração no art. 2.082 do Código Civil italiano.

No que concerne ao *perfil funcional*, o professor Asquini define este como aquele em que a empresa aparece como força em movimento que é atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo (ASQUINI, 1996, p. 131). Deste modo, este perfil enquadra a atividade, que pode ser conceituada como a produção (fabricação) de produtor, circulação (comercialização ou intermediação) de bens ou prestação de serviços que, *a rigor*, é a própria empresa, que não se deve confundir com o empresário individual ou coletivo (*perfil subjetivo*), nem com os bens materiais ou imateriais (DINIZ, 2013, p. 14), utilizados para seu exercício.

Estes bens enquadram-se no *perfil objetivo* ou *patrimonial* do conceito jurídico de empresa. Este perfil refere-se à empresa como patrimônio *aziendal*. Deste modo, os dois perfis estudados anteriormente (subjetivo e funcional) exigem um instrumento eficaz para a obtenção de sua finalidade. Assim, o *perfil objetivo* refere-se ao estabelecimento comercial, que pode ser conceituado como o complexo de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, utilizados pelo empresário para o exercício de sua atividade empresarial (NEGRÃO, 2012, p. 68).

Por último, o professor Asquini considera o *perfil corporativo* ou *institucional*, que considera a empresa como o resultado da organização de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores. Afirma o professor acerca deste perfil que o empresário e seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato e simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos seus singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção (ASQUINI, 1996, p. 131).

Desta forma, a empresa pode ser considerada como atividade exercida pelo empresário, não sendo considerada, deste modo, nem sujeito nem objeto de direito. Melhor aduzindo, ela não existe como pessoa (sujeito de direitos), nem como objeto de direito, porque a empresa é a própria atividade de alguém – empresário (pessoa natural) ou sociedade empresária (pessoa jurídica). Deste modo, sua concepção é abstrata e corresponde ao conceito de fatos jurídicos, ou exercício de negócios jurídicos qualificados (atividade econômica organizada, com fim próprio) (NEGRÃO, 2012, p. 83).

A professora Maria Helena Diniz conceitua a *empresa* como uma instituição jurídica despersonalizada, caracterizada pela atividade econômica organizada, ou unitariamente estruturada, destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços, para o mercado ou à intermediação deles no circuito econômico, pondo em funcionamento o estabelecimento a que e vincula, por meio do empresário individual ou societário, ente personalizado, que a representa no mundo negocial (DINIZ, 2013, p. 13). Acrescenta a professora que, dessa conceituação, percebe-se três fatores da empresa, são eles: a *profissionalidade* ou *habitualidade* no exercício de negócios que visem a produção, a circulação de bens ou a prestação de serviços; a *economicidade*, ou seja, o escopo de lucro ou de um resultado econômico-financeiro ou social; e a *organização*, ou estrutura estável dessa sociedade (DINIZ, 2013, p. 13).

Assim, a empresa é uma organização de meios materiais e imateriais, incluindo pessoas e procedimentos, com a finalidade de alcançar determinados objetivos e alcançar vantagens econômicas apropriáveis: o lucro que remunera aquele que investiram na formação do *capital empresarial*. Deste modo, a empresa, na sua qualidade de organização, é um conjunto de partes com funções específicas, constituída artificialmente pelo engenho humano, cuja finalidade é otimizar a atuação econômica e produzir riqueza (MAMEDE, 2014, p. 29).

Após esta análise, constatou-se que a empresa se separou do próprio empresário, tendo em vista a sua relevância social, como fator fundamental de progresso econômico e de criação de emprego (COUTO E SILVA, 2011, p. 89).

Desta forma, percebe-se que a visão tradicional que a empresa apontava tão somente para os interesses subjetivos dos titulares do capital, está superada. Hodiernamente, a empresa é tratada como objeto – conforme discorrida anteriormente na teoria poliédrica – e como sujeito de direito.

3 A EMPRESA SOB A ÓTICA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: A DIMENSÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A IMPORTÂNCIA DE SUA PRESERVAÇÃO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É neste sentido que, por constituir uma instituição fundamental na sociedade contemporânea, a empresa possui importância tanto econômica quanto social (DUARTE, 2004, p. 24), fato este reconhecido na Constituição brasileira de 1988. Assim, não resta imperioso afirmar que a empresa constitui célula fundamental da economia, e dela depende a grande maioria da população economicamente ativa. Portanto, o direito não deve ficar à margem dessa realidade; o direito deve ser capaz de tutelar essa realidade (DUARTE, 2004, p. 24), sobretudo diante da conjectura de crise econômico-financeira-patrimonial enfrentado pelas empresas na atual complexidade mercadológica.

Em realidade, hermenêutica constitucional exige uma interpretação teleológica do ordenamento como um sistema interligado com a realidade social e os aspectos desenvolvimentistas, fundamentado nas normas constitucionais (SILVA, 2014, p. 302). No momento em que se reformulou a Constituição Federal, ficou enfatizada a importância crescente que foi dada a empresa, com o chamado espírito empresarial, em virtude, sobretudo, das transformações que vivemos e a necessidade de adequação das inovações socioeconômicas à realidade brasileira.

Sob esta perspectiva, essa nova fase de transição da humanidade, ligada a modificações tecnológicas, como as decorrentes do uso dos computadores, dos sistemas de informação, das mídias sociais, da modernização dos sistemas estruturais comerciais e financeiros que ensejam uma nova ordem de globalização da economia mundial, enfatiza a importância da empresa como coração da vida econômica e social da sociedade contemporânea (WALD, 1995, p. 53).

É necessário salientar que o Estado tem o dever de atender, de forma eficiente, ao indivíduo. Neste sentido, faz-se necessário o desenvolvimento de políticas públicas que confluem com essas modificações na sociedade e que visem o cumprimento eficaz dos preceitos constitucionais, como os direitos sociais (COSTA; SILVA, 2014, p. 9), para que todos os cidadãos possam gozar de dignidade e de padrões mínimos de existência, de modo que seja alocado recursos para a concretização desses direitos.

É nesta complexidade da sociedade contemporânea que a empresa se fortalece. Assim, a revolução empresarial e a aplicação de uma governança com espírito empresarial não se coaduna mais com apenas seu proprietário ou controlador, mas representa sua diretoria, seus executivos, seus técnicos, seus trabalhadores, seus consumidores e o próprio Estado, como arrecadador de impostos.

Assim, essa visão realista da complexidade das relações entre as empresas e a sociedade no mundo contemporâneo considera que não há mais como distinguir o econômico do social, pois ambos os interesses se encontram e convergem na empresa, visto que essa é vista como núcleo central da produção e da criação de riqueza, que deverá beneficiar tanto o empresariado, como os empregados e a própria sociedade de consumo (WALD, 1995, p. 53).

Desta maneira, pode-se considerar que é na empresa que hodiernamente se convergem os interesses que aparentemente são divergentes entre os empresários e os consumidores que compõem a sociedade. Deste modo, coube ao constituinte estabelecer diretrizes e princípios básicos para que a convivência adequada dos diversos grupos sociais possa buscar seus interesses, em todos os seus aspectos, sejam eles econômicos ou sociais (WALD, 1995, p. 53).

Em virtude da importância da empresa, cada vez mais evidente no ordenamento jurídico pátrio, a Constituição Federal homenageou em várias passagens a empresa.

Tanto é verdade que, a República brasileira tem como *fundamentos* os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV da Constituição), que são reconhecidas – conforme base constitucional – como vetores que viabilizam a realização dos objetivos fundamentais do Estado, que são, dentre outros: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem comum.

Neste aspecto, a livre ação econômica e jurídica consiste em uma das principais bases do Estado Democrático de Direito, respeitando os limites em que não atente contra o trabalho (MAMEDE, 2014, p. 27).

Quando regra a ordem econômica e financeira do país, a Constituição volta a valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa como elementos fundamentais a permitir que se assegure a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, garantindo a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (art. 170, parágrafo único). A confiança nos agentes privados e na sua

capacidade de empreender iniciativas hábeis a proporcionar o desenvolvimento nacional conduz à previsão de que, ressalvados os casos previstos na Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173). Cabe ao Estado, prioritariamente, a condição de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174), exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, incluindo o dever de reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, sempre nos limites definidos em lei (art. 173, §4º). Portanto, há um amplo espaço constitucional para a iniciativa econômica privada, estando protegidos desde a liberdade para agir, até a propriedade de bens móveis e imóveis (MAMEDE, 2014, p. 25).

Neste cenário, a relevância da empresa na sociedade e na economia fica evidente, visto que por constituir uma instituição fundamental na sociedade contemporânea, a *empresa* possui importância tanto econômica quanto social. Assim, não resta imperioso afirmar que a empresa constitui *célula fundamental* da economia, e dela depende a grande maioria da população economicamente ativa (DUARTE, 2004, p.24).

É sob esta linha de raciocínio que a empresa pode ser considerada uma instituição de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea (CAVALLI, 2013, p. 12). Então, por constituir um dos institutos predominantes no ordenamento jurídico, além de interessar ao direito comercial, a empresa interessa também diversos outros ramos do direito, da economia e da sociedade.

Portanto, pode-se concluir que a empresa deve ser considerada uma instituição social que serve de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea; e, desta forma, o direito não deve ficar à margem dessa realidade; o direito deve ser capaz de disciplinar essa realidade.

Deste modo, cabe destacar que essas representações dos perfis da empresa não podem prevalecer diante da representação da empresa como um fenômeno sociológico e sua *Dimensão Social*. Neste sentido, a empresa deve ser vista como uma conjunção de fatores econômicos e sociais, de forma a preservar não só os interesses privados, como também os interesses sociais, de todos aqueles que de alguma forma irão interferir ou sofrer os efeitos em relação à sua existência (PERIN Jr., 2009, p. 19).

Neste sentido, se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais (COMPARATO, 1983, p. 57).

Desta forma, há na empresa um papel de diferentes especializações na sociedade humana, fazendo com que cada um venha a concorrer para satisfazer suas necessidades. Assim, alguns doutrinadores incluem a dimensão social na concepção da empresa, a exemplo do professor Evaristo de Moraes Filho, que a conceitua como “um grupo de pessoas, trabalhando em conjunto, sob um plano organizado, tendo em vista a produção de bens e serviços para o mercado”. Para este Autor, o trabalho produtivo da empresa não é um esforço em vão, sem finalidade; pelo contrário, guarda em si mesma uma típica nota do campo econômico e social: a utilidade (MORAES FILHO, 1960, p. 257).

Neste interim, a empresa pode ser considerada uma representação de interesses privados relacionados à produção, com variados graus de organização e de personalização do controle de capital, destinada a exercer seu objeto através de referências de mercado, que reflete seus efeitos em toda a sociedade. Deste modo, há um grau de socialização na empresa que não pode ser desprezado (PERIN Jr., 2009, p. 23).

Destacado este grau de socialização na empresa, passa-se agora a analisá-la com base na sua função social. A Constituição da República de 1988 corroborou no Direito Pátrio uma tendência jurídica contemporânea, qual seja: a afirmação do interesse público como referência e baliza para definir os limites às faculdades individuais (MAMEDE, 2014, p. 47). Desta forma, a função social da empresa, tida como um princípio basilar do direito empresarial é considerada metanorma que demanda o interesse da sociedade sobre todas as atividades econômicas, mesmo sendo privadas. Embora a empresa tenha como finalidade imediata a remuneração do capital nela investido, atendendo ao interesse do seu titular, a atividade empresarial também deve atender igualmente toda a sociedade.

Neste sentido, há um regime integrado, em analogia aos círculos concêntricos. Sob esta ótica, no núcleo do círculo, os interesses do empresário ou dos seus titulares que compõem a

empresa; no aro posterior, se concentram outros interesses, como relativos aos empregados, fornecedores, consumidores e investidores; no plano seguinte, há o interesse do próprio Estado, como arrecadador, regulador; e no círculo mais externo, toda a sociedade, igualmente beneficiária da atuação empresarial (FRASÃO, 2003, p. 16).

Neste sentido, se por um lado a função social da empresa reflete em um princípio correlato à sua conservação, devido à finalidade socioeconômica; por outro lado, a função social se concretiza na necessidade de respeito aos demais princípios constitucionais limitadores à livre iniciativa (MAMEDE, 2014, p. 48). É sob esta leitura do princípio da função social da empresa que se conduz ao enfoque na livre iniciativa não como uma expressão egoísta, como trabalho do ser humano em benefício de suas próprias metas, mas como uma iniciativa que, não obstante seja individual, cumpra um papel na sociedade.

Assim, a proteção da empresa não é mera proteção do empresário ou da sociedade empresária, ela também abrange a proteção a toda coletividade que se beneficia da atuação empresarial, como os empregados, os fornecedores, credores, dentre outros.

Desta feita, atualmente, as empresas devem propor um modelo de gestão empresarial voltado, não somente pra dentro de si mesma, ou seja, estabelecendo como prioridade o lucro e a avalanche cada vez maior de recursos destinados à corporificar o capital de giro; pelo contrário, hoje as empresas devem estar voltadas para fora, ou seja, para a sua equipe, para seus colaboradores, para a sociedade que consome seus produtos, dentre outros; tratando-se a empresa, desta forma, de uma instituição social com influência, dinamismo e poder de transformação, como agente ativo e impulsionador da civilização contemporânea (ARNOLDI, 2002, p. 1995).

Nesta perspectiva, é justamente da empresa que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população economicamente ativa de qualquer país, no que concerne à criação e oferta de postos de trabalho, distribuição e geração de renda, dentre outros.

Neste sentido, para que a ordem social e econômica seja justa, é necessário que se respeite a propriedade privada; mas que está se desenvolva em uma perspectiva do bem comum, respeitando a sua função social (MAMEDE, 2014, p. 51). Assim, diante das observações elencadas acerca da função e dimensão social da empresa, é fundamental analisarmos na próxima subseção a necessidade de preservação da empresa.

Desta forma, corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa. Pode-se aduzir que há uma relação mutualista entre ambas as metanormas;

tendo em vista que é preciso preservar a empresa para que ela cumpra sua função social. Assim merece destacar que há interesse público na preservação da estrutura de da atividade empresarial, porque na continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou serviços, certo é que a empresa atende não somente o interesse dos seus titulares, mas de toda a coletividade.

Assim, em laudável e atemporal lição do professor Rubens Requião sobre a importância da preservação da empresa, foi destacado que sendo a sociedade e sua empresa um repositório de interesses privados e gerais, com alta e relevante função social, sua extinção constitui fato grave, que somente em casos extremos deve ser consentida (REQUIÃO, 1959, p. 191)

É necessário, neste ponto, destrinchar o princípio da conservação da empresa com base na teoria do professor Ecio Perim Júnior, considera a necessidade de sua manutenção com apoio em três funções das empresas distintas, mas ligadas, são elas: a) *função geradora de empregos*; b) *função geradora de tributos*; e c) *função de circulação ou produção de bens ou serviços* (PERIN Jr., 2009, p. 35).

No que concerne à *função geradora de empregos*, concerne na contribuição da empresa para garantir a inclusão do trabalho, como sujeito que integra a sociedade economicamente organizada. Neste aspecto, a preservação da empresa exerce função social preponderante, na medida em que atinge a manutenção do emprego formal, bem como a manutenção do emprego informal.

Já em relação à *função geradora de tributos*, é certo que a empresa gera o pagamento de tributos, o que é fundamental para a manutenção do Estado. Neste aspecto, é inegável que a grande maioria dos tributos arrecadados advém, de forma direta ou indireta, da atividade econômica desenvolvida no país, exercendo a empresa um papel essencial sob este aspecto. Assim, relacionando a função geradora de tributos com a necessidade da preservação da empresa, se tem que a manutenção da fonte produtiva e a consequente arrecadação de tributos é fundamental para a economia local, regional e nacional, não apenas como uma fonte de riqueza para o Estado, mas também como elemento regulador e de manutenção da atividade socioeconômica. Desse modo, para que o Estado alcance a sua finalidade socioeconômica e desenvolva uma política governamental neste diapasão, é necessário que seja respeitado o princípio da preservação da empresa como corolário da função social, para que seja possibilitado o desenvolvimento econômico sintetizado com o desenvolvimento social.

Por último, em relação à *função de circulação ou produção de bens ou serviços*, cumpre assinalar que esta busca atender a necessidade do consumo interno e viabilizar a exportação de nacionais. Desta maneira, o fomento da produção nacional é relevante para que se atenda à demanda de consumo interno e também para que seja incrementada as exportações, com a finalidade de perseguir um saldo favorável na balança de pagamentos, essencial para a economia do país. Daí urge, outra vez, a necessidade de preservar a empresa.

Todavia, é necessária uma adequada compreensão desse princípio, tendo em vista que ele surge não somente para tutelar os titulares da empresa. É incorreto compreender o princípio da preservação da empresa como uma afirmação absoluta de proteção ao patrimônio, aos interesses e aos atos do empresário ou da sociedade empresária; pelo contrário, a conservação da empresa deve ser pensada e considerada além dos interesses desses, a exemplo da transferência da empresa na falência, da nomeação de um administrador judicial no processo de recuperação judicial, dentre outros (MAMEDE, 2014, p. 51).

Desta forma, a preservação da empresa não deve ser vista como algo absoluto e a empresa não deve ser conservada a qualquer custo, é fundamental verificar se tal continuidade é juridicamente possível, fato este que nem sempre ocorre.

Portanto, a empresa deve sempre buscar reduzir seus riscos financeiros e operacionais, com a finalidade de tentar controlar as áreas específicas do mercado em que intervêm; contudo, essa medida não pode simplesmente excluir o papel social da mesma, tendo em vista que a empresa protege a empregabilidade, a arrecadação de tributos ou a manutenção da circulação de bens ou serviços, os quais proporcionam indiretamente a dignificação da pessoa humana. Acerca da dignidade humana, esta apresenta-se como um conjunto de atributos inerentes à pessoa humana e delas indissociáveis, de conteúdo inegavelmente axiológico, pois trata de valores próprios do ser humano, mas que são refletidos em toda coletividade. Neste sentido, é possível dizer que a dignidade é uma condição, um estado, que deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico positivo e assegurado como uma ação efetiva do próprio Estado, e uma das formas de operacionalizar a efetivação dos direitos fundamentais é garantir o tratamento diferenciado e o acesso à justiça às microempresas e empresas de pequeno porte.

4 ACESSO À JUSTIÇA PARA AS MICROEMPRESA E A EMPRESA DE PEQUENO PORTE: DEFINIÇÃO E IMPORTÂNCIA FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO

Diante da necessidade de enfrentar os problemas do comércio e da indústria de pequeno porte, visto que essas são consideradas células capazes de se desenvolverem e integrarem adequadamente a economia nacional, surgiu a necessidade de imputar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, tendo em vista que elas mantinham-se indefesas diante das exigências legais onerosas (REQUIÃO, 2010, p. 87) e da concorrência avassaladora diante das grandes corporações com poderio econômico maior.

Neste sentido, o acesso à justiça para as micro e pequenas empresas, como células fundamentais da atividade econômica, pode ser considerado um direito fundamental social. Assim, os direitos sociais ou a prestações, que permitem ao indivíduo exigir determinada atuação do Estado com o objetivo de melhorar as condições de vida, de modo a garantir os pressupostos materiais para o exercício da livre iniciativa, é fundamental (FERREIRA; SILVA, 2014, p. 4).

Neste sentido, a Constituição da República de 1998 estabeleceu que a ordem econômica tem como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observado o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, conforme se extrai do inciso IX do art. 170 da CF.

Sob esta ótica, o art. 179 da CF é mais detalhista e garantiu o tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte; para tanto, definiu que: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Neste sentido, são as micro e pequenas empresas que mais empregam mão-de-obra, o que conduz à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica; além disso, são elas que menos investimentos necessitam para operarem e, portanto, elas exercem no contexto da economia um papel mais versátil e próximo aos consumidores do que desempenhado pelas grandes empresas (PETTER, 2008, p. 301).

Além disso, elas obtêm a aprovação no mercado sem a intermediação de pesados investimentos publicitários, que induzem alguns hábitos de consumo. Mas, doutro modo, são elas que possuem mais dificuldades para obtenção de financiamentos juntos às instituições financeiras; daí decorre a necessidade da efetivação do princípio do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Desta forma a descentralização de atividades industriais em unidades menores que funcionam com relativa autonomia e certo grau de liberdade é representada pelas microempresas e empresas de pequeno porte; além disso, o fomento ao crescimento destas categorias de empresa tem o benefício de ir contra a tendência concentracionista que o mercado apresenta, beneficiando toda a coletividade; tendo em vista que a maior dispersão do poder econômico diminui a possibilidade de ocorrência de situações de abuso do poder econômico (PETTER, 2008, p. 301).

Neste sentido, fica evidenciada a importância da microempresa e da empresa de pequeno porte no atual cenário brasileiro, por ser uma das células fundamentais na atual conjuntura socioeconômica; devendo o sistema judicial prover meios adequados para tutelá-las frente às dificuldades enfrentadas por esta categoria de empresa, garantindo, desta forma, o acesso à justiça.

Devido à importância da empresa, levando em consideração sua dimensão e função social; bem como a importância de sua preservação sob a ótica da dignidade da pessoa humana, o direito muitas vezes se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais para tutelar a recuperação das empresas em dificuldade, o que garantirá o acesso à justiça resolutiva às microempresas e empresas de pequeno porte.

Sob a ótica de acesso à justiça, em clássica obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam que esta expressão é difícil de definir, mas serve, sobretudo, para determinar duas funções básicas do sistema jurídico, são elas: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos; bem como de resolver seus litígios sob a tutela do Estado. Neste sentido, é necessário que o sistema seja acessível a todos que deles precisem e, posteriormente, seja garantido que tal acesso será resolutivo de forma socialmente justa (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 09).

Desta feita, sob o enfoque do acesso à justiça, esta garantia fundamental elencada pela Constituição Federal do Brasil de 1988 é tida como um dos mais importantes direitos do sistema judicial, tendo em vista que para garantir a efetividade e a viabilidade dos demais direitos, é antes garantir o acesso à justiça (GIANNAKOS, 2008, p. 131).

Assim, o direito ao acesso à proteção judicial significa essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação, desta forma, o acesso formal, mas não efetivo à justiça, corresponde à uma igualdade apenas formal, mas não efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 09). É sobretudo nesta perspectiva de necessidade de igualdade material e de garantir a efetividade no acesso à justiça que o direito e o Estado devem propiciar formas de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Ainda sob a ótica de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o direito ao acesso à justiça vem sendo reconhecido progressivamente e tendo uma importância fundamental entre os direitos individuais e sociais, tendo em vista que a titularidade de direitos é deturpada em seu sentido, caso não disponha o próprio direito de mecanismos hábeis e efetivos para garantir a efetividade, como resposta às reivindicações. Assim, o acesso à justiça poderá, portanto, ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, que tem como finalidade não apenas proclamar direito a todos, mas garantir a sua efetividade (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 12).

Em relação a esta importante garantia do sistema judicial, deve-se salientar que o texto constitucional não distingue o acesso à justiça para as pessoas físicas ou para as pessoas jurídicas (GIANNAKOS, 2008, p. 38) e em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, a necessidade de tratamento diferenciado é deveras importante.

Neste sentido, para que seja garantida uma efetividade às microempresas e empresas de pequeno porte em tempos de crise, se faz necessário identificar os obstáculos a serem transpostos; assim como os clássicos doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth o fizeram; nesta perspectiva, é necessário fazer uma releitura sob o aspecto das microempresas e empresas de pequeno porte em tempos de crise.

Como afirmamos nas seções anteriores, dentro da complexidade do mercado, onde muitas vezes as grandes corporações exercem grande poderio econômico sob os diversos agentes econômicos, as microempresas e empresas de pequeno porte sofrem com a concorrência desigual.

Assim, muitas vezes a efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como uma *igualdade de armas*. Entretanto, essa igualdade, naturalmente, é utópica, conforme afirmado pelos supramencionados clássicos autores (GIANNAKOS, 2008, p. 38) e para analisar o acesso à justiça e a efetiva paridade para as microempresas e empresas de

pequeno porte, se faz necessário vislumbrar à problemática quanto ao acesso à justiça de institutos que a ajudem a recuperar sua saúde financeira, identificando alguns possíveis obstáculos.

Ainda sob a ótica dos obstáculos a serem superados para garantir a efetividade do acesso à justiça sob a perspectiva dos clássicos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth; a duração do processo, quando uma parte busca uma solução judicial, pode durar vários anos, ou até década. Assim, os efeitos dessa delonga, principalmente quando consideramos os índices de inflação, podem ser devastadores.

Tais valores para uma Microempresa ou uma Empresa de Pequeno Porte podem ser nocivos. De qualquer forma, torna-se evidente que os altos custos, na medida em que Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte em crise econômico-financeira-patrimonial devem suportar, constitui uma barreira ao acesso à justiça.

Deste modo, alguns obstáculos foram identificados, relacionando às ideias da clássica obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e a atual dificuldade de acesso à justiça para as microempresas e empresas de pequeno porte em crise. Assim, com o fim de superar estes obstáculos no que concerne ao acesso à justiça, os sistemas judiciais tiveram forte influência com base na teoria das três ondas de efetividade no que concerne ao acesso à justiça, e teve relevância nacional a importância dada ao direito do acesso à justiça após a consagração dos chamados “novos direitos”, que recebeu status de direito fundamental para a própria efetividade na garantia destes direitos.

Neste sentido, na obra “Acesso à Justiça”, três ondas reformadoras foram descritas para a superação dos obstáculos no caminho para a aplicação de acesso à justiça.

Em relação à primeira onda, foi destacada a necessidade de superação dos obstáculos relacionados à necessidade de assistência judiciária e jurídica ou legal aos pobres, que não dispunham condições para superar os momentos de crise financeira, para vencer assim o *obstáculo econômico*. Na segunda onda, aos obstáculos que tinham intenção de superar dizia respeito à tutela dos direitos e interesses coletivos, supraindividuais ou metaindividuais, pretendendo assim superar o os *obstáculos organizacionais*. Por último, a terceira onda, em que pretendia uma simplificação de procedimentos, visando a criação de vias alternativas de acesso à justiça e uma maior participação da sociedade na prestação jurisdicional, sendo superado o *obstáculo processual*. Neste sentido, foi estabelecida na terceira onda meios alternativos de jurisdição e à jurisdição formal, para que fossem mais adequados, próximos e simples às pessoas que necessitam, buscando alcançar a satisfação das empresas e de toda a coletividade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, a Constituição da República de 1988 corroborou uma tendência jurídica contemporânea de afirmação do interesse público como referência e baliza para definição dos limites às faculdades individuais. Sob esta linha de raciocínio, a função social da empresa, é considerado um princípio basilar, uma metanorma, que demanda o interesse da sociedade sobre todas as atividades econômicas, mesmo sendo privadas. Embora a empresa tenha como finalidade a imediata remuneração do capital nela investido, atendendo interesse individual, a atividade empresarial também deve atender igualmente toda a sociedade, e ambos os cenários podem confluir.

Deste modo, a proteção da empresa não deve ser encarada como a mera proteção do empresário, ela também abrange a proteção de toda a coletividade que se beneficia da atuação empresarial, como os empregados, os fornecedores, os consumidores e toda a coletividade.

Neste sentido, a função social da empresa pode ser considerado um poder-dever que, considerando sua dimensão social, sobretudo de materialização da função geradora de empregos, de tributos e de circulação de bens e serviços; aonde surge um novo paradigma na mentalidade empresarial que deve ser atenta aos interesses, não só individuais, mas coletivos, para alcançar as finalidades dos princípios constitucionais da ordem econômica e, por meio do acesso à justiça, seja superados os obstáculos enfrentados em tempos de crise para valorização da dignidade da pessoa humana.

Assim, chegou-se à conclusão que os obstáculos criados pelo sistema judicial são mais pronunciados para as microempresas e empresas de pequeno porte – daí, decorrendo a necessidade do tratamento diferenciado, tendo em vista que são essas categorias de empresa que realizam de forma mais eficaz os fundamentos da República de respeito à dignidade e de valorização do trabalho e da livre iniciativa, considerando que no atual cenário socioeconômico, são elas que mais empregam mão-de-obra, o que conduz à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica; além disso, são elas que menos investimentos necessitam para operarem e, portanto, elas exercem no contexto da economia um papel mais versátil e próximo aos consumidores do que desempenhado pelas grandes empresas.

REFERÊNCIAS

- ASQUINI, Alberto. Profili dell'Impresa, Rivista del Diritto Commerciale, vol. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 113-114, ou/dez. 1996
- ASQUINI, Alberto. Profili dell'Impresa, Rivista del Diritto Commerciale, vol. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 122, out/dez. 1996.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. A Revolução do Empresariado. **Revista de Direito Mercantil**, ord. WALD, 2002, p. 243, 1995.
- BORTOLOZZI, Madian Luana; GUTIERRES, Schaiane Nair. O enquadramento jurídico das microempresas e seus reflexos socioeconômicos. **Revista de Direito Empresarial**. RDEmp. Belo Horizonte, Ano 9, n. 3, set/dez. 2012.
- BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial**, 2. Ed., São Paulo: Atlas, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective**. A General Report: Milan – Dott. A. Giuffrè – 1978.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CAVALLI, Cássio. **Empresa, Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- COSTA DE OLIVEIRA, A.; DOS REMÉDIOS FONTES SILVA, M. O desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos sociais: o dever estatal de preservar padrões mínimos de existência. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 4, n. 01, 16 out. 2013.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. **O Conceito de Empresa no Direito Brasileiro**. Direito Empresarial: Teoria geral, v. 1. Arnoldo Wald organizados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.
- CAVALLI, Cássio. **Empresa, Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- COMPARATO, Konder. A Reforma da Empresa. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 50, p. 57, abr/jun. 1983.
- DINIZ, Maria Helena. **Lições de Direito Empresarial**. 3. Ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
- DUARTE, Ronnie Preuss. **Teoria da Empresa**. São Paulo: Método, 2004.

FERREIRA DANTAS, F. P.; FONTES SILVA, M. DOS R. Os Direitos Sociais no Brasil: abordagem sobre sua violação e preposições para concretização. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 7, n. 01, 15 set. 2014.

FRASÃO, Stanley Martins. **A responsabilidade civil do administrador da sociedade limitada**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, 2003.

GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. **Assistência Judiciária no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e Atuação Empresarial**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Empresa e Atuação Empresarial**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. V. 1. P. 257.

PERIN Jr, Ecio. **Preservação da Empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **A preservação da sociedade comercial pela exclusão do sócio**. Tese apresentada para o concurso à Cátedre de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, Curitiba.

SILVA, Maria dos Remédios Fontes; VECHI, Cláudia. **A repercussão da função social da empresa nas relações da empresa com o consumidor e com o meio ambiente**. Rev. Empresa, sustentabilidade de funcionalização do Direito. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

SILVA, Maria dos Remédios Fontes; VECHI, Cláudia. **Hermenêutica Constitucional: avanços e desafios na sociedade contemporânea**. CONPEDI/UFSC; coordenadores: Rubens Beçak, Alexandre Walmott Borges, Ana Maria D'Ávila Lopes. –Florianópolis: CONPEDI, 2014.

WALD, Arnoldo. **O Espírito empresarial, a empresa e a reforma constitucional**. **Revista de Direito Mercantil**, 98, p. 53, 1995.

ACCESS TO JUSTICE FOR MICROCOMPANIES AND SMALL BUSINESSES FROM THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS: ANALYSIS ON THE SOCIAL FUNCTION AND THE IMPORTANCE OF ITS PRESERVATION FOR THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS.

ABSTRACT

The present study, in honor of Professor Maria dos Remédios Fontes Silva, deals with the issue of access to justice for micro and small businesses as a realization of fundamental rights. In this context, the importance of the company's social function as subjects of rights will be addressed, as well as its socioeconomic relevance and the need for its preservation from the perspective of constitutional hermeneutics. The study of the chosen theme is important, considering that this category of company is a fundamental cell in the valorization of human work and in national development. Therefore, it is intended to define some institutes to understand the objectives of this work and, through bibliographical, legislative research, and by the hypothetical-deductive method, we seek to conceptualize the company and its importance under the constitutional perspective, diagnose its relevance, socioeconomic status, its social dimension and function, and the need for differentiated treatment as a guarantee of access to justice.

Keywords: Company. Access to justice. Social role. Differential treatment.