

**SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**  
*ON THE PRINCIPLE OF COMPANY PRESERVATION*

*Nelson Nones\**

**Resumo:** O princípio da preservação da empresa é o objeto deste trabalho, o qual será analisado com apoio na teoria jurídica do direito empresarial, na jurisprudência das últimas décadas e na mais recente legislação brasileira. O objetivo a ser alcançado é o de demonstrar que esse princípio, em seu significado e alcance, possui um caráter privado de interesse individual e, mais do que isso, um caráter público de interesse social que propugna resguardar a atividade empresarial frente às mais variadas situações jurídicas, incluídas as que se referem ao direito concursal.<sup>1</sup>

**Palavras-chave:** Direito Empresarial. Direito Concursal. Princípio da Preservação da Empresa. Funções Econômica e Social da Empresa.

**Abstract:** The principle of preserving the company is the subject of this review, which will be discussed with support in legal theory of business law, the jurisprudence of recent decades and the most recent Brazilian legislation. The objective to be achieved is to demonstrate that principle in its meaning and scope, has a private character of individual interest, and more than that, a public character of social concern that advocates protecting the corporate activity front of a wide variety of situations legal, including those relating to bankruptcy law.

**Key words:** Corporate Law. Bankruptcy Law. Principle of the Company Conservation. Functions Economic and Social Enterprise.

---

\* Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professor de Direito Empresarial da Universidade Regional de Blumenau – FURB, no Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES/SOCIESC e em Cursos de Pós-Graduação de outras IES, do Estado de Santa Catarina. E-mail: prof.nones@gmail.com.

## **1 INTRODUÇÃO**

Este labor tem por objeto o estudo do princípio da preservação da empresa nos âmbitos do direito empresarial brasileiro, positivado em 2002 e 2005, respectivamente, pelo Código Civil e pela Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências. Tem como principais objetivos: a) interpretar posicionamentos teóricos, jurisprudenciais e legislativos acerca do assunto; b) apresentar o princípio em referência como princípio concretizante das funções econômica e social da empresa.

Na busca desse *desideratum*, a exposição do tema será realizada com base na lógica do método indutivo e com apoio nas técnicas das categorias e dos conceitos operacionais (Pasold, 2007), bem como da pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Do ponto de vista conceitual, o princípio da preservação da empresa é um princípio geral de direito de aplicação prática que tem por escopo preservar as organizações econômicas produtivas, diante do prejuízo econômico e social que a extinção de uma empresa pode acarretar aos empresários, sociedades empresárias, trabalhadores, fornecedores, consumidores e à Sociedade Civil. Trata-se, portanto, de um princípio jurídico geral a ser aplicado pelo Poder Judiciário aos casos concretos para garantir a continuidade da empresa por sua relevância socioeconômica.

Como se interpreta na obra de Mamede (2007, p. 56-57, v. 1), a preservação da empresa é um princípio corolário do princípio da função social da empresa em que há um interesse público na manutenção e na continuidade das atividades de produção de riquezas – produção e comercialização de bens ou prestação de serviços. A empresa atende não apenas aos interesses do empresário individual ou dos sócios das sociedades empresárias, mas, além disso, aos interesses de seus colaboradores e outros parceiros negociais diretos, bem como à Sociedade Civil.

## **2 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**

O princípio da preservação da empresa encontra-se implícito em várias disposições do Código Civil brasileiro de 2002 (CC), e tem aplicação prática tanto nas empresas individuais quanto na manutenção das atividades das sociedades empresárias.

No que diz respeito ao empresário individual, este princípio encontra-se materializado no art. 974 do CC, e determina que se ocorrer a incapacidade superveniente da

pessoa física empresária, sua empresa (atividade) pode ser exercida por um representante legal autorizado judicialmente; ou por um ou mais gerentes prepostos nomeados pelo juiz. Com isso, verifica-se que o empreendimento é preservado para atender ao interesse individual da pessoa física empresária (e de seus familiares), já que, em regra, o empresário individual tem como meio de subsistência os ganhos obtidos através da sua atividade. Ademais, abriga o interesse social, se se considerar a importância que toda empresa – mesmo a de pequeno porte - tem na cadeia produtiva, para os que dela dependem economicamente, para o mercado e para a Sociedade.

Quanto às sociedades empresárias, o princípio em tela encontra-se implícito em diversas disposições do Código Civil brasileiro, sendo que, neste trabalho, optou-se pela análise das normas consideradas mais relevantes. As primeiras disposições a serem interpretadas, portanto, referem-se ao instituto da resolução da sociedade em relação a um sócio ou dissolução parcial da sociedade (Lucena, 2003, p. 963)<sup>2</sup>, e servem de meio para garantir a preservação da empresa, nas hipóteses previstas no Código Civil, entre as quais se encontram as situações de: a) retirada; b) morte; ou c) exclusão do sócio; e d) falência da sócia-pessoa jurídica.<sup>3</sup> Nessas hipóteses, o princípio da preservação da empresa é reforçado pelo princípio da socialidade, aqui entendido como o princípio pelo qual há predomínio do interesse social sobre o interesse individual, no plano das relações entre os sócios e a sociedade empresária.

Para Fazzio Júnior (2003, p. 267), a finalidade da dissolução parcial consiste em resguardar a estabilidade da empresa frente à possível volubilidade dos interesses individuais entre os sócios. Com isso, não ocorre a paralisação da empresa, nem a dissolução da sociedade ou a extinção da pessoa jurídica, permanecendo preservada a atividade empresarial. Opera-se, apenas, o rompimento de vínculos contratuais em relação ao sócio que, por diversas situações fáticas, se desliga da sociedade.

Acresce-se que foi a partir da compreensão do princípio da função social da empresa que surgiu o interesse público na preservação da atividade empresarial, deixando-se em plano secundário as vicissitudes e vontades dos sócios, minoritários ou majoritários, que pudessem levá-la à dissolução total, sempre que houvesse sócios interessados em manter o empreendimento (Lucena, 2003, p. 925). Nesse sentido, o princípio da preservação da empresa primeiro se refletiu na interpretação dos teóricos do direito e na jurisprudência para, depois, ser incorporado ainda que de modo implícito à legislação brasileira como, a seguir, se expõe.

a) A *resolução da sociedade em relação a um sócio pelo exercício do direito de recesso* possibilita que, na sociedade de prazo indeterminado, o sócio exerça seu direito de retirada, na forma prevista em lei ou no contrato, apurados e pagos seus haveres, em sua melhor forma, com base na real situação patrimonial da sociedade, calculados em balanço especial, elaborado para esse fim.<sup>4</sup> Nesse caso, o exercício do direito de recesso é um ato unilateral que obriga a pessoa jurídica a reembolsar ao sócio que se retira da sociedade pelo valor real da sua participação patrimonial.

Nas sociedades de prazo determinado, o direito de recesso pode ser exercido desde que a justa causa, motivadora da retirada, seja provada em juízo<sup>5</sup> ou desde que, no contrato, tenham sido pactuadas outras hipóteses de retirada. Assim, como o desligamento de um sócio poderia ensejar a dissolução total da sociedade, em ambas as situações jurídicas prevalece o princípio da preservação da empresa e, com isso, concretizam-se os princípios da função econômica e da função social.

Nesse ponto, registra-se que o Superior Tribunal de Justiça, no que tange à dissolução parcial de uma sociedade anônima de capital fechado, conforme o art. 206, da lei das sociedades anônimas<sup>6</sup>, primeiro argumentou que tal dissolução é possível, mas o tribunal negou o pedido, em parte, com base no seguinte fundamento: “Não é plausível a dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado sem antes aferir cada uma e todas as razões que militam em prol da preservação da empresa e da cessação da sua função social, tendo em vista que os interesses sociais não que prevalecer sobre os de natureza pessoal de alguns dos acionistas.”<sup>7</sup> Embora não se tenha aqui todos os elementos que ensejaram essa decisão do STJ, cabe consignar que preservar a empresa nem sempre significa proteger os sócios ou a sociedade empresária (Mamede, 2007, p. 55, v. 1).

b) Na *resolução da sociedade pelo decesso do sócio*, liquida-se a quota do *de cujus* a favor dos herdeiros e a sociedade permanece em atividade<sup>8</sup>, em razão da importância econômica e social inerente à preservação da empresa. Acrescenta-se, todavia, que se ocorrer o falecimento do sócio, a sociedade será liquidada se houver estipulação contratual com esse teor ou se os demais sócios deliberarem a favor da dissolução total. Entretanto, a dissolução parcial não será realizada se, por acordo, os herdeiros ingressarem na sociedade. Inversa era a disposição contida no Código Comercial brasileiro de 1850<sup>9</sup> que determinava a dissolução total da sociedade pelo falecimento do sócio, salvo se a continuidade da sociedade tivesse sido pactuada de forma expressa. Sendo assim, a simples omissão contratual prevendo a continuidade da sociedade ensejava a sua dissolução total, de pleno direito, decorrendo desse fato uma série de obstáculos para retomar a atividade empresarial.

Em 1998, o Superior Tribunal de Justiça, num pedido de dissolução total da sociedade, requerida por decisão de sócios detentores da maioria do capital, por decesso de um sócio, decidiu pela dissolução parcial, sob a fundamentação de que se deve prestigiar o princípio da preservação da empresa porque a continuidade da atividade empresarial se ajusta “ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra e em outros benefícios gerais.”<sup>10</sup>

c) Em referência à *resolução da sociedade pela exclusão de um sócio*, verifica-se que essa forma de dissolução parcial pode ocorrer em relação ao sócio minoritário, ao sócio majoritário ou a um grupo de sócios. O afastamento definitivo do sócio minoritário, após deliberação em reunião ou em assembléia, pode ser realizado extrajudicialmente, desde que haja justa causa para tanto, e previsão contratual que permita seu arredamento.<sup>11</sup>

Consigna-se, então, que a exclusão do sócio minoritário não é uma medida de discricionariedade da maioria societária. Para Carvalhosa (2003, p. 314-315), o contrato, nesse caso, deve reconhecer a justa causa como fundamento da exclusão, não podendo limitar-se a prever a exclusão do sócio minoritário sem que se configure ato de inegável gravidade, com rompimento da *affectio societatis*. Essa cláusula não precisa especificar as hipóteses de justa causa, bastando que se limite à previsão genérica de exclusão do sócio, desde que legitimamente motivada.

No que diz respeito à exclusão do sócio majoritário ou de grupo de sócios majoritários, a lei estabelece que tal afastamento só pode ser determinado judicialmente, *mediante a iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações*<sup>12</sup> Para tanto, é preciso observar que a maioria a que a lei se refere é a maioria do número de sócios e não do capital, o que mostra que o sócio majoritário (ou grupo) inadimplente em suas obrigações societárias pode ser excluído da sociedade, permanecendo a empresa em exercício. Com isso, confirma-se, pelo princípio da preservação da empresa, que o interesse social pela continuidade dos empreendimentos econômicos da espécie se sobrepõe ao interesse individual do sócio.

Nesse sentido, a 16<sup>a</sup>. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 1985, por votação unânime, deu provimento ao recurso de apelação de nº 88.171-2<sup>13</sup>, no qual o relator, desembargador Bueno Magno, fundamentou sua decisão no seguinte entendimento de Requião (1986, p. 286, v. 2): “o sócio que, sem motivos, se desajustar dos demais, comprometendo a realização dos fins sociais, não deve ser levado ao sucesso de seus propósitos hostis com a extinção da sociedade”, sendo sua exclusão a medida mais justa e

eficaz. Portanto, a dissolução da sociedade só se justifica quando a desinteligência entre os sócios impede o prosseguimento das atividades, comprometendo a consecução de seus fins sociais.

A legislação<sup>14</sup> anterior ao Código Civil de 2002, como regra geral, restringia a exclusão aos sócios remissos na integralização do capital, quando hoje pode ser efetivada sempre que houver justa causa, pelo descumprimento de deveres societários. Observadas as disposições legais que tratam da exclusão do sócio minoritário ou majoritário, em ambas as situações e em princípio, prevalece o interesse social em relação ao interesse individual. Nesses casos, desconsideram-se, portanto, os interesses dos sócios inadimplentes de seus deveres societários para preservar a continuidade da empresa por sua função socioeconômica.

d) *A resolução da sociedade em relação à sócia-pessoa jurídica ou ao sócio empresário individual* encontra fulcro no parágrafo único do art. 1.030 do CC. Esse artigo estabelece que será excluído, de pleno direito, o sócio declarado falido. Alude-se, aqui, ao princípio da preservação da empresa porque quanto à falência do sócio, o vetusto Código Comercial brasileiro previa que a sociedade principal seria atingida pela falência do sócio, embora o art. 335, nº 2, do antigo Código, tenha sido derogado pelo art. 48 da lei falimentar de 1945, sendo que esta foi revogada pela Lei nº 11.101/05

Além das normas antes indicadas, concernentes ao instituto da resolução da sociedade em relação a um ou mais sócios, nas quais está implícita a preservação da empresa como princípio concretizante da função econômica e da função social, no Código Civil brasileiro existem outras disposições que se destinam a resguardar a empresa, tais como as que se apresentam a seguir.

a) *Sociedades empresárias de prazo determinado*. O CC dispõe que, vencendo o prazo determinado de duração da sociedade, é ele prorrogado por tempo indeterminado, salvo se houver oposição de sócios que tenham interesse na liquidação total da sociedade.<sup>15</sup> Nesse caso, a preservação da atividade empresarial pode ser compreendida, de modo mais adequado, se se considerar que de acordo com o antigo Código Comercial<sup>16</sup>, a sociedade se dissolvia de pleno direito com o término do prazo ajustado de sua duração, o que podia ocorrer pela simples falta de uma alteração contratual, decorrente de mero esquecimento por parte dos sócios.

b) *Sociedade unipessoal superveniente*. O CC estabelece que na sociedade reduzida a um único sócio, em consequência da dissolução parcial, a empresa pode ser exercida por tempo determinado, ou seja, pelo período de até cento e oitenta dias.<sup>17</sup> Essa norma contém

implícito o princípio da preservação, levando-se em consideração que, excluída a legislação das sociedades anônimas, no direito positivo anterior não havia previsão legal sobre a unipessoalidade societária superveniente.

Releva destacar que a admissão da sociedade limitada unipessoal superveniente, no Brasil, foi uma criação doutrinária e pretoriana, da segunda metade do século XX, exatamente, sob os fundamentos do princípio em análise. Para as companhias, a unipessoalidade societária encontra-se regulamentada desde a lei das sociedades anônimas de 1940<sup>18</sup>, hoje prevista na lei acionária de 1976.<sup>19</sup>

Antes da vigência do Código Civil de 2002, a sociedade limitada reduzida a um único sócio, por retirada, exclusão ou morte do sócio, era autorizada a continuar suas atividades, em conformidade com a jurisprudência dominante, por aplicação analógica do art. 206, inciso I, alínea *d*, da Lei nº 6.404/76, e por força do art. 18 do revogado Decreto nº 3.708/19. Com fundamento nessas normas, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 1984<sup>20</sup>, decidiu a favor da continuidade da sociedade limitada reduzida a um único sócio, sob o argumento de que pela tendência moderna, mesmo que temporariamente, não cabe a dissolução da sociedade pela morte, pela retirada por dissidência e pela exclusão.

Outra decisão nesse mesmo sentido é a da 1ª. Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado do Rio de Janeiro<sup>21</sup> que, em 1993, decidiu na apelação cível nº 11.819/93, pela continuidade da sociedade limitada, constituída por dois sócios, após a morte do majoritário. De acordo com essa decisão, a preservação da empresa pode ser entendida como princípio jurídico, segundo o qual, os tribunais passaram a admitir a continuidade temporária da sociedade empresária, mesmo quando reduzida a um único sócio por morte, retirada ou exclusão do outro ou dos outros, tendo por escopo a manutenção da atividade empresarial.

c) *Concorrência do alienante com o adquirente do estabelecimento empresarial.* O princípio da preservação da empresa também se encontra implícito no *caput* do art. 1.147 do CC, que proíbe ao alienante concorrer no mercado com o adquirente do estabelecimento empresarial, nos cinco anos subseqüentes à transferência, exceto se for pactuada cláusula que permita a concorrência. E o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que, no caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, tal proibição persistirá durante todo prazo do contrato, que pode ser inferior ou superior ao período de cinco anos.

Alude-se, aqui, à presença da preservação da empresa nesses dispositivos porque se o alienante, o arrendatário ou o usufrutuário do estabelecimento estabelecer-se no mesmo ramo de atividade, sua concorrência pode levar o empreendimento do adquirente ao insucesso. Com isso, de uma parte, a norma resguarda os direitos individuais do adquirente

do estabelecimento para o exercício de sua empresa e, de outra, abriga o interesse social por preservar a atividade empresarial envolvida em negócios jurídicos da espécie.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em agravo de instrumento relativo a uma ação de execução fiscal, decidiu em 2004 que “a penhora sobre o estabelecimento comercial não impede a continuidade da exploração econômica, a qual não deve ser tolhida pela penhora, em vista da função social que desempenham as empresas comerciais, industriais e agropastoris.”<sup>22</sup>

Não obstante, o princípio da preservação da empresa *não é absoluto* e nem se traduz na proibição de encerramento das atividades empresariais, a saber que a extinção de empresas pode ser considerada como algo normal. Mamede (2007, p. 57-58, v. 1) acrescenta que “A constatação da relevância da empresa para a comunidade é apenas o ponto de partida na aplicação do princípio da preservação empresarial. É igualmente fundamental verificar-se se tal continuidade é juridicamente possível, o que nem sempre ocorre.” E arremata afirmando que:

[...] é indispensável proceder-se a uma avaliação de custos e benefícios das iniciativas. Em muitas circunstâncias, os atos jurídicos necessários para a preservação da empresa são de tal ordem custosos que a prudência - e o Direito - recomendam não insistir nos mesmos, pois os danos provocados pela preservação não compensam os respectivos benefícios” (Mamede, 2007, p. 58, v. 1).

### **3 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E O DIREITO CONCURSAL**

Examinada a preservação da empresa, como princípio concretizante de suas funções econômica e social, resta analisar esse princípio no âmbito do direito concursal. Pelo que se lê em Lobo (1998, p. 4-5)<sup>23</sup>, os Estatutos da Idade Média trataram da falência, da concordata resolutiva (suspensiva da falência) e da concordata preventiva. Posteriormente, a concordata preventiva entrou em desuso, tendo ressurgido, mais tarde, em 1887, no direito belga. Na Idade Moderna, o direito falimentar italiano chegou aos usos comerciais franceses, os quais, além de serem incorporados ao Código de Savary de 1673, serviram de fonte de inspiração para o Código de Comércio francês de 1807 e para os códigos comerciais por ele influenciados, entre os quais, o Código Comercial brasileiro de 1850.

À época das primeiras codificações do direito comercial da Idade Moderna (1673 a 1807), em que predominou primeiro o mercantilismo e depois o liberalismo econômico, a legislação estabelecia que deveriam permanecer no mercado as empresas mais competitivas e rentáveis, não havendo, portanto, uma preocupação ampliada de suas funções econômica e

social. A legislação elaborada sob tais concepções, de modo geral, vigorou até meados do século XX, mas havia deixado de atender às necessidades dos empresários, por lhe faltar o interesse geral e coletivo de sanear e recuperar as empresas, advindo de tais insuficiências a necessidade de renovação do direito concursal.<sup>24</sup>

No direito estrangeiro, essa necessidade foi percebida pelos legisladores franceses desde os anos 50 do século XX, quando observaram que a insolvabilidade da empresa de interesse social podia afetar, além dos credores, o equilíbrio econômico e social de uma região e até mesmo de um país. Por isso, na legislação promulgada em 1967<sup>25</sup>, foi instituído um processo específico para a recuperação econômico-financeira das empresas insolváveis de grande, médio e pequeno portes, sob o argumento de que “uma unidade empresarial de dimensões reduzidas pode representar um elo insubstituível numa cadeia de produção, de tal sorte que a sua falência perturbaria gravemente o funcionamento de outras empresas, com reflexos na economia regional ou nacional” (Comparato, 1995, p. 15).

Em referência à legislação francesa de 1984-1985, Lobo<sup>26</sup> expõe que as leis de direito concursal, quanto ao seu conteúdo, foram elaboradas visando preservar a empresa ou, em outros termos, nessas normas sobrepôs-se o interesse social das instituições econômicas produtoras de riquezas e empregadoras de mão-de-obra aos direitos dos credores, embora os direitos destes também tenham continuado protegidos.

A evolução do instituto da falência e da revogada concordata (no Brasil) demonstra que a sobrevivência da empresa economicamente viável, mais do que em outro tempo, hoje, é objeto de particular interesse da Sociedade e do Estado, o que fez surgir o denominado princípio da preservação porque a empresa “representa um valor objetivo de organização que deve ser preservada, pois toda crise da empresa causa um prejuízo à comunidade” (Lobo, 1998, p. 6,19).

No que diz respeito à reforma do direito concursal, Tomasevicius Filho avalia que, nas novas concepções de hoje, esse direito deve preocupar-se mais com a manutenção da empresa do que com a sua liquidação judicial. Do ponto de vista socioeconômico, isso se deve à importância da empresa ante a Sociedade, tendo presente que o empresário ou a sociedade empresária pode falir por circunstâncias alheias à sua vontade e sem a presença de má-fé. E acrescenta que

[...] a idéia de falência vem sendo substituída pela de reorganização empresarial, a fim de manter a empresa em operação. Afasta-se o empresário, sem, contudo, encerrar a atividade empresarial. Dessa forma, além de atender-se ao princípio da preservação da empresa, que é a unidade de produção do sistema capitalista, são mantidos os empregos e recolhidos os impostos decorrentes do exercício da atividade empresarial (Tomasevicius Filho, 2001, p. 45).

Essa concepção do direito concursal, que procura manter a empresa em exercício, é uma forma de concretização do princípio da função social dos bens de produção, pela importância de suas atividades econômicas e sociais. Como efeito, nessa área do direito deve haver a harmonização do interesse social com o dos credores. Em outras palavras, para haver a recuperação da empresa, os direitos dos credores devem estar submetidos a duas questões de interesse social, ou seja, ao interesse dos trabalhadores e ao prosseguimento da atividade empresarial.<sup>27</sup>

Teve esse objetivo, a decisão proferida, em 1999, pelo Tribunal Regional Federal do Estado do Espírito Santo, em que prevaleceu a aceitação da conduta de priorizar o pagamento de empregados e fornecedores em detrimento do pagamento das contribuições previdenciárias, em razão dos princípios da função social e da preservação da empresa.<sup>28</sup>

No Brasil, essa nova visão foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.101/05, para regulamentar a recuperação extrajudicial, judicial e a falência de empresários individuais e de sociedades empresárias. De acordo com o art. 47,

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.<sup>29</sup>

Em referência ao teor do art. 47 da Lei nº 11.101/05, Mamede argumenta que se trata de uma definição *rica* que deve ser aplicada *pele intérprete em face de suas múltiplas possibilidades hermenêuticas*, ou seja, em primeiro lugar porque esse dispositivo *é uma aplicação positivada dos princípios da função social e da preservação da empresa*. Essa positivação determina que é preciso promover:

(1) a preservação da empresa, (2) sua função social e (3) o estímulo à atividade econômica. Aliás, referências que foram dispostas, inequivocamente, da mais específica para a mais genérica, encontrando no terceiro nível (o estímulo à atividade econômica) o cânone constitucional inscrito no artigo 3º, II e III, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (Mamede, 2008, p. 161).

Em conclusão, Mamede asseve que para evitar *qualquer exegese que possa subverter a axiologia positivada* no art. 47 são necessários: 1º) buscar a manutenção da fonte produtora; 2º) viabilizar a manutenção do emprego dos trabalhadores; e 3º) *quando não se vá atentar contra a preservação da empresa e/ou contra a manutenção do emprego dos trabalhadores*; atender aos interesses dos credores. Assim,

Embora a recuperação da empresa possa atender, sim, aos interesses – e direitos patrimoniais – do devedor ou da sociedade empresária, não é essa a finalidade da recuperação judicial da empresa: não se defere a recuperação para manutenção dos direitos do empresário ou da sociedade empresária (nem, menos, para os sócios e administradores desta). (Mamede, 2008, p. 162, v. 4).<sup>30</sup>

Em prosseguimento, acresce-se que a lei determina que a *recuperação judicial* é constituída, em síntese, por meio de: a) concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações; b) cisão, incorporação, fusão, transformação de sociedade ou constituição de subsidiárias integrais; c) alteração do controle societário; d) substituição total ou parcial dos administradores; e) concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores; f) redução salarial e redução da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva; g) venda parcial dos bens da empresa; h) alienação de bem objeto de garantia real mediante aprovação expressa do credor; i) aumento de capital social; j) trespasse ou arrendamento do estabelecimento, mesmo à sociedade constituída pelos próprios empregados (autogestão); e l) usufruto da empresa.<sup>31</sup>

O plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor em juízo deve conter: a) os meios de recuperação; b) a demonstração de sua viabilidade econômica; e c) o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor. As pequenas empresas têm o direito de apresentar o pedido com base em plano especial, conforme especificado em lei.<sup>32</sup>

Em referência à realização do ativo, a lei determina que a alienação dos bens pode ser efetivada numa das seguintes formas e observada a ordem de preferência: a) alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; b) alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; c) alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; d) alienação dos bens individualmente considerados.<sup>33</sup>

A recuperação extrajudicial tem por objetivo solucionar a situação de crise da empresa para que ela permaneça em atividade, mantenha os empregos e, sob acordo, cumpra seus compromissos com os credores, ou seja, esse instituto também encontra fundamento nos princípios da preservação e da função social.

O devedor que preencher os requisitos previstos em lei pode propor e negociar com os credores o plano de recuperação extrajudicial, o qual não pode contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem dar tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos. O devedor pode requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e

condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram, ou desde que assinado por credores que representem mais de três quintos de todos os créditos de cada espécie.<sup>34</sup>

De qualquer modo, “a intervenção do Judiciário para permitir a recuperação da empresa, evitando sua falência – se possível -, faz-se em reconhecimento da função social que as empresas desempenham” (Mamede, 2007, p. 446-447). E o autor conclui que a recuperação judicial “não é a institucionalização da moratória ou, como preferem alguns, do calote”, pois o devedor não tem *nenhum tipo de salvo-conduto para suas dívidas*. Nesse contexto, vale ressaltar que, segundo De Lucca (2005, p. 209),

[...] se acontecer com o instituto da recuperação judicial o mesmo que ocorreu com a concordata preventiva. Se, na maioria dos pedidos de recuperação, sobrevier a falência, todo o esforço do legislador estará sendo perdido, e todos os credores -, por via oblíqua, a própria sociedade - estarão sendo submetidos a um inútil sacrifício.

Realizada essa análise, destaca-se que para Etcheverry (1994, p. 569-570), a preservação da empresa é um princípio geral de direito de aplicação prática e, quando a lei regulamenta a continuidade da empresa ela deve indicar os meios técnicos adequados para que a unidade produtiva não deixe de funcionar, diante do prejuízo social e econômico que isso pode acarretar.

Antes da promulgação da lei de recuperação e falência de empresas, Comparato (1995, p. 15,18) argumentava que frente aos princípios constitucionais do *desenvolvimento nacional* e da *justiça social*, a reforma do direito concursal deveria partir da distinção entre *empresas de interesse social* e de *interesse particular*, com prioridade para as que cumprem tarefas econômicas e responsabilidades perante a Sociedade.

Nesse sentido, interpreta-se que o legislador brasileiro adotou essa posição, pelo menos em parte, ao estabelecer no art. 2º da Lei nº 11.101/05 que essa norma não se aplica às: empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização, aos consórcios e a outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propósito da idéia de que o princípio da preservação deve resguardar e defender a manutenção de empresas de *interesse social*, surge a constatação de que entre elas existem as que, por suas atividades, não possuem interesse público, ao contrário, seu objeto social pode

representar um real prejuízo, não só a determinada Sociedade, mas, por vezes, à própria Humanidade. Exemplo disso, são as empresas que fabricam produtos, tais como alimentos ou remédios prejudiciais à saúde dos consumidores; das que sem nenhuma responsabilidade social lesam o meio-ambiente; e das empresas que utilizam trabalhadores em condições análogas à de escravos como sói acontecer no Brasil, em escala significativa, e em pleno século XXI.

Quais os prejuízos econômicos e sociais causados às pessoas e aos sistemas de saúde pelos alimentos ou remédios inadequados ao consumo? Quais são os prejuízos causados às pessoas e à Sociedade brasileira pelas lesões ao meio-ambiente? Em referência às empresas que utilizam trabalho em condições análogas às de escravos, interroga-se: quais são os prejuízos causados aos seres humanos? Bastam estas perguntas para concluir que existem empresas que, ao entrar em crise econômico-financeira, não têm motivos para serem preservadas, porque os prejuízos que causam à Sociedade e até mesmo à Humanidade superam em muito quaisquer benefícios resultantes de ofertas de postos de trabalho e do recolhimento de tributos.

À guisa de encerramento, conclui-se que a preservação da atividade empresarial, elevada à condição de princípio concretizante das funções econômica e social da empresa, abrange tanto o interesse individual dos sócios e da sociedade empresária quanto o interesse coletivo dos membros que compõem a Sociedade Civil. Contudo, ante o que foi exposto, sua interpretação deve harmonizar o interesse social (de caráter público) e o interesse individual (de caráter privado), e, sem ferir os legítimos direitos individuais, sua prevalência deve dirigir-se, em regra, a favor do interesse geral da Sociedade e do Estado.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Este artigo é parte dos resultados da pesquisa institucional desenvolvida, na Universidade Regional de Blumenau – FURB, Projeto nº 52/2006 (2006-2009), intitulado: Direito empresarial: análise da legislação codificada e especial e propostas para a resolução de conflitos.
- <sup>2</sup> “O *nomen juris* – ação de dissolução parcial da sociedade – é de ser mantido, embora o CC/2002 fale em *resolução da sociedade* [...] haja vista que a dissolução tanto compreende os casos de resolução como de rescisão da sociedade” (Lucena, 2003, p. 963 – vide nota de rodapé nº 84).
- <sup>3</sup> No Código Civil italiano, o instituto da “resolução da sociedade em relação a um sócio” é denominado “dissolução da relação social limitadamente a um sócio”, no Livro V, Seção V, conforme estabelecem os arts. 2.284 a 2.289.
- <sup>4</sup> Art. 1.031 do Código Civil brasileiro de 2002.
- <sup>5</sup> Art. 1.029 do Código Civil brasileiro de 2002.
- <sup>6</sup> Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

- 7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – 247002. Processo 200000087750 UF:RJ. Órgão julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 4.12.01. Documento STJ: STJ000425344. Diário da Justiça de 25.03.02, p. 272. LEXSTJ. Relatora: Nancy Andrighi.
- 8 Art. 1.028, inciso III, do Código Civil brasileiro de 2002.
- 9 Art. 335, n. 4, do Código Comercial brasileiro de 1850.
- 10 Superior Tribunal de Justiça. Diário da Justiça, de 6 de abril de 1998, p. 121. “Comercial sociedade por quota.. Morte de um dos sócios.. Herdeiros pretendendo a dissolução parcial. Dissolução total requerida pela maioria social. Continuidade da empresa. Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais” (Min. César Asfor Rocha, DJU, de 06.04.98, p. 121).
- 11 Art. 1.085 do Código Civil brasileiro de 2002.
- 12 Art. 1.030 do Código Civil brasileiro de 2002.
- 13 Tribunal de Justiça de São Paulo. Sociedade comercial. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT. v. 599, set. 1985. p. 79-81. “Sociedade comercial – Cotas e responsabilidade limitada – Animosidade entre os sócios – Extinção – Inadmissibilidade – Exclusão dos que provocaram a crise – Irrelevância do fato de serem majoritários. Se um dos sócios ou grupo de sócios é que provoca a crise da sociedade, comprometendo a realização dos fins sociais, a solução que se impõe é a exclusão do grupo, e não a extinção da sociedade, pouco importando o fato de serem majoritários, pois o que prevalecerá é a indisciplina contratual, e não o voto majoritário.”
- 14 Art. 289 do Código Comercial brasileiro de 1850 e art. 7º do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919.
- 15 Art. 1.033, inciso I, do Código Civil brasileiro de 2002. Vide também o art. 546, nº 3, do Código Federal Suíço das Obrigações - *Code des obligations, op. cit.*
- 16 Art. 335, nº 1, do Código Comercial brasileiro de 1850.
- 17 Art. 1.033, inciso IV, do Código Civil brasileiro de 2002.
- 18 Art. 137, alínea *d*, do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de outubro de 1940. A norma previa a continuidade da sociedade apesar de reduzida a menos de *sete* sócios e, segundo a doutrina, inclusive se reduzida a *um*, desde que até a assembléia geral ordinária subsequente, o número mínimo de sete acionistas fosse recomposto.
- 19 Art. 206, inciso I, alínea *d*, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.
- 20 COSTA, Philomeno J. da. Comentários à jurisprudência, p. 88-101. Costa comenta o acórdão do TJRJ – 1º Gr. Câms. Civs. – Embs. Infrs. Na Ap. Cível 15.900 – Rio de Janeiro – Embargantes: Fernando Machado Martins Carneiro e outro – Embargados: Hertha Thereza Petersen e outro – Rel. Des. Pedro Américo Rios Gonçalves – m. v.
- 21 FERREIRA, Renato Luis Bueloni. Comentários à jurisprudência, p. 141-144. Ferreira comenta o acórdão da 1ª. Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado do Rio de Janeiro, que decidiu em 1995, na apelação cível 11.819/93, pela continuidade das Sociedades por Cotas, constituídas por dois sócios, após a morte do majoritário.
- 22 Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Agravo de Instrumento. Processo nº 1998304490. Acórdão 51558. 2ª. Câmara Cível Isolada. Data do julgamento: 01.03.04. Publicado no Diário da Justiça, de 12.03.04. Relator: Juiz Convocado José Maria Teixeira do Rosário.
- 23 Para o autor, os Estatutos da Idade Média regulamentaram a falência com características similares às atuais. Entre elas havia o pressuposto da fuga do devedor: o devedor ficava privado da administração e da disponibilidade de seus bens, a administração dos bens era confiada a um ou mais síndicos (ou curadores), os credores tinham o direito de se manifestar sobre seus créditos, os atos celebrados pelo devedor no período imediatamente anterior à falência podiam ser revogados,

os bens do devedor eram repartidos entre os credores na proporção de seus respectivos créditos, o processo ficava ao encargo da autoridade pública e o falido e eventuais cúmplices podiam ser punidos, inclusive com a prisão (Lobo, 1998, p. 4-5).

- <sup>24</sup> Lobo (1998, p. 5-6) anota que na Europa isso ocorreu nos seguintes países: Alemanha, França, Itália, Espanha, Portugal, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Suíça, e na maioria dos países da América Latina, entre os quais, o Brasil e a Argentina. “O descompasso entre a norma legal e a realidade fática, a existência de leis anacrônicas e a indiscutível insuficiência do direito positivo levaram a Áustria, Estados Unidos da América, França, Inglaterra, Itália e Portugal a promulgarem novas leis e a Alemanha e Espanha a empenharem-se na discussão de uma profunda reforma da legislação vigente, inspiradas ‘na nova filosofia do Direito da insolvência’, que tem como idéia matriz e último escopo salvar a empresa em estado de crise econômica, o que faz surgir o denominado [...] Direito da empresa em crise.”
- <sup>25</sup> Trata-se de referência à legislação francesa, Lei n.º. 67-820, de 23 de setembro de 1967 (Comparato, 1995, p. 15). Em relação a informes sobre o direito de recuperação de empresas na Alemanha, Argentina, Áustria, EUA, França, Itália e Portugal, vide De Lucca (2005, p. 34-60).
- <sup>26</sup> Lei francesa n.º 84-148, de 1.º de março de 1984 e Lei n.º 85-98, de 25 de janeiro de 1985 (Lobo, 1998, p. 6).
- <sup>27</sup> Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Rel. Milani Moura. Ap. Cível 119875800. Julgamento: 16.10.02. Os desembargadores da 6.ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negaram provimento, por unanimidade, à apelação cível de pedido de decretação de falência que extinguiu o processo sem julgamento do mérito de uma dívida de R\$ 1.300,00, por entenderem que o pedido de falência foi desvirtuado para servir de coação para a cobrança de dívida. Consta no relatório que “Não se pode esquecer que a decretação da quebra de uma empresa gera inúmeras consequências no âmbito social (desemprego, diminuição de capital...). As empresas também possuem uma função social, que não pode ser desconhecida. O objetivo da Lei de Falências é o de impedir que comerciantes, que não possuem condições de exercer sua função social, venham causar prejuízos a outros credores. Porém não parece ser esta a situação da apelada.”
- <sup>28</sup> Conselho da Justiça Federal. Processual Penal. Não recolhimento das contribuições previdenciárias. Princípio do estado de inocência e *in dubio pro reu*. Insuficiência de provas. Ausência de dolo. Apelação Criminal 1747 – ES. (200069460). Relator: Luiz Antonio Soares. 22.06.99. Jurisprudência TRF. “Empresa, priorização de pagamentos. Medida que se justifica pelo princípio de que a empresa tem função social. Aceitação da conduta que confere prioridade aos pagamentos de empregados e fornecedores comparados com os pagamentos dos tributos. Exemplo da função social da empresa extraído do contexto dos deveres e responsabilidades dos administradores da sociedade anônima. Estado de necessidade, em face do interesse na manutenção da atividade empresarial. ‘*Jus est art boni et aequi*’”. Relator: Luiz Antonio Soares. 22.06.99. Jurisprudência TRF. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/Jurisp/Juris.asp>>. Acesso em 29 jan. 2003.
- <sup>29</sup> Art. 47, da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. No Projeto de Lei n.º 4.376/93, do qual resultou essa lei, o art. 45 possuía um parágrafo único que continha o seguinte conceito: “Reputa-se devedor em estado de crise econômico-financeira aquele sujeito a dificuldades temporárias do seu negócio, com iliquidez, insolvência ou em situação patrimonial a merecer readequação planejada de sua atividade.”
- <sup>30</sup> “Não é realidade, portanto, que se encaixe facilmente em análises maniqueístas, do tipo *bom pagador* ou *mau pagador*, *correto* ou *incorreto*, *honesto* ou *desonesto*, embora haja sim situações em que seja fácil averiguar que a crise decorre da prática de atos ilícitos, razão pela qual a lei cuida de definir mesmo tipos penais” (Mamede, 2008, v. 4, p. 162-163).
- <sup>31</sup> Art. 50, incisos e § 1.º, da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.
- <sup>32</sup> Art. 53 e arts. 70 a 72, da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.
- <sup>33</sup> Art. 140 § 3.º, da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.
- <sup>34</sup> Art. 161, § 2.º, § 3.º, art. 162, art. 163, § 4.º, da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

## REFERÊNCIAS

### DOCTRINA

CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao código civil: parte especial – do direito da empresa. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. 840 p.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. In: Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3-26. 553 p.

DE LUCCA, Newton. Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências. In: Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências. Coord. Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 671 p.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. Derecho comercial y económico: parte general. 1. reimp. Buenos Aires: Astrea, 1994. 589 p.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Sociedades limitadas: de acordo como o código civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2003. 317 p.

FERREIRA, Renato Luis Bueloni. Comentários à jurisprudência. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n°. 104, p. 141-144, out./dez. 1996.

LOBO, Jorge. Direito concursal. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 389 p.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 1.142 p.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1. 394 p.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4. 636 p.

MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. 504 p.

PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. 10. ed. rev. e ampl. Florianópolis: OAB/SC, 2007. 248 p.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 2, p. 286.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 93, v. 810, p. 33-50, abr. 2001.

### LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. *Código civil brasileiro*. Lei n°. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 12 fev. 2008.

BRASIL. *Código comercial brasileiro*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1.368 p.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Processual Penal. Apelação Criminal 1747 – ES. (200069460). Relator: Luiz Antonio Soares. 22 jun. 1999. Jurisprudência TRF. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/Jurisp/Juris.asp>>. Acesso em: 29 jan. 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 12 fev. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 12 fev. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em 12 fev. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em 12 fev. 2008.

BRASIL. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Rel. Milani Moura. Ap. Cível 119875800. Julgamento: 16 out. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Comercial. Sociedade por quota.. Morte de um dos sócios. Herdeiros pretendendo a dissolução parcial. Dissolução total requerida pela maioria. Continuidade da empresa. Min. César Asfor Rocha. Diário da Justiça, de 6 de abril de 1998, p. 121.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – 247002. Processo 200000087750 UF:RJ. Órgão julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 4 dez. 2001. Documento STJ: STJ000425344. Relatora: Nancy Andrighi. Diário da Justiça de 25 mar. 2002, p. 272. LEXSTJ.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sociedade comercial. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT. v. 599, p. 79-81, set. 1985.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Agravo de Instrumento. Processo nº 1998304490. Acórdão 51558. 2ª. Câmara Cível Isolada. Data do julgamento: 01.03.2004. Relator: Juiz Convocado José Maria Teixeira do Rosário. Publicação no Diário da Justiça, de 12 mar. 2004.

ITALIA. Codice civile. *In: I quattro codici*. Trento: Ulrico Hoepli Milano, 1999. 1109 p.

SUIÇA. *Code des obligations*. Berne: Chancellerie Fédérale, 1985. 374 p.