

**O princípio da preservação da empresa
na interpretação da lei de recuperação de empresas**

**The principle of preservation of economic activities
and the interpretation of the business recovery law**

Fábio Ulhoa Coelho

Professor Titular da Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Abril de 2014

RESUMO: A aplicação da lei brasileira a respeito da recuperação de empresas em crise deve ser orientada pelo princípio jurídico da preservação da empresa. Mas deve ser equilibrada para se evitarem distorções nos objetivos do instituto e insegurança jurídica prejudicial ao ambiente de negócios no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios jurídicos, Preservação da empresa, Interpretação da lei, Recuperação da empresa, Direito Brasileiro

ABSTRACT: The Brazilian Law regarding companies in crisis should be applied under the orientation of the principle of preservation of economic activities. But it must be balanced in order to avoid distortions in the objectives of the institute and legal uncertainty that jeopardizes the business environment in Brazil.

KEY WORDS: Legal principles, Preservation of economic activities, Interpretation of the law, Recovery of companies in crisis, Brazilian Law

SUMÁRIO:

1. A argumentação por princípios
 2. Evolução da noção de princípios jurídicos
 3. Princípio da preservação da empresa
 4. Conclusão
- Bibliografia

1. A argumentação por princípios

Magistrados, advogados e juristas brasileiros lúcidos têm alimentado, atualmente, séria preocupação relativa a certas distorções, de graves consequências, na *argumentação jurídica por princípios* (ou *a partir de princípios*). Falam alguns em “farrá principiológica”¹, enquanto outros confessam que, diante de tais distorções, nutrem “temor aos juízes”².

Os princípios jurídicos têm sido utilizado, no contexto desta distorção, como se fossem primados hierarquicamente superiores às regras; e, portanto, dotados de certa supremacia a fundamentar o afastamento destas, na regulação dos conflitos de interesses, em prestígio a ponderações singulares de justiça. Afrontando a tripartição constitucional dos Poderes, a argumentação por princípios *distorcida* transforma o julgador em legislador, sempre que a regra ditada por este não parece àquele a mais adequada³.

Devemos nos posicionar firmemente contra este abominável desvio, gerador de insegurança jurídica. Mas, ao fazê-lo, não podemos nos debandar à distorção em sentido oposto, que se caracterizaria pela negação de qualquer valor ou serventia aos princípios jurídicos, na argumentação jurídica racional.

Aliás, uma das formas mais substanciais e eficientes de se combater a mencionada distorção na argumentação por princípios consiste exatamente em por as coisas nos seus devidos lugares; vale dizer, em delimitar com clareza as circunstâncias em que a racionalidade da argumentação jurídica depende necessariamente de premissas principiológicas.

¹ A expressão é de LUCIANO BENETTI TIMM, mencionada no contexto da discussão de um dispositivo hermenêutico, acerca de conflito entre princípios e regras, constante do Projeto de Código Comercial em tramitação na Câmara dos Deputados: “A estratégia [do dispositivo] é engenhosa. Reconhecendo a ‘farrá principiológica’ que ronda a doutrina e prática jurídicas, prefere desvelá-la, estabelecendo limites a sua aplicação e construção” (*Precisamos de um novo Código Comercial? Em Reflexões sobre o projeto de Código Comercial*. Coordenadores Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima e Marcelo Guedes Nunes. São Paulo, Saraiva, 2013, pg. 91).

² Refiro-me a EROS ROBERTO GRAU: “O Poder Judiciário aqui, hoje, converte-se em um *produtor de insegurança*. [...] Estranhas e sinuosas vias são trilhadas nessa quase inconsciente procura do *ius* onde não há senão *lex*. Uma delas se expressa na produção multiplicada de textos sobre conflitos entre princípios e entre valores, o que em geral faz prova de ignorância a respeito da distinção entre o deontológico e o teleológico. Outra, na banalização dos ‘princípios’ (entre aspas) da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial do primeiro, concebido como um *princípio* superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto – o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de ‘corrigir’ o legislador, invadindo a competência deste. O fato, no entanto, é que proporcionalidade e razoabilidade nem ao menos são princípios – porque não reproduzem suas características –, porém, postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito” (*Por que tenho medo dos juízes – a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 6ª edição refundida do *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo, Malheiros, 2013, pgs. 16/18).

³ A teoria dos princípios, de acordo com seus mais prestigiados formuladores, não aceita esta hierarquização que certa prática forense acabou por, infelizmente, disseminar no Brasil. Para HUMBERTO ÁVILA: “normalmente, afirma-se que, quando houver colisão entre um princípio e uma regra, vence o primeiro. A concepção defendida neste trabalho segue percurso diverso. Em primeiro lugar, é preciso verificar se há diferença hierárquica entre as normas: entre uma norma constitucional e uma norma infraconstitucional deve prevalecer a norma hierarquicamente superior, pouco importando a espécie normativa, se princípio ou regra. [...] No entanto, se as normas forem do mesmo nível hierárquico, e ocorrer um autêntico conflito, deve ser dada primazia à regra” (*Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª edição. São Paulo, Malheiros, 2012, pgs. 112/113). No mesmo sentido, é a lição de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA: “em geral, não se pode falar em uma colisão propriamente dita. O que há é simplesmente o produto de um sopesamento, *feito pelo legislador*, entre dois princípios que garantem direitos fundamentais, e cujo resultado é uma regra de direito ordinário. A relação entre a regra e um dos princípios não é, portanto, uma relação de colisão, mas uma relação de restrição. A regra é a expressão dessa restrição. Essa regra deve, portanto, ser simplesmente aplicada por *subsunção*” (*Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª edição. São Paulo, Malheiros, 2012, pg. 52).

Não podemos, nem devemos, descartar ou desvalorizar a *argumentação por princípios* apenas pelos abusos que, em nome dela, se têm perpetrado. Seria combater uma distorção com outra. Aproveita bem mais à defesa desta importante forma de racionalidade do discurso jurídico empregá-la adequadamente – não como primado superior que justifica a não aplicação de regras, mas como instrumento de colmatação de lacunas (no caso de *ausência* de regra) ou de melhor compreensão destas (no de *obscuridade* da regra).

2. Evolução da noção de princípios jurídicos

Ao princípio jurídico só se deve reconhecer a função de bloqueio (afastamento da aplicação de regra) na efetivação, pelo Poder Judiciário, do controle de constitucionalidade. Quanto às demais funções, deve-se sempre considerar os princípios como *mandamentos de otimização*, isto é, normas que se aplicam na maior extensão possível, ou seja, enquanto não esbarrar em regra que trate da mesma matéria em sentido diferente⁴.

A forma pela qual a doutrina brasileira trata os princípios jurídicos, fazendo eco a reflexões também encontradas na estrangeira, evoluiu de modo significativo no transcorrer do século passado. Nem sempre aos princípios foi dispensada a centralidade que, de uns tempos para cá, se observa em praticamente todas as áreas do direito.

Antigamente, os argumentos jurídicos centravam-se nas regras de direito positivo, com vistas à delimitação de sua extensão e alcance, bem assim a exemplificação de fatos a que se aplicavam. Os princípios jurídicos (então conhecidos como “princípios gerais de direito”) tinham função subsidiária nos raciocínios empreendidos em obras doutrinárias (também em sentenças e peças processuais). Nem de longe, no passado, tinham a larga presença de que hoje desfrutam, como fundamentos da argumentação jurídica.

Nas primeiras décadas do século passado, os princípios eram considerados algo externo à ordem positiva. Para conceituá-lo, os doutrinadores brasileiros lançavam mão de noções vagas, como as de “cultura jurídica humana”⁵, “natureza das coisas”⁶, “pressupostos científicos da ordem jurídica”⁷. Em plena época de florescimento do positivismo, preocupavam-se, em sua maioria, em descartar o direito natural como fonte⁸. Discutiam-se os princípios exclusivamente no contexto da colmatação de lacunas, seguindo a gradação legal em que apareciam como o derradeiro instrumento.

⁴ ROBERT ALEXY, *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo, Malheiros, 2008, tradução de Virgílio Afonso da Silva, pgs. 85/120, em especial pg. 90.

⁵ CLÓVIS BEVILACQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 4ª edição. São Paulo, Francisco Alves, 1931, vol. I., pgs. 111/112.

⁶ EDUARDO ESPÍNOLA e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, *Tratado de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro e São Paulo, Freitas Bastos, 1940, vol. IV, pgs. 613/614.

⁷ CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1980, pg. 295.

⁸ EDUARDO ESPÍNOLA e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, *obra citada*, pgs. 612/613.

Em obras publicadas nos anos 1940, já se encontra a noção de princípio como algo interno à ordem jurídica positivada. Difunde-se o entendimento de que os princípios se encontram, de algum modo, no direito positivo. Cabe, então, à doutrina, concluir do ordenamento jurídico em vigor os seus princípios fundamentais⁹. Nos anos 1970, o princípio começa a ser entendido, na literatura nacional, como espécie de norma jurídica, mas é, ainda, uma concepção incipiente, encontrada apenas nas reflexões dos juristas mais argutos e atualizados. Passam a ser classificados como enunciações normativas genéricas^{10 11}.

Anoto, também, que, na argumentação jurídica atual, não se restringe mais a função dos princípios à integração de normas jurídicas (preenchimento de lacunas), mas à própria aplicação destas ou mesmo à orientação da atividade legislativa¹². Pouco a pouco, assim, nos diversos campos do conhecimento jurídico, a argumentação por princípios firmou-se como padrão na literatura brasileira¹³. A interpretação e compreensão de qualquer regra jurídica não se faziam mais centradas nos dispositivos legais ou regulamentares em que se abrigava, convindo, ao contrário, transitar argumentativamente em torno das normas principiológicas.

3. Princípio da preservação da empresa

Acentua Ronald Dworkin, jurista norte-americano cuja reflexão é referência necessária na teoria dos princípios, estes veiculam padrões gerais destinados à resolução de questões jurídicas *difíceis*¹⁴. Com ênfase, certas questões jurídicas não se conseguem resolver satisfatoriamente, senão partindo-se dos princípios que iluminam a matéria, entre os quais o da preservação da empresa.

⁹ Para SAN TIAGO DANTAS, é função da doutrina “retirar das normas jurídicas os seus princípios gerais, aqueles conceitos que estão inclusos na norma, e que [ela] então põe em evidência”, *Programa de direito civil. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)*. Rio de Janeiro, Rio, 1979, 2ª tiragem, pg. 84.

¹⁰ MIGUEL REALE ensinava, em obras deste tempo, que os princípios eram “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas (*Lições preliminares de direito*. 9ª edição. São Paulo, Saraiva, 1981, pg. 300). Note-se que este grande jusfilósofo brasileiro, em suas obras anteriores, não considerou os princípios sob esta perspectiva de espécie de norma jurídica, integrante do ordenamento positivo. Em seu *Filosofia do Direito*, surgido em 1953, o tema é abordado como pressuposto necessário de qualquer conhecimento, incluindo o jurídico, mas já extrapola o âmbito da colmatação de lacunas (*Filosofia do Direito*. 10ª edição. São Paulo, Saraiva, 1983, pg. 62).

¹¹ PAULO BONAVIDES considera a obra de Crisafulli, de 1952, a primeira a afirmar “categórica e precursoramente” a normatividade dos princípios, marcando a transição da fase *positivista* para a *pós-positivista*, na divisão de etapas por ele proposta (*Curso de direito constitucional*. 16ª edição. São Paulo, Malheiros, 2005, pg. 257).

¹² Há quem identifique, no advento da atual Constituição Federal, o fato desencadeador da disseminação, na doutrina e além dela, do novo enfoque sobre os princípios, gerador de verdadeira mudança de paradigma (EROS GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo, Malheiros, 2002, pgs. 120/121). Esta identificação sustenta-se; afinal, os constituintes de 1988, procurando corresponder aos anseios da sociedade brasileira por maior segurança jurídica, após os anos da ditadura militar, editaram uma Constituição bastante extensa. Pretendendo tratar de muitos temas e não os podendo disciplinar em detalhes, o texto constitucional revestiu-se de necessário caráter principiológico.

¹³ FÁBIO ULHOA COELHO, *Princípios do direito comercial – com anotações ao projeto de Código Comercial*. São Paulo, Saraiva, 2012, pgs. 14/16.

¹⁴ Em seu ataque geral ao positivismo, DWORKIN ressalta: “minha estratégia [neste ataque] será organizada em torno do fato de que, quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões” (*Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo, Wmf-Martins Fontes, 2011, pgs. 35/36).

O princípio da preservação da empresa¹⁵ busca suas raízes na formulação, na Alemanha do entre-guerras, da teoria da *empresa em si* (*Unternehmen an sich*). É o embrião do institucionalismo característico das elaborações teóricas pertinente às relações jurídicas afetadas às macroempresas. Ilustra seus fundamentos uma famosa frase, atribuída ao administrador de certa empresa de navegação, a Norddeutscher Lloyd, segundo a qual a finalidade dela não era a de produzir lucros aos acionistas, mas sim “navegar seus barcos no Reno”¹⁶.

Também cabe menção aqui aos estudos, feitos nos Estados Unidos em 1932, por dois pesquisadores norte-americanos, Adolf A. Berle e Gardiner C. Means. Suas pesquisas, fundamentais para o direito societário de todo o mundo, mostram como a administração da sociedade anônima vinha se distinguindo da propriedade das ações de forma crescentemente acentuada. A empresa capitalista parecia então caminhar para a mais completa diluição dos títulos representativos de seu capital em bilhões de ações espalhadas por investidores de todos os cantos do planeta, fazendo desaparecer o controle fundado na maioria do capital social¹⁷.

Contribuiu também decisivamente para ampliar a separação entre interesses individuais dos sócios e interesses sociais – nesta trajetória rumo à afirmação do princípio da preservação da empresa nos países de tradição românica –, a elaboração da teoria da *empresa* pelos juristas italianos.

¹⁵ Não há formulação, na lei, do princípio da preservação da empresa, rigorosamente falando. Ele é *concluído*, pela jurisprudência e doutrina, das normas relacionadas à resolução da sociedade em relação a um sócio (CC, arts. 1.028 e seguintes), desconsideração da personalidade jurídica (CC, art. 50; CDC, art. 28) e recuperação judicial (Lei n. 11.101/05, LF, art. 47). Aplicando-se a mais de um capítulo do direito comercial, o princípio da preservação da empresa é legal, geral e implícito (meu *Curso de direito comercial*. 17ª edição. São Paulo, Saraiva, 2013, vol. 1, pgs. 79/80).

¹⁶ Como elucida FÁBIO KONDER COMPARATO: “é muito conhecida a concepção dita da ‘empresa em si’, que Walter Rathenau divulgou na Alemanha, ao final da Primeira Guerra Mundial sustentando que os empresários detêm o controle não para servir os capitalistas – sócios ou acionistas – e sim no interesse público representado pela empresa, como organização que transcende a sociedade comercial. A lei acionária germânica, de 1937, aceitou (pelo menos verbalmente) essa concepção no seu § 70, ao assinalar aos membros do *Vorstand*, sob sua responsabilidade, o dever de dirigir os negócios sociais segundo o ‘bem do estabelecimento’ (*Wohl des Betriebs*) e dos seus empregados, assim como no interesse comum da nação e do *Reich*. O dispositivo foi, sem dúvida, a fonte do art. 116, § 7º, do nosso Decreto-lei n. 2.627. A doutrina alemã, no entanto, tal como a brasileira procurou minimizar o alcance da norma. A lei acionária de 1965 não repetiu a fórmula, de certo modo maculada de espírito nazista, limitando-se a declarar laconicamente que ‘os administradores (*der Vorstand*) devem dirigir a sociedade sob sua responsabilidade’ (§ 76). Mas consagrou, em contrapartida, o princípio da co-gestão dos trabalhadores no seio do *Aufsichtsrat*, já instituída nos anos imediatamente posteriores à guerra (§96)” (*O Poder de controle na sociedade anônima*. 2ª ed. São Paulo, RT, 1977, págs. 285/286). Sobre o tema, consultar também, ALBERTO ASQUINI (*I battelli del Reno*. Em *Rivista delle Società*. Milão, Giuffrè, julho-outubro de 1959, Anno IV, fasc. 4-5, pgs. 617/633.), WALTHER RATHENAU (*La realtà della società per azioni – Riflessioni suggerite dall’esperienza degli affari*. Em *Rivista delle Società*. Milão, Giuffrè, julho-outubro de 1960, Anno V, fasc. 4-5, pgs. 912/947) e CALIXTO SALOMÃO FILHO, *A sociedade unipessoal*. São Paulo, Malheiros, 1995, págs. 44/50.

¹⁷ “O quinto tipo de controle é aquele em que a propriedade está tão dispersa, que nenhum indivíduo ou pequeno grupo tem sequer um interesse minoritário grande para dominar os negócios da empresa. Quando o maior interesse isolado representa apenas uma fração de 1% - esse é o caso de diversas das maiores empresas americanas - nenhum acionista está em condições, apenas através de sua propriedade, de fazer pressões importantes sobre a administração ou de usar sua propriedade como um núcleo considerável para a acumulação da maioria dos votos necessários ao controle. [...] Com quem está o controle dessas companhias? [...] O controle tenderá a estar em mãos daqueles que selecionam o comitê de procuradores que, por sua vez, pode eleger os diretores para o período seguinte. Como o comitê de procuradores é designado pela administração vigente, esta pode virtualmente determinar seus sucessores. Onde a propriedade está subdividida o bastante, a administração pode, desse modo, tornar-se um organismo autopetuoador, mesmo que sua participação na propriedade seja desprezível. Essa forma de controle pode ser adequadamente chamada de ‘controle administrativo’” (BERLE E MEANS. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo, Nova Cultural, 1988, págs. 94/97).

Empresa, note-se, é definida não como a pessoa jurídica da sociedade, mas sim como a *atividade* por ela explorada¹⁸. Ao criar um instituto jurídico próprio para a identificação da *atividade econômica* como objeto de disciplina, a teoria da empresa (incorporada ao direito positivo italiano em 1942), no mínimo, revela que os interesses dos sócios não são mais os únicos a serem levados em conta, na solução das questões jurídicas afetas à atividade empresarial. Não se opera, claro, a personalização da empresa ou do estabelecimento, como muitos chegaram a advogar¹⁹, mas assenta-se na lei, doutrina e jurisprudência o valor de tutela a outros interesses que gravitam em torno da atividade econômica empresarialmente explorada e que transcendem os dos sócios.

Deste modo, quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da *atividade econômica*, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos – trabalhadores em geral (interessados na geração de postos de trabalho), empregados na empresa em questão (interessados na manutenção de seus empregos e perspectivas de crescimento profissional), fisco (interessado nos tributos incidentes sobre a atividade empresarial), consumidores (que são atendidos, em suas necessidade ou querências, pelos produtos ou serviços oferecidos pela atividade), investidores no mercado de capital (quando captados recursos neste ambiente de negócios), outros empresários (fornecedores de insumos ou serviços) e a própria comunidade em que se insere a atividade (interessada nos benefícios associados ao desenvolvimento econômico)²⁰.

¹⁸ Correspondente ao perfil funcional ou dinâmico da empresa assinalado por Asquini: “E razão da empresa econômica ser uma organização produtiva que opera por definição, no tempo, guiada pela atividade do empresário é que, sob o ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo. [...] Em virtude de nosso vocabulário não dispor de uma outra palavra, simples como a palavra empresa, para exprimir o conceito de atividade empresarial, não é fácil resistir ao uso da palavra empresa em tal sentido, conquanto não seja um uso monopolístico. De qualquer forma, deixando de lado a questão das palavras, não há dúvida que o conceito da atividade empresarial tem uma notável relevância na teoria jurídica da empresa: antes de mais nada porque para se chegar à noção de empresário é necessário partir do conceito de atividade empresarial; em segundo lugar porque da diversa natureza da atividade empresarial – agrícola ou comercial – depende a qualificação do empresário agrícola ou comercial; em terceiro lugar, para a aplicação das normas particulares relativas às relações da empresa” (*Perfis da empresa*. Tradução de Fábio Konder Comparato. Em “Revista de Direito Mercantil”, vol. 109, outubro a dezembro de 1996, pág. 117/118).

¹⁹ Dessas teses nos dá notícia OSCAR BARRETO FILHO: “uma primeira concepção via no estabelecimento um sujeito de direito distinto do comerciante; para isso, o patrimônio do estabelecimento era elevado à categoria de pessoa jurídica, com a conseqüente capacidade para a aquisição e o exercício de direitos e obrigações. Esta doutrina foi seguida, com algumas variantes, por escritores alemães, mas sua difusão se deve principalmente a *Endemann*. [...] Perante o estabelecimento, o empresário não representaria o proprietário, porém, na frase expressida de *Endemann*, ‘der erste Diener des Geschäfts’ – o primeiro empregado do estabelecimento” (*Teoria do estabelecimento comercial*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, pág. 80).

²⁰ Para SÉRGIO CAMPINHO: “o instituto da recuperação vem desenhado justamente com o objetivo de promover a viabilização da superação [do] estado de crise, motivado por um interesse na preservação da empresa desenvolvida pelo devedor. Enfatize-se a figura da empresa sob a ótica de uma unidade econômica que interessa manter, como um centro de equilíbrio econômico-social. É, reconhecidamente, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção consiste em conservar o ‘ativo social’ por ela gerado. A empresa não interessa apenas a seu titular – o empresário –, mas a diversos outros atores do palco econômico, como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e, em suma aos agentes econômicos em geral. Por isso é que a solução para a crise da empresa passa por um estágio de equilíbrio dos interesses públicos, coletivos e privados que nela convivem” (*Falência e recuperação de empresa*. 5ª edição. Rio de Janeiro, Renovar, 2010, pg. 124).

Na locução identificadora deste princípio, portanto, “empresa” é conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que é explorada (“estabelecimento empresarial”)²¹. O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a *atividade econômica, o empreendimento*²².

4. Conclusão

Atualmente, no Brasil, viceja intenso debate em torno da aprovação de um novo Código Comercial. Tramitam projetos com este objetivo nas duas casas congressuais (Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n. 1.572/11 e no Senado, o Projeto de Lei nº 487/13), que possuem, entre os seus pontos de convergência, acentuada preocupação em enunciar e delimitar os princípios do direito comercial.

O princípio da preservação da empresa recebeu, dos projetistas, designação diversa e mais significativa. Os projetos de Código Comercial o chamam de “princípio do impacto social da crise da empresa” (PL 1.572/11, art. 594, III; PLS 487/13, art. 32, II) e o delimitam assim: “em razão do impacto social da crise da empresa, sua prevenção e a solução serão destinadas não somente à proteção dos interesses do empresário, seus credores e empregados, mas também, quando necessário e possível, à proteção dos interesses metaindividuais relacionados à continuidade da atividade empresarial” (arts. 596 ou 34).

No direito vigente, em sua aplicação à recuperação judicial, o princípio da preservação da empresa deriva do art. 47 da Lei nº 11.101/05²³. Ele auxilia o intérprete e aplicador das normas referentes a este mecanismo de superação da crise empresarial, como delimitador da *finalidade fundamental* de todo o instituto. Se, enquanto princípio, a preservação da empresa não pode ser invocada simplesmente para afastar a aplicação das regras legais, serve, porém, de orientação geral à interpretação destas, que não pode se dissociar da indiscutível finalidade fundamental da recuperação judicial.

O intérprete e aplicador das normas de direito recuperacional deve sempre ter presente, em suma, que a lei visa, em suas regras, criar as condições para que a atividade empresarial

²¹ Conferir, por todos: PAULA ANDREA FORGIONI, *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo, RT, 2009, pgs. 55/100).

²² “Diversas soluções para os conflitos de interesses decorrem do valor que embasa este princípio. A dissolução parcial da sociedade empresária, por exemplo, é uma construção jurisprudencial de meados do século passado, posteriormente prestigiada pela doutrina, em que se procura conciliar, de um lado, a solução do conflito societário, e, de outro, a permanência da atividade empresarial, evitando-se, com isto, que problemas entre os sócios prejudiquem os interesses de trabalhadores, consumidores, do fisco, da comunidade etc. A desconsideração da personalidade jurídica é outro instituto que decorre do mesmo princípio, ao estabelecer os critérios a partir dos quais a autonomia patrimonial da pessoa jurídica deve ser ignorada, para que a coibição às distorções desta formalidade preserve a atividade empresarial. No campo do direito falimentar, o próprio instituto da recuperação judicial se fundamenta no princípio de que pode interessar à coletividade a preservação de determinada atividade empresarial, mesmo quando o empresário não se mostra suficientemente capaz de dirigi-la” (meu *Curso... obra e local citados*).

²³ Conferir, por todos, JORGE LOBO, *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. Coordenadores Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão. São Paulo, Saraiva, 2005, pgs. 110/111.

desenvolvida pelo devedor (a *empresa*) não seja indevidamente sacrificada. Se, em qualquer circunstância, mostrar-se inconciliável o atendimento, de um lado, do interesse individual dos credores em serem pagos pelo maior valor que conseguirem receber do devedor em crise, e, de outro, a preservação da empresa, não há margem nenhuma para tergiversação – deve aquele ceder a este.

Bibliografia

ALEXY, ROBERT, *Teoria dos direitos fundamentais*, São Paulo, Malheiros, 2008, tradução de Virgílio Afonso da Silva

ASQUINI, ALBERTO, *I battelli del Reno*, Em *Rivista delle Società*, Milão, Giuffrè, julho-outubro de 1959, Anno IV, fasc. 4-5, pgs. 617/633

ÁVILA, HUMBERTO, *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 13ª edição, São Paulo, Malheiros, 2012

BARRETO FILHO, OSCAR, *Teoria do estabelecimento comercial*, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988

BERLE, ADOLF / MEANS, GARDINER, *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*, Tradução de Dinah de Abreu Azevedo, São Paulo, Nova Cultural, 1988

BEVILACQUA, CLÓVIS, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 4ª edição, São Paulo, Francisco Alves, 1931

BONAVIDES, PAULO, *Curso de direito constitucional*, 16ª edição, São Paulo, Malheiros, 2005

COELHO, FÁBIO ULHOA, *Curso de direito comercial*, 17ª edição, São Paulo, Saraiva, 2013

COELHO, FÁBIO ULHOA, *Princípios do direito comercial – com anotações ao projeto de Código Comercial*, São Paulo, Saraiva, 2012

CAMPINHO, SÉRGIO, *Falência e recuperação de empresa*, 5ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2010

COMPARATO, FÁBIO KONDER, *O Poder de controle na sociedade anônima*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1977

DANTAS, SAN TIAGO, *Programa de direito civil, Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)*, Rio de Janeiro, Rio, 1979, 2ª tiragem

DWORKIN, RONALD, *Levando os direitos a sério*, Tradução de Nelson Boeira, São Paulo, Wmf-Martins Fontes, 2011

ESPÍNOLA, EDUARDO / ESPÍNOLA FILHO, EDUARDO, *Tratado de direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro e São Paulo, Freitas Bastos, 1940

- FORGIONI, PAULA ANDREA, *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, São Paulo, RT, 2009
- GRAU, EROS ROBERTO, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo, Malheiros, 2002,
- GRAU, EROS ROBERTO, *Por que tenho medo dos juízes - a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, 6ª edição refundida do *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo, Malheiros, 2013
- LOBO, JORGE, *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*, Coordenadores Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, São Paulo, Saraiva, 2005
- MAXIMILIANO, CARLOS, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 9ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1980
- RATHENAU, WALTHER, *La realtà della società per azioni - Riflessioni suggerite dall'esperienza degli affari*, Em *Rivista delle Società*, Milão, Giuffrè, julho-outubro de 1960, Anno V, fasc. 4-5
- REALE, MIGUEL, *Filosofia do Direito*, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1983
- REALE, MIGUEL, *Lições preliminares de direito*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 1981
- SALOMÃO FILHO, CALIXTO, *A sociedade unipessoal*, São Paulo, Malheiros, 1995
- SILVA, VIRGÍLIO AFONSO DA, *Direitos fundamentais - conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 2012
- TIMM, LUCIANO BENETTI, *Precisamos de um novo Código Comercial? Em Reflexões sobre o projeto de Código Comercial*, Coordenadores Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima e Marcelo Guedes Nunes, São Paulo, Saraiva, 2013