

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO EMPRESARIAL I

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

RICARDO AUGUSTO BONOTTO BARBOZA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito empresarial I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Ricardo Augusto Bonotto Barboza – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-326-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Empresarial I, foi um espaço destinado à reflexão crítica e interdisciplinar sobre os desafios contemporâneos da atividade empresarial em um cenário marcado por crises econômicas, transformações tecnológicas e crescente complexidade regulatória. Os estudos que compuseram este GT demonstram a vitalidade da pesquisa jurídica aplicada ao ambiente de negócios, explorando temas que vão desde a governança corporativa e o funcionamento dos mercados até a estruturação de operações empresariais, mecanismos de prevenção de litígios e instrumentos de superação da crise.

No campo da insolvência e recuperação judicial, os trabalhos evidenciam o esforço de compreender a função econômica do direito na preservação da empresa viável. São exemplos disso as análises sobre a exclusão dos créditos de atos cooperativos, a criação de subclasses de credores e o papel da participação dos credores na elaboração de planos alternativos, bem como as discussões sobre o enquadramento jurídico dos honorários advocatícios e a importância da constatação prévia como instrumento técnico de diagnóstico. Essas pesquisas iluminam a tensão estrutural entre autonomia privada, preservação da empresa, proteção de credores e eficiência econômica, contribuindo para uma interpretação sistêmica da Lei nº 11.101/2005.

A interface entre governança corporativa, ética e integridade também marca presença relevante neste GT. Os estudos sobre compliance no cooperativismo gaúcho e sobre a prevenção da corrupção a partir da teoria dos stakeholders reforçam a necessidade de estruturas de controle alinhadas à responsabilidade social empresarial. Ao mesmo tempo, a discussão sobre pejotização e os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, com seus reflexos trabalhistas, arbitrais e tributários, exemplifica as complexidades jurídicas relacionadas à gestão de pessoas e à autonomia contratual na atualidade.

No plano da organização societária e das operações empresariais, temas como a função econômica dos contratos de fusões e aquisições, a responsabilização em joint ventures e a possibilidade de segregação patrimonial via trust sob a Convenção de Haia demonstram a sofisticação crescente das estruturas negociais e a importância da racionalidade contratual para a eficiência dos mercados. Complementarmente, o estudo sobre cláusulas contratuais

inovadoras em startups revela a relevância de mecanismos jurídicos criativos e adaptados à dinâmica dos ecossistemas de inovação, contribuindo para a prevenção de conflitos e a segurança jurídica dos investimentos.

No campo da contabilidade e análise econômica, o trabalho dedicado à importância do balanço patrimonial na tomada de decisões empresariais mostra como a informação contábil qualificada é indispensável para a gestão eficiente e para a própria compreensão econômica da empresa, ponto de convergência para diversos debates deste GT.

Por fim, o grupo acolhe reflexões que ampliam o diálogo entre o direito e outras rationalidades sociais. A discussão sobre jurisdição da prova penal algorítmica em empresas transnacionais evidencia os desafios impostos pela tecnologia e pela atuação global dos agentes econômicos. Já o trabalho que contrapõe destruição criadora e regulação democrática, a partir de autores como Schumpeter, Furtado, Polanyi e Benfatti, oferece uma leitura crítica sobre o papel do direito no equilíbrio entre inovação, desenvolvimento e proteção social.

Assim, este GT se apresentou como um espaço plural, no qual convergem perspectivas jurídicas, econômicas, tecnológicas e sociais. A diversidade dos temas aqui reunidos demonstra que o Direito Empresarial contemporâneo ultrapassa a simples normatividade e se consolida como campo estratégico para compreender e orientar as transformações do ambiente de negócios. Desejamos a todos um excelente encontro, com debates fecundos e contribuições significativas para o avanço da pesquisa e da prática jurídica no Brasil.

O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE ASSOCIAÇÃO VERSUS PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

THE FUNDAMENTAL RIGHT OF FREE ASSOCIATION VERSUS JUDICIAL RECOVERY PLAN.

Veronica Lagassi ¹
Leonardo Ribeiro Pessoa ²

Resumo

Por Direitos Humanos têm-se a concepção de direitos transnacionais reconhecidos minimamente em qualquer lugar do mundo. Nos países em que o sistema jurídico decorre da codificação legal, os direitos humanos são normalmente erigidos à direitos fundamentais de modo a se buscar a sua efetivação. Assim, no Brasil quando o tema é a livre associação temos a Constituição da República Federativa de 1988, no artigo 5º, inciso XX, prevendo-o como sendo um direito fundamental. Na prática, isso significa dizer que ninguém é obrigado a associar-se e tampouco a manter-se associado. Tal concepção transportada para o direito comercial impõe a liberdade de associação ao mesmo tempo em que serve como argumento de última ratio para exercício do direito de recesso. Contudo, tal argumento vem sendo mitigado a partir do momento em que se é imposto o status de sócio para aquele que teve seu crédito convertido em participação social em plano de recuperação judicial. E, muito embora o plano dependa da deliberação para a sua aprovação, haverá sempre aqueles credores que irão discordar da adoção deste meio como forma de recuperação. E assim, considerando que a liberdade de associação é um direito fundamental, surge então, a indagação no sentido de se verificar até que ponto a adoção da conversão de crédito em capital social seria constitucional? Para responder esta questão a pesquisa contou com a análise do texto legal e constitucional, bem como da adoção de entendimentos doutrinários e de julgados.

Palavras-chave: Liberdade de associação, Direito fundamental, Preservação da empresa, Mitigação, Sócio

Abstract/Resumen/Résumé

Human Rights refers to the concept of transnational rights recognized at least minimally anywhere in the world. In countries where the legal system derives from legal codification, human rights are typically elevated to fundamental rights in order to ensure their enforcement. Thus, in Brazil, when the topic of free association is discussed, the Constitution of the Federative Republic of 1988, in Article 5, Section XX, establishes it as a fundamental

¹ Pós Doutora pela UERJ, Professora do Curso de Direito da FND-UFRJ, IBMEC Centro Universitário e FACHA, além de líder do grupo de Pesquisa DEPIS

² Advogado, Mestre em Direito Tributário, Professor de Direito Empresarial e Tributário no IBMEC, FGV, PUC-RIO, UERJ e outras, Membro do grupo de pesquisa DEPIS. Presidente do IBEDET.

right. In practice, this means that no one is obliged to form or maintain an association. This concept, transferred to commercial law, imposes freedom of association while also serving as a last resort argument for exercising the right of withdrawal. However, this argument has been mitigated since the status of partner is imposed on those whose credits have been converted into equity in a judicial reorganization plan. And, although the plan depends on deliberation for its approval, there will always be creditors who disagree with the adoption of this method of reorganization. Thus, considering that freedom of association is a fundamental right, the question arises as to whether the adoption of the conversion of credit into share capital would be constitutional. To answer this question, the research relied on an analysis of the legal and constitutional text, as well as on doctrinal understandings and court decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of association, Fundamental right, Preservation of the company, Mitigation, Partner

I. INTRODUÇÃO.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 5º, inciso XX, impõe a liberdade de associação como sendo um direito fundamental. Na prática, isso significa dizer que ninguém é obrigado a associar-se e tampouco a manter-se associado. Tal concepção transportada para o direito comercial impõe a liberdade de associação ao mesmo tempo em que serve como argumento de *última ratio* para exercício do direito de recesso. Contudo, tal argumento vem sendo mitigado a partir do momento em que tem se tornado comum a conversão de crédito em participação social em plano de recuperação judicial. Nesse sentido, convém lembrar que o artigo 50 da Lei nº 11.101/05 a partir da alteração sofrida pela Lei nº 14.112/20, passou a trazer expressamente em sua redação a possibilidade de conversão de crédito em capital social. Meio esse, que vem sendo cada vez mais adotado por agentes econômicos em recuperação em especial quando se trata de sociedades anônimas. Todavia, muito embora o plano dependa da deliberação de uma maioria específica de credores para a sua aprovação, haverá sempre aqueles credores que irão discordar da adoção deste meio como forma de recuperação. E assim, considerando que a liberdade de associação é um direito fundamental surge então, a indagação no sentido de se verificar até que ponto a adoção da conversão de crédito em capital social seria constitucional? Pois, a adoção deste meio de recuperação ainda que deliberado pela maioria gera a conversão compulsória do credor que não concordou ou mesmo votou em sócio e, por conseguinte, violaria a liberdade de associação. Por outro lado, há aqueles que defendam a possibilidade de mitigação deste direito ante a sobreposição dos Princípios da preservação da empresa e da função social da empresa, mas que a rigor não nos parece a melhor abordagem, conforme ver-se-á a seguir. Por fim, para redação deste trabalho a pesquisa contou com a análise do texto legal e constitucional, bem como da adoção de entendimentos doutrinários e a verificação da jurisprudência acerca do tema.

II- HISTÓRIA E FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

A liberdade de associação, como direito fundamental, apresenta raízes históricas que remontam a formas primitivas de organização coletiva surgidas na Idade Média, especialmente nas corporações de ofício e nas grandes companhias de mercadores. No século XIX, com o movimento cooperativista impulsionado por Robert Owen na Inglaterra, consolidou-se uma

vertente moderna de associação econômica voltada à cooperação produtiva e à inclusão social, modelo que se disseminou na França, na Alemanha e, posteriormente, no Brasil, no final do mesmo século¹.

No plano internacional, o princípio foi consagrado de forma expressa em relevantes instrumentos de direitos humanos, como o artigo XXII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e o artigo XX da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948). Também encontra previsão nos artigos 21 e 22 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), no artigo 8.º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), nos artigos 15 e 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e no artigo 12 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. No Brasil, destaca-se a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) pelo Decreto n.º 678/1992, reforçando a proteção internacional do direito².

Constituições estrangeiras também servem de referência para a evolução do princípio. A Constituição mexicana de 1917, a italiana de 1947, a espanhola de 1978, a portuguesa de 1976, a venezuelana de 1999 e a Lei Fundamental alemã de 1949, cada qual a seu modo, asseguraram a liberdade de associação, muitas vezes com ênfase especial na forma cooperativa e em seu papel social e econômico³.

Nas Constituições atuais, além da brasileira, a título de exemplo, temos no continente americano as constituições da nação Argentina e da República do Uruguai que dispõem, respectivamente:

Artículo 14 – Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse com fines útiles; de professar libremente su culto; de enseñar y aprender⁴.

¹ MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 739.

² MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 740-741.

³ MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 742-743.

⁴ ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Ley nº 24.430, diciembre 15 de 1994. Ciudad Autonóma de Buenos Aires: El Ateneo, 2024. Tradução:

Artigo 14 – Todos os habitantes da Nação gozam dos seguintes direitos conforme as leis que regulamentem seu exercício; a saber: de trabalhar e exercer toda indústria lícita; de navegar e comerciar; de peticionar as autoridades; de entrar, permanecer, transitar y sair do território argentino; de publicar sus ideias pela imprensa sem censura previa; de usar y dispor de sua propriedade; de associar-se com fine úteis; de professar livremente sua religião; de ensinar e aprender.

Artículo 39- Todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una Asociación ilícita declarada por la ley⁵.

Já no constitucionalismo brasileiro, desde a Constituição da Primeira República (1891) até a Constituição de 1988, todas as cartas políticas reconheceram a liberdade de associação. A Constituição vigente, no art. 5º, incisos XVII a XXI, conferiu tratamento amplo e protetivo ao direito, incluindo a vedação à compulsoriedade associativa (inciso XX) e a exigência de decisão judicial transitada em julgado para dissolução forçada de associações (inciso XIX). Trata-se de direito fundamental revestido de cláusula pétreas, não passível de supressão nem mitigação arbitrária, salvo em hipóteses excepcionais compatíveis com a proteção de outros bens constitucionais relevantes⁶.

Reconhecimento esse, que também não se faz diferente na Constituição de países do continente europeu dos quais os povos do continente americano somos originários. A título de exemplo, destacamos a redação do artigo 22 da Constituição Espanhola, cujo idioma e cultura influenciou a maioria dos países pertencentes ao continente americano:

1. Se reconoce el derecho de Asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilisen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas e sus actividades em virtude de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar⁷.

A doutrina contemporânea sublinha a dupla dimensão — individual e coletiva — da liberdade de associação. Na esfera individual, protege o direito de qualquer pessoa, física ou jurídica, de constituir ou integrar associações para fins lícitos. Na dimensão coletiva, resguarda a própria associação enquanto sujeito de direitos fundamentais, constituindo uma garantia institucional indispensável ao funcionamento do Estado Democrático de Direito. Conforme

⁵⁵ URUGUAI. **Constitución de la República Oriental del Uruguay**, de 31 de enero de 1967. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2024. Tradução:

Artigo 39- Todas as pessoas têm o direito de associarem-se, qualquer que seja o objeto que persigam, sempre que não constituam uma associação ilícita declarada por lei.

⁶ MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 744-746.

⁷ ESPANHA. **Constitución Española**. Madrid: Editorial Tecnos, 2010. Tradução do artigo 22:

1. Se reconhece o direito de Associação.
2. As associações que persigam fins ou utilizem meios tipificados como delito são ilegais.
3. As associações constituídas sob o amparo deste artigo deverão inscrever-se num registro para efeitos unicamente de publicidade.
4. As associações somente poderão ser dissolvidas ou suspensas e suas atividades em virtude de resolução judicial motivada.
5. São proibidas as associações secretas e as de caráter paramilitar.

Canotilho, Moreira e Carbonell, a liberdade de associação desempenha papel essencial na conformação das democracias modernas, permitindo a agregação de interesses e a atuação organizada na vida pública⁸.

A jurisprudência brasileira, especialmente do Supremo Tribunal Federal⁹, vem reafirmando o caráter absoluto da vedação à associação compulsória, reconhecendo que, mesmo em contextos de aparente colisão com outros princípios — como a preservação da empresa ou a função social —, a mitigação do direito exige base constitucional expressa e ponderação rigorosa. E muito embora tenhamos compreensão distinta acerca da interpretação principiológica e da Hermenêutica Jurídica, a referida orientação consolida-se em precedentes que reconhecem a liberdade de não permanecer associado como núcleo intangível do art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal, sendo o direito de retirada expressão direta dessa garantia¹⁰. Argumento que se coaduna com nosso, muito embora tenhamos divergência no que tange a interpretação principiológica e em especial, a ideia de ponderação conforme ver-se-á adiante.

III – OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A Constituição Federal de 1988 assegura, no art. 5º, inciso XXII, o direito de propriedade como direito fundamental, estendendo tal garantia aos meios de produção e, por consequência, ao exercício de atividades econômicas empresariais¹¹. Todavia, o próprio texto constitucional impõe, no inciso XXIII do mesmo artigo, que a propriedade atenda a sua função

⁸ MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 747-749.

⁹ Segundo o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.045, que teve por relator o. Ministro Celso de Mello:

Cabe enfatizar, neste ponto, que as normas inscritas no art. 5º, XVII a XXI, da atual CF, protegem as associações, inclusive as sociedades, da atuação eventualmente arbitrária do legislador e do administrador, eis que somente o Poder Judiciário, por meio de processo regular, poderá decretar a suspensão ou a dissolução compulsórias das associações. Mesmo a atuação judicial encontra uma limitação constitucional: apenas as associações que persigam fins ilícitos poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou suspensas. Atos emanados do Executivo ou do Legislativo, que provoquem a compulsória suspensão ou dissolução de associações, mesmo as que possuam fins ilícitos, serão inconstitucionais.

¹⁰ MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, p. 749.

¹¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, t. IV, p. 466.

social¹², deslocando a concepção de um direito absoluto para um poder-dever condicionado ao atendimento de finalidades de interesse coletivo¹³.

A função social, nesse contexto, significa que a atividade empresarial não pode ser exercida apenas para o benefício individual do empresário ou dos sócios. Deve servir a propósitos mais amplos, como a geração de empregos, o adimplemento de obrigações fiscais, o atendimento aos consumidores e o fomento do desenvolvimento econômico da comunidade¹⁴. Ou nas palavras de Orlando Gomes: “*a propriedade produtiva ou empresarial deve atender às finalidades sociais para as quais se destina*”¹⁵.

Ainda nesse mesmo sentido, Fábio Ulhôa Coelho explica que:

A propriedade dos bens de produção deve cumprir a função social, no sentido de não se concentrarem, apenas na titularidade dos empresários, todos os interesses juridicamente protegidos que os circundam. A Constituição Federal reconhece, por meio deste princípio implícito, que são igualmente dignos de proteção jurídica os interesses metaindividuais, de toda a sociedade ou de parcela desta, potencialmente afetados pelo modo com que se empregam os bens de produção¹⁶.

Assim, para o supracitado autor a função social da empresa estará cumprida na medida em que gera empregos, tributos, riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da sociedade na qual atua, do mesmo modo em que adote práticas empresariais sustentáveis com vistas à proteção do meio ambiente e respeito aos consumidores¹⁷. Enfim, será essa a orientação que projetar-se-á especialmente sobre a recuperação judicial, mencionada expressamente no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, como instrumento para a preservação da função social da empresa.

Até porque, a empresa a partir da concepção e adoção da “Teoria da Empresa”, de Alberto Asquini, no Código Civil brasileiro, estaria diretamente vinculada à reunião dos fatores de produção – quais sejam: capital, matéria prima, mão-de-obra e tecnologia – e por conseguinte, compor-se-ia de bens materiais e imateriais necessários à fabricação de produtos ou prestação de serviços. Por conseguinte, a função social da empresa torna-se o conjunto de

¹² Neste mesmo sentido, Fábio Konder Comparato defende que o Princípio da Função Social da Empresa é consectário do Princípio da Função Social da Propriedade que estaria consagrado nos arts. 5º, inciso XXIII; e, 170 inciso III, da Constituição Federal. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Função Social dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set de 1986, p. 71-79).

¹³ DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Tradução de Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Granada: Comares, 2007, p. 216.

¹⁴ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; RIBEIRO, Ademar. *A revolução do empresariado. Revista de Direito Privado*, n. 9, jan./mar. 2002, p. 219.

¹⁵ GOMES, Orlando. *Novas Dimensões da Propriedade Privada. Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1970. Vol 411.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. *Princípios do Direito Comercial, com anotações ao projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 37.

¹⁷ Idem referência 16, página 37.

todos os elementos econômicos e financeiros que a compõem, devendo tudo estar direcionado à satisfação dos maiores interesses da coletividade e não apenas ao enriquecimento do empresário, conforme observa Marcelo Mauad¹⁸ e cujo argumento pode ser ratificado ante ao que dispõe o parágrafo único, do art. 116 da Lei nº 6.404/76. Senão vejamos:

Art. 116- Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:
(...)

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

A partir da leitura e interpretação literal do dispositivo acima transscrito, é possível constatar que o desempenho da atividade por si só não deve ser unicamente compreendido como sendo a função social da empresa. Pois, tal desempenho torna-se uma obrigação para o empresário na medida em que tem como sendo o seu principal objetivo o de auferir lucro. Logo, a função social da empresa se sobrepõe a este objetivo.

Nesse mesmo sentido, temos positivado no artigo 186 da Constituição Federal de 1988 os pressupostos legais para o cumprimento da função social da propriedade e que apesar de estar direcionado à propriedade rural deve servir como critério ou pressupostos as demais propriedades. Senão vejamos:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

E desta tônica que do princípio da função social da propriedade que se estende à empresa, irá emergir o princípio da preservação da empresa, que se consolidou como eixo central na interpretação e aplicação da Lei de Recuperação e Falências¹⁹. Sua origem remonta aos fundamentos constitucionais do desenvolvimento nacional (arts. 3º, inciso II; 23, inciso X; 170, incisos VII e VIII; 174 e 192, todos da CF/88), refletindo a prioridade dada à manutenção da atividade produtiva em detrimento da liquidação, sempre que essa se mostrar viável²⁰.

¹⁸ MAUAD, Marcelo José Ladeira. **Os Direitos dos trabalhadores na Lei de Recuperação e de Falência de Empresas.** São Paulo: LTr, 2007. P.97.

¹⁹CARVALHO, William Eustáquio de. **Apontamentos sobre o princípio da preservação da empresa.** In: CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. *Direito falimentar contemporâneo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008, p. 175.

²⁰ RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas.** Barueri: Manole, 2008, p. 4.

A preservação da empresa implica separar a sorte da atividade econômica da sorte de seu titular, sejam sócios ou dirigentes. Assim, o Princípio da preservação da empresa tem em vista a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, mas a toda a sociedade que dele se beneficia²¹. Logo, o que se busca proteger é a atividade e sua função social, não necessariamente a estrutura societária que a conduz. De tal sorte, que mesmo que os atuais sócios sofram prejuízos, a continuidade do empreendimento é preferida, pois preserva interesses difusos e coletivos como empregos, arrecadação e fornecimento de bens e serviços²².

Esse princípio também tempera a aplicação literal de dispositivos legais, evitando que prazos ou procedimentos inviabilizem a superação da crise. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já manteve a suspensão de ação possessória contra empresa em recuperação judicial mesmo após ultrapassado o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, para evitar que a retomada de ativos essenciais compromettesse o êxito do plano de recuperação²³.

Em síntese, a função social e a preservação da empresa formam um binômio indissociável: a primeira estabelece o dever de a atividade empresarial atender ao interesse coletivo; a segunda fornece o instrumento interpretativo e operacional para garantir a continuidade dessa atividade, sempre que viável, como meio de concretização dos valores constitucionais da ordem econômica.

Uma vez compreendidos os Princípios da função social da empresa e o de sua preservação, passar-se-á ao estudo do Princípio da liberdade de associação e a sua efetiva compreensão como sendo um direito ou garantia fundamental.

II-A SOCIEDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE ASSOCIAÇÃO.

Entre as espécies de constituição das pessoas jurídicas de direito privado temos como uma de suas espécies a sociedade como sendo a reunião de pessoas com o objetivo comum de auferir lucro e distribuir entre os sócios. E muito embora, essa reunião de pessoas não seja essencialmente necessária para a constituição de uma pessoa jurídica sob a espécie de sociedade, dada a possibilidade da constituição da sociedade limitada unipessoal, na prática,

²¹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Princípios do Direito Comercial, com anotações ao projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

²² DÍAZ, Marta Zabaleta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*. Madrid: Civitas, 2006, p. 39.

²³ STJ – CC 79.170/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10-9-2008, DJe 19-9-2008.

essa regra permanece ainda servindo como regra geral que a sociedade limitada unipessoal excepciona²⁴.

Uma vez observado que o conceito de sociedade implica, via de regra, na alusão da reunião de pessoas, podendo serem essas, físicas ou jurídicas, a depender do tipo societário adotado, o fato é que essa reunião traz implícita a presunção de ser “por vontade própria”. Isto é, aos pretensos sócios não é imposta a condição de ser sócio e muito ao contrário, o usual é que se imponham condições para aqueles que queiram ser sócios. Portanto, o *status* de sócio advém da afinidade e da similitude de objetivos comuns que tais pessoas possam ter e no intuito de alcançá-los associam-se, mas por outro lado, caso essas expectativas lhe sejam frustradas nada as impede de se desassociarem-se justamente porque é plena a liberdade de associação e consequentemente, o contrário também.

Foi a partir deste entendimento que a Constituição Federal de 1988 impôs no inciso XX, do art. 5º, a liberdade de associação como sendo um direito ou garantia fundamental. E por tal razão, trata-se de um direito praticamente imutável, pelo fato de ser uma cláusula pétreia constitucional. Inclusive, o qual não só assegura a plena liberdade de associação, mas que ao ser concebido não estava direcionado necessariamente às sociedades empresárias. Pois, na verdade tratava-se de uma disposição de ordem política que se destinava a garantir o Estado Democrático de Direito e para tanto, garantiu a faculdade a todos que assim o desejassesem de se unir àqueles com quem nutrissem qualquer afinidade de interesses, de modo a somar forças na realização destes. Logo, o direito fundamental de livre associação deve incidir sobre qualquer reunião de pessoas e não necessariamente nas pessoas jurídicas de direito privado as quais o direito pátrio intitulou denominar “sociedades”.

Por outro lado, é certo afirmar que a incidência da liberdade de associação às sociedades empresárias não só diz respeito ao livre arbítrio de todo e qualquer indivíduo se associar para constituir uma sociedade, mas também acarreta a liberdade de desassociação. Isto é, ter a liberdade de deixar de ser sócio. E até mesmo nos casos em que há um aparente conflito de normas, conforme é o caso do disposto no artigo 1077 do Código Civil, ou ainda, no artigo 137 da Lei nº 6.404/76, os quais num primeiro momento geram a presunção no sentido de que o exercício do direito de retirada estaria limitado tão somente a ocorrência dos casos dispostos

²⁴ Vide art. 1052 do Código Civil:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social.

nos referidos dispositivos e poder-se-ia interpretar pela equivocada mitigação da liberdade de associação disposta em texto legal, temos a jurisprudência cada vez mais pacífica no sentido de afirmar que a “liberdade de associação” é um direito fundamental não podendo ser limitado. Senão vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. DIREITO DE RETIRADA. DIREITO POTESATIVO. ABUSO DE DIREITO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Na hipótese, é inviável a este Tribunal Superior rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias no tocante à inexistência de abuso de direito sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que atrai a aplicação da Súmula nº 7/STJ.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o direito de retirada de sócio constitui direito potestativo, à luz dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de associação. Precedentes.
4. Agravo interno não provido²⁵.

De igual modo, o STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE LIMITADA. APLICAÇÃO SUPLETIVA DAS NORMAS RELATIVAS A SOCIEDADES ANÔNIMAS. ART. 1.053 DO CC. POSSIBILIDADE DE RETIRADA VOLUNTÁRIA IMOTIVADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.029 DO CC. LIBERDADE DE NÃO PERMANECER ASSOCIADO GARANTIDA CONSTITUCIONALMENTE. ART. 5º, XX, DA CF. OMISSÃO RELATIVA À RETIRADA IMOTIVADA NA LEI N. 6.404/76. OMISSÃO INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DAS SOCIEDADES LIMITADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.089 DO CC.

1. Entendimento firmado por este Superior Tribunal no sentido de ser a regra do art. 1.029 do CC aplicável às sociedades limitadas, possibilitando a retirada imotivada do sócio e mostrando-se descipicendo, para tanto, o ajuizamento de ação de dissolução parcial.
2. Direito de retirada imotivada que, por decorrer da liberdade constitucional de não permanecer associado, garantida pelo inciso XX do art. 5º da CF, deve ser observado ainda que a sociedade limitada tenha regência supletiva da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).
3. A ausência de previsão na Lei n. 6.404/76 acerca da retirada imotivada não implica sua proibição nas sociedades limitadas regidas supletivamente pelas normas relativas às sociedades anônimas, especialmente quando o art. 1.089 do CC determina a aplicação supletiva do próprio Código Civil nas hipóteses de omissão daquele diploma.
4. Caso concreto em que, ainda que o contrato social tenha optado pela regência supletiva da Lei n. 6.404/76, há direito potestativo de retirada imotivada do sócio na sociedade limitada em questão.
5. Tendo sido devidamente exercido tal direito, conforme reconhecido na origem, não mais se mostra possível a convocação de reunião com a finalidade de deliberar sobre exclusão do sócio que já se retirou.
6. RECURSO ESPECIAL PROVÍDO²⁶.

²⁵ STJ. AgInt no AREsp 2004292 / DF. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0331538-2. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 26/09/2022. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/09/2022.

²⁶ STJ. REsp 1839078 / SP RECURSO ESPECIAL 2017/0251800-6. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 09/03/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 26/03/2021, RSTJ vol. 261 p. 649.

Insta esclarecer que a consagração da “liberdade de associação” se cunhar como um direito fundamental, trata-se de uma consequência lógica no sentido de se entender que os “direitos fundamentais” são na realidade direitos humanos efetivados. Neste sentido, Leonardo Vizeu Figueiredo assevera que os direitos humanos podem ser classificados em: civis, sociais, políticos e econômicos e que o direito de livre de associação estaria inserido na classe dos direitos civis que diz respeito à personalidade do indivíduo. Senão vejamos:

Serão civis: que dizem respeito à personalidade do indivíduo, tratando de valores como liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica. Objetiva garantir aos indivíduos uma esfera de arbítrio e de licitude, desde que seu comportamento não viole o direito dos outros. Os direitos civis obrigam o Estado a uma atitude de impedimento, a uma abstenção²⁷.

E dada a sua essência de direitos humanos, além de ser um direito transnacional, possui concepção e tratamento similar na Constituição de outros países, dentre eles está Portugal, cuja Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 46, dispõe:

Art. 46. (Liberdade de Associação)

1.Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal. (...)
3.Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio permanecer nela. (...)

Logo, conforme é possível verificar a Constituição da República Portuguesa também efetiva a “liberdade de associação” como sendo um direito fundamental. Inclusive, é com base nesta orientação que J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira irão defender que essa liberdade é natural num Estado Democrático de Direito, o qual deve se manter sem ingerência na autonomia privada e liberdade de organização, garantindo a constituição de grupos, comissões, fundações e sociedades, entre outros. Senão vejamos:

A liberdade de associação é a expressão mais qualificada da liberdade de organização coletiva privada, ínsita no princípio do Estado de direito democrático e que pode revestir outras formas mais ou menos institucionalizadas (comissões, grupos, clubes, fundações, etc.) A regra fundamental é a da liberdade individual, autonomia privada e liberdade de organização interna sem ingerências do Estado. A dimensão de liberdade de organização colectiva é um traço constitutivo do Estado de direito democrático em clara contraposição com esquemas estruturais-corporativos e com estruturas organizativas estatalmente planificadas. Só a liberdade permite salientar a referência pessoal do direito de associação e a instrumentalidade deste para o desenvolvimento da personalidade. A liberdade de associação, lato sensu, constitui também um instrumento de garantia...²⁸

²⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 171.

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. 1. 4^a ed. Portugal: Coimbra editora, 2007, p. 642.

Surge então, a partir desta premissa de que a liberdade de associação é um direito fundamental potestativo e que implica em dizer que pode ser exercido unilateralmente sem que os demais componentes da sociedade possam se opor a esse direito, o problema de se adotar a conversão de crédito em capital social como meio de recuperação. Pois, apesar de o procedimento da recuperação judicial ter como diretriz principiológica à preservação da empresa expressamente positivada no artigo 47 da Lei nº 11.101/05, na prática, esse meio impõe o ingresso compulsório à sociedade recuperanda daquele que não deseja ser sócio. Inclusive, neste sentido, temos os ensinamentos de Fábio Ulhôa Coelho:

A liberdade de associação, para ser plena, deve não somente assegurar que pessoas interessadas em se unir em torno de objetivos comuns lícitos possam fazê-lo, sem encontrar óbices na ordem jurídica (inciso XVII), mas também, vedar que alguém seja compelido a associar-se contra a vontade, ou que não consiga se dissociar, quando quer (inciso XX)²⁹.

Assim, a grande questão que se apresenta seria a de saber se tal situação poderia ou não ser interpretada como sendo uma violação a direito fundamental ou ao disposto na Constituição Federal, de modo a impedir que surta validade ainda que aprovada por maioria e homologado o plano de recuperação. Tema a ser abordado no capítulo a seguir.

III- O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIVRE ASSOCIAÇÃO VERSUS PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A recuperação judicial é um acordo judicial pactuado entre o devedor empresário e seus credores com o objetivo de superar a crise e propiciar a preservação do exercício da atividade econômica. Para fazer uso deste procedimento o devedor empresário deve preencher os requisitos impostos no art. 48 e apresentar a documentação exigida nos termos do art. 51, ambos da Lei nº 11.101/05. Uma vez preenchidos os requisitos, o juízo para o qual foi distribuído o pedido de recuperação judicial deverá deferir o seu processamento e a partir daí, temos o início do computo do prazo de 60 dias para apresentação do plano de recuperação judicial.

Em linhas gerais, o plano de recuperação corresponde a uma proposta que o devedor empresário se propõe a seguir com o objetivo de superar a crise. Nesta proposta, o devedor deverá apresentar os meios ou meio de recuperação que pretende adotar com o propósito de superar a referida crise. O artigo 50 da Lei nº 11.101/05 estabelece um rol de meios de recuperação:

²⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Princípios do Direito Comercial, com anotações ao projeto de Código Comercial.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasso ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

XVII - conversão de dívida em capital social;

XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

§ 3º Não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador em decorrência, respectivamente, da mera conversão de dívida em capital, de aporte de novos recursos na devedora ou de substituição dos administradores desta.

§ 4º O imposto sobre a renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidentes sobre o ganho de capital resultante da alienação de bens ou direitos pela pessoa jurídica em recuperação judicial poderão ser parcelados, com atualização monetária das parcelas, observado o seguinte:

I - o disposto na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e

II - a utilização, como limite, da mediana de alongamento no plano de recuperação judicial em relação aos créditos a ele sujeitos.

§ 5º O limite de alongamento de prazo a que se refere o inciso II do § 4º deste artigo será readequado na hipótese de alteração superveniente do plano de recuperação judicial.

Convém ressaltar, que o rol acima transscrito é facultativo e nada impede que o devedor opte por algum outro meio não expressamente previsto no supracitado dispositivo. Contudo, independentemente do meio de recuperação pelo devedor adotado, competirá ao seu quadro de

credores via de regra a aprovação acerca do mesmo. Ocorre que essa aprovação exige um quórum estabelecido no artigo 45 da Lei nº 11.101/05:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Da descrição do dispositivo supra é possível constatar que a aprovação do plano de recuperação não prescinde da unanimidade. Aliás, neste sentido é importante ressaltar que ainda que o plano de recuperação apresentado pelo devedor não alcance a aprovação com base no quórum estabelecido no art. 45, existe ainda a possibilidade da aprovação via *cram down* pelo juízo. Para tanto, basta que sejam preenchidos os pressupostos do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.101/05.

Uma vez contextualizado o procedimento de recuperação e explicitados os meios expressamente elencados no art. 50 da Lei nº 11.101/05, dentre os quais a conversão de crédito em capital social. Torna-se indispensável recordar que a constituição e formalização de uma sociedade, prescinde da autonomia da vontade das partes em livremente associarem-se. Assim, a existência de uma sociedade empresária prescindiu desta diretriz e que em última análise observou o disposto no inciso XX, do art. 5º da CRFB/88. Surge então, o questionamento se de igual modo o devedor empresário em recuperação ao apresentar o plano deve observar o direito fundamental da livre associação de seus credores ou a adoção da conversão de crédito em capital social como um meio de recuperação seria medida a mitigar o direito fundamental da livre associação?

IV-Conclusão.

Conforme vimos, a liberdade de associação é um direito fundamental e como tal, pode ser exercido unilateralmente posto que se trata de um direito ou garantia individual. Por outro lado, temos o princípio da preservação da empresa o qual prima pela manutenção ativa da empresa. Essa última tida como sendo a atividade econômica organizada e desenvolvida pela sociedade empresária em recuperação. E tal manutenção teria como principal argumento o

princípio da função social sob a qual se funda a empresa e que deve ser entendido não só como o pleno exercício da prestação de serviço ou da fabricação do produto que esta sociedade em recuperação se dispôs. Isso porque conforme anteriormente dito, o princípio da função social vai além, na medida em que não só deve se preocupar com o êxito no exercício da atividade econômica proposta, mas também no que isso surte em proveito para a sociedade da qual faça parte. Contudo, crer que os princípios da função social e da preservação da empresa possam prevalecer no sentido de admitir a mitigação ao direito fundamental da liberdade de associação seria adotar um argumento retórico e que consiste em uma falácia. Isso porque a Constituição Federal foi bastante clara ao dispor no inciso XX, do art. 5º a liberdade de associação sem qualquer restrição, consequentemente, não há lacuna legal a fim de que se possa aplicar ou sobrepor os princípios da função social da empresa e o da preservação ainda que no caso de se pretender instituir a conversão de crédito em capital social no plano de recuperação judicial³⁰. Assim, o que o legislador pretendeu ao prever tal situação como um meio expressamente disposto no artigo 50, inciso XVII, da Lei nº 11.101/05 foi possibilitar a sua adoção como faculdade, assim como ocorre com todos os demais meios apresentados no referido dispositivo. De tal sorte, que ao ser interpretado e até adotada a conversão de crédito em capital social deverá ser sempre uma opção, uma faculdade a ser exercida também pelo credor. Logo, não pode ser imposta para aqueles que a ela não optaram ainda que sejam minoria vencida ou credor retardatário, tendo em vista que violaria a direito fundamental e, portanto, passível de nulidade. Até porque, interpretação ou solução contrária poderia dar azo a situação inusitada de um impedido legal tornar-se sócio.

Referências.

- ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina.** Ley nº 24.430, diciembre 15 de 1994. Ciudad Autonóma de Buenos Aires: El Ateneo, 2024.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; RIBEIRO, Ademar. *A revolução do empresariado. Revista de Direito Privado*, n. 9, jan./mar. 2002.
- BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/20025 comentada artigo por artigo.** 16^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

³⁰ LAGASSI, Verônica. Artigo: *Ensaios de uma Exegese à Hermenêutica do Direito adotada na Lei nº 11.101/05 com vistas ao instituto da Recuperação de Empresas*. Direito **Empresarial II**. Coordenadores: Fernando Passos, Paulo Antonio Rodrigues Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.101 (Lei de Falência e Recuperação Judicial- LRF)**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm, acesso: 10/08/2025.

_____. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020.** Altera as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14112.htm#art1, acesso: 10/08/2020.

_____. **Lei 10.406 (Código Civil de 2002 – CC/02)**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm, acesso: 10/08/2025.

_____. **Lei nº 6.404 (Lei das S/As)**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm, acesso: 10/08/2025.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)**, de 05 de outubro de 1988. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso: 10/08/2025.

CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. 1. 4ª ed. Portugal: Coimbra editora, 2007.

CARVALHO, William Eustáquio de. *Apontamentos sobre o princípio da preservação da empresa*. In: CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. **Direito falimentar contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Princípios do Direito Comercial, com anotações ao projeto de Código Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012

COMPARATO, Fábio Konder. *A Função Social dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set de 1986.

DÍAZ, Marta Zabaleta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*. Madrid: Civitas, 2006.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Tradução de Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Granada: Comares, 2007.

ESPAÑHA. **Constitución Española**. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GOMES, Orlando. *Novas Dimensões da Propriedade Privada*. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. Volume 411 (janeiro).

LAGASSI, Veronica. Artigo: *Ensaios de uma Exegese à Hermenêutica do Direito adotada na Lei nº 11.101/05 com vistas ao instituto da Recuperação de Empresas*. **Direito Empresarial II**. Coordenadores: Fernando Passos, Paulo Antonio Rodrigues Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. **Os Direitos dos trabalhadores na Lei de Recuperação e de Falência de Empresas**. São Paulo: LTr, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, t. IV.

MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.045**. Relator. Min. Celso de Mello, j. 10 ago. 2005, Pleno, DJ 1º jun. 2007;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

SALOMÃO, Luís Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.