

INSPER
LLC EM DIREITO EMPRESARIAL

RENATA CAVALCANTE DE OLIVEIRA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE ASSOCIAÇÕES CIVIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**

SÃO PAULO

2021

RENATA CAVALCANTE DE OLIVEIRA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE ASSOCIAÇÕES CIVIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao LLC
em Direito Empresarial, como requisito parcial para
obtenção do título de pós-graduado em Direito
Empresarial.

Orientadora: Professora Pamela Gabrielle Romeu
Gomes Roque

SÃO PAULO

2021

OLIVEIRA, Renata Cavalcante de

Recuperação judicial de associações civis à luz do princípio da preservação da empresa.

Renata Cavalcante de Oliveira. São Paulo, 2021.

f.

Trabalho de Conclusão de Curso em Pós-graduação – Insper, 2021.

Orientadora Professora Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

1. Recuperação Judicial. 2. Associação Civil. 3. Legitimidade. 4. Preservação da Empresa. 5. Sociedade Empresária.

Ao meu querido filho Rafael nascido ao longo do curso e aprendendo desde sempre a importância do conhecimento.

RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma análise sobre os pedidos de recuperação judicial apresentados por associações civis nos últimos anos, bem como avaliar a possibilidade de aplicar a elas as benesses da Lei 11.101/2005, especialmente, no que trata da legitimidade de se valerem de tal instituto por força do princípio da preservação da empresa. O escopo é verificar o conceito de sociedade empresária e, ainda, apurar se é possível fazer uma interpretação extensiva sobre dos artigos 966 do Código Civil em conjunto com os artigos 1º, 2º e 47 da Lei de Recuperação Judicial para permitir que associações civis sem fins lucrativos, mas que tenham superavit e importante papel na sociedade tanto do ponto de vista social como econômico, possam se utilizar da recuperação judicial como forma de obter o seu soerguimento.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Associação Civil. Legitimidade. Preservação da Empresa. Sociedade Empresaria.

ABSTRACT

This study seeks to evaluate the major aspects related to Judicial Reorganization Procedures filed by civil associations in recent years, as well as to analyze the possibility of applying dispositions of Federal Law n° 11.101/05 to them, especially regarding the legitimacy of using such institute by force of the principle of preservation of the company. The scope is to verify whether the concept of business company is applied to the civil associations or not and to determine if it is possible to make an extensive interpretation of articles 966 of the Brazilian Civil Code together with articles 1, 2, and 47 of the Brazilian Judicial Reorganization legislation in order to allow non-profit civil associations, which have a surplus and an important role in society both from the social and economic point of view, to use judicial reorganization as a way to obtain their recovery.

Keywords: Bankruptcy. Judicial Reorganization Procedure. Civil Associations. Preservation of companies. Legal Standing

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
2.1. Aspectos gerais da Recuperação Judicial	10
2.2. Legitimidade para pedir a recuperação judicial.....	11
3. DIFERENÇA ENTRE ASSOCIAÇÃO CIVIL E SOCIEDADE EMPRESARIAL	
3.1. Conceito de Associação Civil e Sociedade Empresarial	13
3.2. Conceito de fins econômicos.....	15
4. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE ASSOCIAÇÕES CIVIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	
4.1. O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação Judicial	16
4.2. Da interpretação extensiva para justificar o pedido de Recuperação Judicial pleiteado por Associações Civis sem fins lucrativos.....	17
4.3. Do entendimento de que há impedimento legal para acolher o pedido de recuperação judicial por associações civis.....	19
4.4 Casos concretos já analisados pelos Tribunais.....	21
5. CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS	28

1. INTRODUÇÃO

O Brasil vem enfrentando nos últimos anos uma forte crise econômico-financeira que impacta diversos setores da economia e a falta de dinamismo econômico vem atuando negativamente no fluxo de caixa das empresas. Para piorar, em março de 2020 deu-se início a maior crise sanitária dos últimos cem anos no mundo provocada pelo coronavírus, que derrubou a economia global impondo a necessidade de restrições às atividades econômicas, desencadeando na queda na renda das famílias e adiamento de projetos empresariais.

Diante desse cenário, cresceu o número de agentes econômicos endividados que partiram para pedidos de recuperação no Judiciário, sendo essa uma importante ferramenta prevista no direito empresarial para soerguimento. De acordo com dados fornecidos pelo indicador do *Serasa Experian*¹ foram feitos 371 pedidos de recuperações judiciais no país entre janeiro e maio de 2021 e, ainda, 387 pedidos de falência no mesmo período. Na análise por setores, o estudo do *Serasa* aponta que o setor de serviços concentrou 62 pedidos de recuperação judicial em maio deste ano, seguidos do comércio e a indústria. Tais números são extremamente expressivos e atingem toda a cadeia de *stakeholders* envolvidos.

O ponto atual é que muito embora o instituto da recuperação seja uma importante ferramenta processual para solução do momento de crise econômico-financeira que se vive nos dias atuais, o fato é que a Lei 11.101/2005 define em seus artigos 1º e 2º expressamente quem tem legitimidade para se valer de tal benesse e quem não tem, deixando, ao menos de forma implícita, já que não incluiu, mas também não excluiu, uma série de agentes econômicos de elevada relevância social e econômica de fora, os quais podem se destacar as associações civis que também vem amargando enormes prejuízos por conta da crise vivenciada.

É inevitável, desse modo, haver embates judiciais envolvendo o tema, isto é, a possibilidade de associações civis pleitearem recuperação, seja ela via judicial ou extrajudicial, e, por se tratar de um país com grandes dimensões territoriais, não raras vezes situações semelhantes são analisadas de forma totalmente distintas por juízes e Tribunais de Justiça, necessitando, por consequência, de uma uniformização.

A celeuma que se observa é entender se as associações civis podem ou não se valer do recurso da recuperação previsto na Lei 11.101/2005 na tentativa de buscarem o seu soerguimento. Há grandes nomes no direito que defendem a impossibilidade, já que a lei mencionada define expressamente que ela é destinada a empresários e sociedades empresariais. Uma segunda corrente concorda que a legislação em questão não exclui expressamente as

¹ <https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/> acessado em 20/06/2021

associações civis em seu rol e que o conceito de fins econômicos deve ser interpretado de uma forma mais ampla, já que muitos agentes econômicos, como associações civis, muito embora adotem uma roupagem jurídica de associações sem fins lucrativos, organizam-se como verdadeiras empresas, com fatores de produção e colocando bens e serviços no mercado, buscando o superavit, sustentabilidade econômica e crescimento patrimonial, ainda que não repartam lucro², necessitando se valerem da recuperação pela importância que exercem do ponto de vista social e econômico, ofertando empregos, recolhendo impostos e gerando riqueza, cumprindo com a sua função social, e por isso, a necessidade da sua preservação.

Assim, o presente trabalho visa abordar o tema “Recuperação Judicial por Associações Civis” divididos em três capítulos. O primeiro deles visa trazer aspectos gerais do processo de Recuperação Judicial e o que trata a lei quanto a questão da legitimidade para pleitear em Juízo, para, dessa forma, compreender o que o legislador definiu como regra sobre o assunto. O segundo capítulo visa conceituar e diferenciar associações civis e sociedades empresariais, além de definir o termo “fins econômicos” trazido pela Lei 11.101/2005 para entender o raciocínio de doutrinadores que defendem a possibilidade de associações civis se valerem do instituto da recuperação. Por fim, o terceiro e último capítulo aborda a questão do princípio da preservação da empresa, pedidos de recuperação judicial por associações civis e posicionamento jurisprudencial sobre o assunto. Ao final, pretende-se concluir se é possível aceitar pedidos de recuperação judicial por associações civis sem que isso comprometa os dois pilares fundamentais do direito empresarial, quais sejam, a certeza e a segurança jurídica.

Como método de estudo foram utilizadas doutrinas, pareceres de especialistas e decisões judiciais proferidas por Tribunais de Justiça em vários estados do país se valendo da ferramenta disponível de busca contendo as palavras chaves “recuperação judicial”, “legitimidade” e “associações civis”. Apesar de muitos deles se referirem a associações civis sem fins lucrativos, não foram analisadas de forma específica clubes desportivos e aplicação da Lei Pelé, especialmente, porque em seu artigo 27, §6º o ordenamento jurídico prevê a possibilidade dessas entidades fazerem jus a programas de recuperação econômico-financeiro que poderia, em tese, justificar o recurso da recuperação seja ela judicial ou extrajudicial.

Desse modo, a ideia não é esgotar o tema, mas fazer uma reflexão sobre o assunto em questão e sobre como os tribunais do país entendem essa conciliação entre associações e o princípio da preservação da empresa.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições. In Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, v. I, p. 140-141.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 Aspectos gerais da Recuperação Judicial

Para dar início ao tema que será abordado nesse trabalho de conclusão de curso, é importante entender como funciona a Recuperação Judicial regulamentada pela Lei 11.101/2005 e recentemente alterada pela Lei 14.112/2020.

Em suma, o instituto da recuperação, seja ela judicial ou extrajudicial, visa garantir que empresas, que exerçam atividades há mais de dois anos, em dificuldade econômico-financeira, mas com possibilidade de superação viável possam se restabelecer³. O objetivo primordial da Lei é viabilizar a superação da situação de crise do devedor, garantindo que ele volte a produzir, movimentando a economia, gerando empregos, preservando interesses de credores, recolhendo tributos e cumprindo com a sua função social, como bem trata o artigo 47 da Lei em questão.

Para que uma empresa possa usufruir do instituto da recuperação, seja ela judicial ou extrajudicial, deve estar em estado de crise econômico-financeira, isto, como esclarece o Autor José da Silva Pacheco em seu livro⁴, a empresa precisa estar em uma dificuldade temporária que demonstre a necessidade de uma readequação planejada para exercer suas atividades.

Vale lembrar que o ilustre professor Fabio Ulhoa Coelho⁵ em seu livro “Manual do Direito Comercial”, aponta que a reorganização de atividades é custosa e por isso não deve ser direcionada às empresas que não tem condições de se restabelecer. O professor conclui que o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo, uma vez que o crédito bancário, os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destinam a socializar os efeitos da recuperação das empresas.

Assim, como bem determina a legislação vigente, para que uma empresa em dificuldades econômico-financeira possa se valer do instituto da recuperação judicial, por exemplo, deverá ajuizar um pedido contendo a exposição da sua situação patrimonial e as razões que levaram à crise, cujo juízo competente será aquele do local do principal estabelecimento da empresa, nos termos do artigo 3º da referida Lei. Também deverá apresentar os documentos exigidos no artigo 51 do mesmo diploma legal e, autorizado o processamento pelo magistrado, caberá à recuperanda num prazo de 60 (sessenta) dias apresentar um plano de

³ SALOMÃO, Luis Felipe. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Item 8. (ebook)

⁴ PACHECO. José da Silva. Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 12.

⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial. 23 ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 412.

recuperação que será submetido à apreciação e aprovação de seus credores. Caso os credores não aprovem o plano apresentado, acarretará na imediata quebra da empresa devedora.

Nesse plano, a recuperanda apresentará o que julga a melhor alternativa para conseguir se restabelecer, estabelecendo prazos e condições diferenciadas para pagamento de todos os credores, prevendo a possibilidade de alterações societárias e modificações de seus órgãos administrativos, venda parcial de bens, entre outras situações elencadas no artigo 50 da Lei 11.101/2005, destacando que todos os créditos existentes até a data do pedido devem ser submetidos ao plano, com exceção exclusivamente daqueles descritos no artigo 49.

Portanto, a Lei 11.101/2005 visa dar um tratamento diferenciado para empresas em crise econômico-financeira, em busca do reequilíbrio financeiro da empresa e o seu soerguimento. O espírito da legislação em questão está pautado nos princípios da preservação da empresa e de sua função social que serão importantes para análise do tema abordado.

2.2. Legitimidade para pedir a recuperação judicial.

Outro assunto importante para o deslinde do tema se refere a legitimidade para pedir a recuperação seja ela judicial ou extrajudicial. Isso porque, o legislador entendeu por bem no seu artigo 1º da Lei 11.101/2005 indicar as pessoas que podem usufruir desse instituto. O dispositivo legal é expresso ao destinar a Lei 11.101/2005 ao empresário e a sociedade empresária, isto é, ao devedor sujeito às normas do Direito Comercial.

A Lei também trata no artigo 2º das empresas que não podem se beneficiar desse regime, como detalha o Professor Fabio Ulhoa em seu livro⁶. Em suma, empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, operadoras de assistência à saúde, seguradoras, sociedades de capitalização e outras empresas equiparadas não podem pedir recuperação por vedação expressa da Lei.

E, ainda, a Lei 11.101/2005 estabeleceu requisitos para que se possa pedir recuperação, conforme preceitua o artigo 48, isto é, (i) exercer atividade empresarial no momento do pedido há pelo menos dois anos; (ii) não ter tido sua falência decretada anteriormente; (iii) não ter obtido recuperação judicial há pelo menos cinco anos no caso de empresa e oito anos no caso de microempresa; (iv) não ter como administrador pessoa condenada por crime falimentar.

⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas / Fabio Ulhoa Coelho. – 12. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 65.

Assim, a Lei em questão definiu exatamente quem pode pedir recuperação e quem não pode, e, ainda, os requisitos para usufruir deste instituto. Muito embora a Lei 14.112/2020 tenha alterado dispositivos da Lei 11.101/2005 é fato que não houve inovação quanto aqueles que podem usufruir dos institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência. Diante desse cenário, em 07 de abril de 2021, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1262/2021⁷ que visa justamente estender os benefícios da recuperação e falência aos devedores não-empresariais para colocar um fim ao questionamento que ora se aborda.

Diante da existência do referido projeto de lei, interessa nesse trabalho saber justamente o papel das associações civis nesse cenário econômico e compreender os diferentes entendimentos dos Tribunais de Justiça do país sobre a aplicação da recuperação para entidades associativas a fim de se concluir se atualmente o referido instituto pode ou não ser aplicado para sociedades não empresárias como defendem alguns doutrinadores, em detrimento do princípio da preservação da empresa.

Senão vejamos.

⁷ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1986788&filename=PL+1262/2021 acessado em 27 de junho de 2021;

3. DIFERENÇA ENTRE SOCIEDADE EMPRESARIAL E ASSOCIAÇÃO

3.1. Conceito de sociedade empresária e associação civil.

O Código Civil em seu artigo 981 define sociedade como sendo aquele contrato celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Já o empresário é considerado pelo artigo 966 do mesmo *Codex* aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou serviços.

Na definição da professora Maria Helena Diniz⁸ empresa é a atividade organizada dirigida à criação de riqueza, pela produção e circulação de bens ou de serviços desenvolvida por uma pessoa natural (empresário) ou jurídica (sociedade empresária) por meio de um estabelecimento assumido os riscos a ela inerentes. A ideia de empresarialidade envolve a economicidade, a organização e a profissionalidade.

Assim é possível descrever que, como bem lembra o ilustre professor Gladston Mamede⁹, as sociedades podem ser simples e empresariais, sendo que a diferença entre elas está no objeto social realizado ou a definição legal. São sociedades simples aquelas exclusivas de profissionais liberais que trabalham com atividades de natureza intelectual, como, por exemplo, as sociedades de advogados que são registradas na Ordem dos Advogados do Brasil. As sociedades simples são registradas nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas. Esse tipo de sociedade não pode exercer atividade empresária nem tem natureza mercantil. Justamente por isso, não podem pedir recuperação para soerguimento, tampouco podem falir.

Já a sociedade empresária, registrada na Junta Comercial, é aquela que explora a atividade econômica de forma organizada, mediante articulação dos fatores de produção, isto é, que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. Esse tipo de sociedade empresária pode adotar as seguintes formas: (i) em nome coletivo; (ii) em comandita simples; (iii) sociedade limitada; (iv) anônima; (vi) comandita por ações.

Nesse passo, é importante destacar que seguindo as descrições apontadas no artigo 966 do Código Civil e definidas acima pela professora Maria Helena Diniz, também pode se

⁸ DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado / Maria Helena Diniz – 14. Ed. ver. E atual. São Paulo : Saraiva. 2009. p. 658;

⁹ Mamede, Gladston. Manual de direito empresarial / Gladston Mamede. 5. Ed – São Paulo: Atlas, 2010, p. 38;

concluir que empresa pode ser entendido como um fenômeno econômico e não jurídico e a sua comprovação deve ser entendida como fática, como bem destaca o professor Gladston¹⁰:

A empresa pressupõe a estruturação da atividade produtiva com vistas à execução habitual e regular dos atos negociais. A empresa manifesta-se: (1) como atividade: complexo de atos constantes, desenvolvidos no tempo; não é ato isolado, nem o conjunto de atos simultâneos, mas a atividade; (2) como estrutura estável, humana e procedimental; não se trata da mera reunião de pessoas, eventual e desestruturada, mas de unidade funcional, ainda que desempenhada pelo empresário individual ou por um único empregado; (3) como estrutura material; conjunto de bens organizados para a realização do objeto social e, assim a produção de lucro: imóveis, móveis e bens materiais; (4) intuito empresarial, que é animus específico: intenção empresarial, distinta da intenção dos autônomos, por exemplo; e (5) identificação social como empresa, ou seja, como ente econômico, social e jurídico.”

Analisados os conceitos sobre empresa, empresário e sociedade empresária, importa destacar que o Código Civil, em contrapartida, define em seu artigo 53 o que são associações civis. Em suma, as associações podem ser definidas como sendo a união de pessoas que se organizam para fins não econômicos, não havendo entre os associados direitos e obrigações recíprocas. O diploma em questão acentua o fim não econômico dessa entidade, como bem ressalta o Ilustre Professor Silvio Venosa¹¹.

É possível destacar que nos termos do quanto descreve a legislação civil vigente a associação civil tem natureza jurídica distinta da sociedade empresarial já que não tem partilha de resultados e, como dito, não podem ter fins econômicos. Também não há liberdade de transferência de participação pelos associados nos termos do artigo 56 e não há nenhum direito essencial dos acionistas. Não há direito de voto nem participação de lucros e acervo. Em caso encerramento de suas atividades, que se dará por meio de liquidação, o acervo remanescente será destinado à entidade do mesmo gênero.

Via de regra a grande diferença entre uma sociedade empresária e uma associação civil com fins econômicos é que na primeira a atividade deve ser exercida de forma organizada visando obter o lucro, enquanto a segunda o lucro não pode ser revertido para os seus associados, mas sim para as próprias atividades desenvolvidas.

Com isso, é possível afirmar que associações e sociedades empresárias são tipos diferentes de pessoa jurídica e estão sujeitas a leis distintas em relação a várias questões, inclusive, no que se refere a liquidação e soerguimento. Enquanto há uma lei expressa que determina a forma como uma sociedade empresária pode se recuperar ou extinguir, nos casos de devedores não empresariais, há uma lacuna na lei para tratar a questão da recuperação.

¹⁰ Mamede, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Empresa e Atuação Empresarial. 9ª ed. Atlas, p.29-30

¹¹ Venosa, Silvio de Salvo. Direito civil: parte legal / Silvio de Salvo Venosa. 4. Ed. – São Paulo : Atlas, 2004. – (coleção direito civil; v.1) p. 291;

3.2. Conceito de fins econômico.

O conceito de “fins econômicos” deve ser entendido como sendo aquela com o fim de atividade produtiva, organizada e lucrativa.

Pois bem. Muito embora o Código Civil fale expressamente que as associações se organizam para fins não econômicos, nomes de peso no mundo jurídico, dentre os quais está o Dr. Sérgio Campinho¹², Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, diferenciam as associações entre aquelas sem fins econômicos e as com fins econômicos. Entende o referido professor que associações sem fins econômicos são aquelas que não se dedicam a operações de produção ou circulação de bens ou serviços. Pode-se entender como exemplo dessas associações aquelas de moradores ou pais, motivadas por finalidades para melhorar o convívio e organização social. Qualquer que seja a arrecadação de contribuições, não afasta o fim não econômico de tais associações.

Diferente do que ocorre com as associações com fins econômicos, o Professor Campinho conclui que essas associações caracterizam por exercerem atividades de produção ou circulação de bens ou serviços com notória geração de riquezas, mas sem o ânimo de partilhar lucros entre os associados aplicando-se todo o resultado nos fins da própria associação, como é o caso de grandes instituições de ensinos e hospitais.

De fato, seguindo o raciocínio do Professor Sergio Campinho, no tocante à delimitação da natureza jurídica das associações civis é possível destacar que o Conselho da Justiça Federal editou o Enunciado Administrativo nº. 534 do CJF/STJ, da VI Jornada de Direito Civil em 2013 em que se acordou que “As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa”.

A ideia desse tópico é entender que assim como ocorre nas sociedades empresariais, as associações sem fins lucrativos podem obter superávit em determinados exercícios financeiros e, portanto, podem ser considerados agentes econômicos, isto é possuem capacidade de influenciar e movimentar a economia. O ponto que precisa estar claro é que as associações devem destinar esse superavit às suas próprias finalidades institucionais, enquanto as empresas podem redistribuir esse superavit aos seus sócios.

¹² Parecer formulado por Sérgio Campinho no caso da Universidade Candido Mendes. Processo nº 00093754-90.2020.8.19.0001, em trâmite na 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acessado em 20 de junho de 2021.

4. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL POR ASSOCIAÇÕES CIVIS À LUZ DA LEI 11.101/2005.

4.1 O princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação Judicial

É importante destacar que o artigo 170 e seguintes da Constituição Federal estabeleceu princípios gerais pela qual a atividade econômica deve se desenvolver e dentre eles está a função social da propriedade e busca do pleno emprego.

Como meio de atingir os objetivos traçados na Carta Magna, o legislador estabeleceu no artigo 47 da Lei 11.101/2005, que a recuperação judicial deve se pautar na viabilização e superação da situação de crise da empresa para permitir a manutenção do emprego e interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa. Pode se entender que cumprirá a sua função social a empresa que atinge não somente os interesses dos sócios, mas sim aquela que acaba por atingir o interesse de toda uma coletividade, como bem expõe Eduardo Tomasevicius Filho¹³.

O princípio da função social da empresa está intimamente ligado com o princípio da preservação da empresa, já que ao cumprir o seu papel social, a empresa em dificuldade merece ser preservada, como também defende o Professor Ecio Perin Junior¹⁴.

Desse modo é possível concluir que os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa são norteadores para continuidade do agente econômico que tenha relevância socioeconômica e a base em tais princípios devem ser lembrados na interpretação de todos os artigos estabelecidos na Lei 11.101/2005. É interesse de toda a sociedade a conservação da atividade empresarial na medida que beneficia toda uma cadeia produtora. Resta entender se o princípio a preservação da empresa previsto no artigo 47 deve ser aplicado para outros agentes econômicos além do empresário e a sociedade empresária.

Por fim, não podemos perder de vista que é dever do Estado, nos termos do quanto determina o artigo 3º da Constituição Federal, atuar no sentido do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades, de onde se conclui que também é seu dever fornecer meios para que agentes econômicos sólidos superem sua situação de crise.

¹³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 92, n. 810, p 33-50, abr. 2003, p. 40.

¹⁴ PERIN JUNIOR, Ecio. Curso de direito falimentar e recuperação de empresas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

4.2 Da interpretação extensiva para justificar o pedido de Recuperação Judicial pleiteado por Associações Civas sem fins lucrativos.

Todos os pontos anteriores levantados se mostram imprescindíveis para desenvolvimento do tópico aqui abordado. Diante da grave crise financeira enfrentada pelo país desde 2016, somados aos fortes impactos econômicos ocasionados pela pandemia provocada pelo coronavírus com início em março de 2020, muitos agentes econômicos entraram em profunda crise e a recuperação judicial se mostrou um remédio processual eficaz para o seu soerguimento.

Justamente pelo fato de muitos agentes econômicos organizarem-se como empresas de fato, isto é, contendo fatores de produção de forma organizada de bens e serviços, mas do ponto de vista constitutivo serem, por exemplo, associações, passou-se a discutir a possibilidade delas se valerem das benesses da Lei 11.101/2005 para enfrentamento da crise.

Para defender a possibilidade de associações civis pleitear a recuperação judicial muitos doutrinadores¹⁵ entendem que a Lei n. 11.101/2005 precisa ser analisada de forma interpretativa e extensiva. Dentre eles, pode-se indicar o Ilustre Professor Manoel Justino. Em seu parecer sobre o assunto, o ilustre professor defende que a questão da legitimidade não deve ser interpretada de forma literal, mas sim de forma ampliativa e conjunta com os artigos 1º, 2º e 47 da Lei n. 11.101/2005 e em atenção ao princípio da preservação da empresa.

Isso porque, o jurista argumenta que muito embora o artigo 1º defina quem pode pedir a recuperação judicial e o artigo 2º traga a definição de empresas que não podem se valer do benefício, conclui que expressamente não há nenhuma menção ao impedimento da participação das associações no uso da lei. O professor ainda prossegue destacando que o artigo 47, entendido como principiológico, traz a ideia de que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da crise, com a preservação da empresa e o estímulo à atividade econômica. Isto é, no seu entendimento, o Professor Manoel Justino¹⁶ defende que o artigo principiológico da lei não trata de empresário ou sociedade empresária de forma literal, mas

¹⁵ WAISBERG, Ivo e RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. *A ultrapassada teoria da empresa e o direito das empresas em dificuldades*. In: *Temas de direito da insolvência: Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho*. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, 2017, p. 708; AYOUB, Luiz Roberto e CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017;

¹⁶ Parecer formulado por Manoel Justino no caso do Grupo Metodista de Ensino. Processo nº 5035686-71.2021.8.21.0001, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

sim de quem exerce atividade econômica e por isso o uso da Lei pelas associações se tornaria válido:

15. (...) Parece não haver dificuldade maior em atender o que significa “fonte produtora” no art. 47, ou seja, aquela atividade da qual decorre a produção de algum bem de valor de mercado. Portanto, o termo “fonte produtora” tem uma abrangência maior do que simplesmente a que é delimitado pelo termo “sociedade empresária”, do art. 1º, pois a produção independe da existência de sociedade empresária formalizado nos termos do que determina o Código Civil. “Empresa”, igualmente, também não pode ser limitada ao termo “sociedade empresária”, pois empresa refere-se à atividade, a qual pode ser entendida como simples atividade, como simples objetivo a atingir, como simples organização que pode ser subsumida a uma sociedade empresária formal, a uma sociedade simples ou a uma associação”.

Seguindo esse raciocínio, por muitas vezes estarem presentes em associações civis os elementos como: (i) exercício de atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou serviços; (ii) atividade organizada com a coordenação dos fatores de produção, diferenciando da sociedade empresária apenas a distribuição do lucro, deve prevalecer o entendimento que a leitura ampliada da Lei se justifica para permitir a manutenção de fonte produtora de emprego, renda e interesses de credores. Até porque está a se falar em muitos casos de agentes econômicos com alta relevância na sociedade como se pode ver em caso de clubes de futebol, cooperativas, hospitais e entidades de ensino.

É possível destacar que esse entendimento do Professor Manoel Justino não se mostra isolado, tanto que nomes de peso como Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa; Ivo Waisberg, Cassio Cavalli também defendem esse posicionamento, destacando que a existência da atividade empresária deve ser considerada sob o aspecto fático e não formal.

Aliás, os professores Luiz Roberto Ayoub e Cassio Cavalli¹⁷ assim se posicionaram:

“(…) Conquanto a grande maioria dos agentes econômicos sejam qualificados como empresários – legitimados, portanto, a recorrer aos processos concursais previstos na LRF, há em menor número agentes econômicos que não são qualificados como empresários e são excluídos do sistema da LRF. Essa divisão do sistema concursal é fundada em razões de *path dependence*. Ou seja, atualmente reserva-se o sistema direito concursal para os agentes qualificados como empresários, enquanto os não-empresários são excluídos, apenas porque em um dado momento do passado essa divisão foi afirmada. No entanto, se observado o contexto econômico atual, não há nenhuma razão que justifique a opção de excluir quem não for empresário do sistema

¹⁷ AYOUB. Luiz Roberto e Cavalli Cassio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas, 2ª edição, Forense, pág. 3

concural da LRF. Qualquer exclusão legal do regime concursal da LRF deve ser afirmada com base em claros objetivos (...)”

Assim, as tendências modernas sugerem que o instituto da recuperação judicial deve atender à função econômico social do agente econômico, focado especialmente no fato de que a Lei 11.101/2005 não veda expressamente que associações civis possam se valer desse instituto, e, ainda, pelo fato de que muitas dessas associações sem fins lucrativos exercem clara função social ao desempenharem suas atividades econômicas, gerando emprego e recolhendo tributos e, por fim, por existir uma lacuna na lei civil vigente quanto a forma de soerguimento de devedores considerados não empresariais, mas que possuem um relevante impacto na sociedade.

A propósito vale destacar um trecho descrito pela Ministra Nancy Andrighi¹⁸, constante do acórdão proferido na recuperação judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil:

"(...) sempre que for verificada alguma dissonância entre os efeitos produzidos pela interpretação literal dos dispositivos legais e a intenção do legislador, deve o intérprete analisar teleologicamente a norma aplicável à espécie de julgamento. (...) é sempre necessário observar o princípio constitucional da função social da propriedade e também o postulado da manutenção dos meios de produção.

Já há algumas decisões proferidas por juízes singulares e por Tribunais de Justiça no país seguindo tal entendimento quanto a possibilidade de se estender os benefícios da recuperação judicial para associações civis sem fins lucrativos, mas vale observar que não há uma decisão uniforme sobre o assunto, conforme se mostrará a seguir.

4.3 Do entendimento de que há impedimento legal para acolher o pedido de recuperação judicial por associações civis.

Encabeça o entendimento de que não há embasamento legal para justificar o pedido de recuperação, seja judicial ou extrajudicial, o ilustre Professor Francisco Sátiro em diversas palestras já ministradas sobre o assunto dentre elas aquela concedida em 19 de maio de 2021 no TMA Brasil¹⁹, dentre outros doutrinadores²⁰.

¹⁸ Ministra Nancy Andrighi, constante no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na recuperação judicial de Associação Educacional Luterana do Brasil, Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.19.0008;

¹⁹ Palestra TMA Brasil. Palestra Solução em foco. Legitimação: Clubes de futebol, associações e cooperativas. <https://www.youtube.com/watch?v=CxPN0ZMs8hk> acessado 27 de junho de 2021.

²⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas / Fabio Ulhoa Coelho. – 12. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017, p. 56. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. BRAO, Carlos Henrique (Coords). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 4. Ed. São Paulo. Saraiva, 2010. p. 56;

O ilustre magistrado Marcelo Sacramone²¹ também parte desse entendimento, conforme entendimento a seguir:

(...) O argumento de que não há norma expressa proibitiva para os demais agentes econômicos se submeterem ao processo de recuperação ou falência deve ser afastado. A Lei n. 11.101/2005 cria microssistema excepcional. A norma geral, estabelecida pelo Código de Processo Civil e que, em seu art. 1.052, remete à aplicação do Código de Processo Civil de 1973, é o procedimento da insolvência civil, aplicado a todos os devedores insolventes. A Lei n. 11.101/2005 excepciona, em seu art. 1º, apenas aos empresários o sistema de recuperação e de falência.

O principal entendimento para que não acolher a tese de possibilidade de associações pedirem recuperação judicial é de ordem legal. O professor Francisco Satiro, por exemplo, entende que em uma interpretação literal do artigo 1º da Lei 11.101/2005, os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência devem ser aplicados somente em benefício de empresários e sociedades empresárias. O que implica em dizer que todos os outros agentes econômicos estariam excluídos dessa proteção.

Trata-se de algo que foi imposto pelo legislador, tanto quando foi criada a lei em 2005 quanto na última reforma ocorrida com a Lei 14.112/2020. Em que pese o ápice da pandemia provocada pelo coronavírus e as dificuldades enfrentadas por agentes econômicos, tal assunto foi expressamente deixado de fora. Além disso, há um projeto de lei 1262/2021 apresentado por Carlos Bezerra na qual altera o artigo 1º para constar que deverão ser beneficiados pela lei “as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, empresários ou não”, não havendo dúvidas que legalmente não há razões para justificar autorização para que associações sem fins lucrativos possam pedir recuperação judicial. Também se destacou que o artigo 48 exige a comprovação do registro na Junta Comercial, o que não pode ser cumprido pela associação.

É importante destacar que nada impede que as associações civis alterem seus quadros societários para transforma-se em sociedades empresárias e assim cumprirem os requisitos exigidos pela Lei 11.101/2005.

Além disso, é importante destacar que associações civis usufruem de benefícios fiscais que não são concedidos para sociedades empresariais. Conforme se pode apurar da Medida Provisória 2.158, em seu artigo 14, com relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS receitas relativas às atividades próprias das entidades que se refere o artigo 13. A Lei 9.532/97 em seu artigo 12 também dispõe sobre requisitos para obtenção de imunidade tributária para instituições sem fins lucrativos de assistência educacional ou social.

²¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação judicial e falência / Marcelo Barbosa Sacramone. 2 ed. São Paulo : Saraiva. 2021. Ebook.

O ponto que não se deve perder é que a interpretação extensiva da Lei compromete a segurança jurídica no ambiente de negócios, uma vez que o agente financiador precisa de regras claras para avaliar os riscos e definir estratégias. Desse modo, dar uma interpretação diversa daquela mencionada pela lei contribui para o ambiente de incertezas que tanto se critica no país, gerando um aumento do preço do capital e prejudicando toda a sociedade.

4.4 Casos concretos já analisados pelos Tribunais.

Como dito no tópico anterior, a questão da possibilidade de associações civis poderem pedir recuperação judicial já foi analisada pelo Judiciário, mas ainda não há um entendimento uniforme sobre o assunto. Com isso, a ideia desse tópico é trazer o posicionamento dos tribunais de conhecidos casos sobre o assunto para enriquecer o debate da possibilidade de se aplicar ou não a Lei 11.101/2005 para as associações civis. Senão vejamos.

a.) HOSPITAL CASA DE PORTUGAL – STJ - Processo: RESP 1.004.910²²:

O Hospital Casa de Portugal é uma associação civil filantrópica do Rio de Janeiro que ingressou com pedido de recuperação judicial em 2006 alegando, em síntese, que exercia atividade econômica mantendo uma unidade hospitalar, uma escola e um asilo e que em razão da inadimplência dos convênios-médicos acabou tendo problemas financeiros. Destacou que contratou uma empresa com capacidade de gestão para reverter o quadro e superar a crise e que por isso faria jus ao benefício da recuperação judicial. O juiz da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, com concordância do Ministério Público, deferiu o seu processamento. O plano foi aprovado pelos credores e homologado pelo magistrado de primeira instância. O Ministério Público recorreu da decisão porque a recuperanda, na ocasião, não apresentou certidões comprovando a quitação das dívidas fiscais. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concluiu que não poderia se aplicar as disposições da Lei 11.101/2005 para associação, devendo-se observar as regras do capítulo IV do Código de Processo Civil. Inconformada, a Casa de Portugal apresentou seu recurso especial para reforma da decisão. Vale apontar que o Superior Tribunal de Justiça não adentrou diretamente o mérito da legitimidade por entender que a questão envolvendo a legitimidade ativa da empresa para a recuperação judicial deve ser feita na fase postulatória e não na fase deliberativa como se deu naqueles autos. Como o plano de

²²https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=763199&num_registro=200702659019&data=20080804&peticao_numero=-1&formato=PDF acessado em 30 de junho de 2021;

recuperação já estava em pleno andamento e em fase de cumprimento o STJ aplicou a teoria do fato consumado ao caso em testilha;

b.) UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – TJRJ – 0031515-53.2020.8.19.0000:²³

A Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI e o Instituto Candido Mendes pediram recuperação judicial em maio de 2020. A primeira é considerada a mais antiga instituição privada de ensino superior do país, fundada em 1902 e mantenedora da atual instituição de ensino Universidade Candido Mendes. A segunda empresa foi constituída para “auxiliar organizações públicas, empresariais e do terceiro setor. Trata-se de entidade de incontestável relevância social e que passou a sofrer dificuldades financeiras oriundas das mudanças políticas nas áreas de educação, com retração na economia e agravado pelos efeitos da pandemia do covid-19. A juíza da 5 Vara Empresarial entendeu que é fundamental cotejar a interpretação dos artigos 1º e 2º com o princípio da preservação da empresa previsto no artigo 47 da LRF. No entendimento da juíza tal norma considera não a natureza formal da pessoa jurídica, mas a sua função econômica e social enquanto fonte produtora de riquezas. O Ministério Público recorreu da decisão e em 03 de setembro de 2020 o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a decisão do juízo singular, concluindo que ainda que a mantenedora da universidade se apresente como associação civil, em tese, desempenha uma atividade empresária a teor do art. 966 do Código Civil com atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, gera empregos e arrecadação para o Estado, exercendo sua função social;

c.) GRUPO DE ENSINO METODISTA – TJRS - 5035686-71.2021.8.21.0001²⁴:

O Grupo de Ensino Metodista é formado por seis instituições de ensino superior e onze colégios de ensino básico nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. A instituição pediu recuperação judicial e afirmou que devido ao impacto econômico causado pelo covid-19, somado a retração da economia dos últimos tempos, muitas pessoas deixaram de buscar qualificação profissional o que acabou por gerar a situação de crise que enfrenta. O pedido de processamento da recuperação judicial do Grupo foi aceito pelo juiz da 2ª Vara Cível de Porto Alegre. Vale destacar aqui uma importante observação do magistrado no sentido de

²³<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00049A7EFC8535F519AEF401F71998652FBDC50D0F262F10&USER=> acessado em 30 de junho de 2021;

²⁴ <https://www.conjur.com.br/dl/justica-concede-liminar-recuperacao.pdf> acessado em 30 de junho de 2021;

que reconhece que o legislador não beneficiou expressamente as associações para aplicação da Lei 11.101/2005. Mas destaca que a intervenção judicial no Brasil tem sido enorme porque falta legislação que atenda e proteja atividades e empreendimentos que não se destinam ao lucro. Também observou que não é toda associação que deve ser protegida, mas sim aquela relevante e com grande impacto social, como é o caso do Grupo Metodista.

d.) HOSPITAL EVANGÉLICO DA BAHIA – TJBA - 8074034-88.2020.8.05.0001²⁵:

Em 17 de agosto de 2020 o juiz Argemiro de Azevedo Dutra da 1ª Vara Empresarial de Salvador deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial promovido pelo Hospital Evangélico da Bahia, concluindo que apesar do Superior Tribunal de Justiça não ter se debruçado no caso específico de hospitais, já sinalizou uma vertente extensiva no caso de produtores rurais, que exercem atividade econômica idêntica à de empresários e que ao analisar o artigo 966 do Código Civil, o conceito de empresário registra ser o que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, similar as atividades desenvolvidas pelo Hospital;

e.) ASSOCIAÇÃO DO HOSPITAL EVANGELICO DO RIO DE JANEIRO – STJ - AgInt no REsp 658.531²⁶:

Em 15 de março de 2021, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso de Agravo Interno interposto no Recurso Especial apresentado pela Associação do Hospital Evangélico do Rio de Janeiro que pretendia justamente reverter a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que considerou que a associação não se enquadra no conceito de sociedade empresária para fins de recuperação judicial e por isso não poderia seguir com o processamento da ação. O Relator Dr. Raul Araujo concluiu que como requisito essencial do pedido recuperação judicial exige a apresentação de certidão de regularidade no Registro Público de Empresas e como associação não exerce atividade empresarial não poderia requerer a recuperação judicial. Essa decisão transitou em julgado em 30 de abril de 2021;

²⁵ https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/B91BF708E40907_hospital.pdf acessado em 30 de junho de 2021;

²⁶ https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500177425&dt_publicacao=07/04/2021 acessado em 30 de junho de 2021;

f.) UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO – UNICASTELO – TJSP
0010036-39.2011.8.26.0189²⁷:

Em março de 2013 o Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da relatoria do Dr. Tasso Duarte de Melo, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela mantenedora da Unicastelo nos autos da ação de recuperação judicial por entender que o artigo 1º da Lei 11.101/2005 é expresso em determinar que somente empresário e sociedade empresária poderia se valer das benesses da recuperação. Na época, a mantenedora da Unicastelo possuía uma dívida de R\$ 20 milhões com bancos e passivo trabalhista. A questão não foi apreciada pelas Cortes Superiores, diante da inadmissibilidade do recurso cabível.

5. CONCLUSÃO:

O assunto recuperação judicial está, a cada dia, mais em pauta em nosso cenário brasileiro. Como dito, uma pesquisa elaborada pelo indicador *Serasa Experian*²⁸, aponta que o número de recuperações judiciais requeridas em todo o país até maio de 2021 soma 371, tendo havido um aumento significativo de pedidos realizados em maio. Os economistas calculam que isso se deve ao atual quadro recessivo da economia brasileira, aliada aos impactos da pandemia e a elevação dos custos operacionais e financeiros.

O Judiciário não está alheio a essa situação e justamente por isso, nos últimos tempos houve um aumento do número de pedido de recuperações, seja judicial ou extrajudicial, formulado também por associações civis que também sofrem com os impactos econômicos e tentam, de algum modo, diante da sua importância social e econômica, preservar seus negócios.

Como se observou ao longo do presente trabalho, no primeiro capítulo, foi possível constatar que Lei 11.101/2005 visou dar um tratamento diferenciado para empresas em crise econômico-financeira pautando-se nos princípios da preservação da empresa e concedendo meios para que essas empresas pudessem voltar a atuar no mercado, gerando emprego, renda e

²⁷ https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6611845&cdForo=0&uuidCaptcha=sa_jcaptcha_6464c4800ec94e088574125c3647508d&g-recaptcha-response=03AGdBq27f1EdsuAq3iKJVoiK9uv29xyo44TSwxvLbAUKWLQ70gonCzjO8YyIjOP93a61Hfkc5B152Dt4oljdhXcYV1vR4wnyEu2nF3vSFcuVhsBCO-em6pI8avd8xMn4yZh47dMf8lpiLiNso8KVHplYymr9RtY-0F9jDzpzAAdhTa_BYT5AxVANCwIKAxqTlxsv-ZsRJakMBimvdEKO-irTWGbx3xq3pntFrRr0MeEzBA_j-fyX-MRKuxy8-DfcfJ-m8SVEGo-8A-bTxx0nMWrrjeq1b_nFP9uT_P39HuzPItibJkl0qeCvGAuUXQAvNoKGuobtW4Ed2jdgrlPA6VHtR-suqXIhvBXkxjABHjRFmv58G1jtoa8E5oW0fdMvztWWjqnMX4kl6HI7JVLj_Gc-aTCnCmk_EGCto-OP0C_22ryhUhdPeM2eYuZws5hn3mXO3zhSUYXP5y2PkypzcuF7xe4PVz5UEFYw acessado em 30 de junho de 2021;

²⁸ <https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/> acessado em 29 de junho de 2021

tributos. Concluiu-se que ao analisar a Lei em questão sob o aspecto da legitimidade foi possível constatar que há dispositivo expresso mencionando a quem a legislação se destina, isto é, empresário e sociedade empresária, e muito embora não exclua expressamente as associações civis, o legislador também não a listou no artigo 1º.

Assim, diante dessa situação, objetivou-se no capítulo segundo entender a diferença de sociedade empresária e associação civil na tentativa de compreender se seria possível realizar uma interpretação extensiva da lei permitindo que tais benesses fossem aplicadas também às associações. Chamou-se atenção para o fato de que há no país muitas associações civis de alta relevância do ponto de vista social e econômico. Destacou-se que há dois tipos de associações. Aquelas que realizam vantagens aos seus associados, mas sem caráter pecuniário, como é o caso de associação de moradores e há as associações com fins econômicos que atuam no mercado visando expandir seu patrimônio e prestando serviço para coletividade, como é o caso de hospitais e instituições de ensino. Com relação a essa última é possível apurar que desempenham atividades típicas de empresa, quais sejam, (i) exercício de atividade econômica para a produção ou circulação de bens; (ii) de forma organizada com a coordenação dos fatores de produção, a semelhança do que acontece com as sociedades empresárias, se diferenciando delas apenas no fato de que quando geram superavit financeiro reverterem à própria entidade, sem distribuição de lucros aos associados. Também se destacou que num momento de crise, o Código Civil, legislação aplicável para entidade dessa natureza, não prevê nenhuma forma de soerguimento. Com isso, se concluiu com esse capítulo que associações civis e sociedade empresariais possuem regimento diferente, apesar de importantes semelhanças de atuação do ponto de vista prático.

À vista disso, o capítulo terceiro traz à baila a discussão sobre a possibilidade de aplicar a Lei 11.101/2005 para as associações civis sem fins lucrativos se valendo de uma interpretação ampliativa da Lei. O principal fundamento para justificar a aplicação da lei para associações civis consiste no fato de que a Lei de Recuperação de Empresas não inclui, tampouco exclui expressamente as associações. Também se defende que a interpretação ampliativa deve se dar examinando os artigos 47 da Lei 11.101/2005 e artigos 966, 981 e 982 do Código Civil em conjunto, oportunidade em que se verificará que a lei de recuperação fala em preservação “da fonte produtora” e “empresa”. Desse modo, considerando que a lei civil não dispõe sobre forma de soerguimento de associações civis; considerando que muitas delas exercem atividades típicas de empresa, com exceção apenas do fato de que não distribuem lucros aos seus associados e, ainda, considerando que muitas associações possuem uma grande relevância social e econômica na comunidade, há de se fazer essa interpretação extensiva para permitir que associações civis

sem fins lucrativos possam se valer do instituto da recuperação para buscarem o seu soerguimento. Foi possível constatar que há importantes decisões proferidas no Judiciário acolhendo esse argumento e permitindo que mantenedoras de instituições de ensino e hospitais de renome possam se valer do recurso da recuperação.

Em contrapartida, também há importantes operadores do direito que contestam esse entendimento e as razões são muito bem fundamentas. Primeiro porque a lei é expressa ao definir que é destinada apenas ao empresário e à sociedade empresária. Segundo porque associações civis e sociedade empresárias são muito distintas, não sendo concebível definir que somente a destinação dos lucros é o fator que as diferenciam porque ao se analisar sob tal óptica, deixa-se de considerar aspectos importantes do ponto de vista tributário que beneficiam as associações em detrimento das sociedades empresariais. Também se destacou que o artigo 48 exige a comprovação do registro na Junta Comercial, o que não pode ser cumprido pela associação, e, ainda, é plenamente possível às associações realizarem alterações societárias para passarem a ser sociedades empresariais. Além disso, desde quando a lei foi implementada, houve grande discussão para que o termo utilizado no artigo 1º fosse a do “agente econômico”, que envolveria devedores não empresariais. Mas expressamente, o legislador não quis destinar a lei para tais entidades, tanto que na recentíssima reforma da legislação (Lei 14.112/2020), esse assunto novamente foi colocado de fora, o que gerou um recentíssimo projeto de lei na tentativa de trazer essa discussão novamente em pauta. Esse entendimento também é bastante relevante tanto que também há decisões de Tribunais nesse sentido para não acolher a tese de possibilidade de recuperação judicial por associações civis. Ainda não há uma uniformidade de decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

É inegável que há muitas associações civis sem fins lucrativos com grande repercussão na sociedade que passam por dificuldades financeiras e o Estado precisa, de algum modo, dar instrumentos para que elas possam se recuperar, dando cumprimento ao artigo 170 da Constituição Federal. Atualmente, o Código Civil é silente nesse aspecto, existindo uma evidente lacuna. A liquidação também é um recurso muito questionável do ponto de vista prático, já que não existem regras claras de como deve ocorrer e para o credor há uma enorme dificuldade em fiscalizar o seu cumprimento. Portanto, é evidente que o melhor cenário seria aplicar às associações civis as regras estabelecidas na Lei 11.101/2005.

A questão é que até o momento essa não foi a intenção do legislador que já teve, ao menos, por duas vezes, oportunidade de adequar esse ponto, inclusive, em 2020 no ápice dos efeitos da pandemia, e mesmo assim não o fez, de modo que a interpretação ampliativa, na prática, implica no Judiciário ir além do que o legislador definiu.

Vale lembrar que o Brasil, no ano de 2020 caiu 15 posições no *Doing Business*²⁹, ranking do Banco Mundial que analisa a regulamentação do ambiente de negócios, assumindo a 124ª de um total de 190 economias. É fato que os agentes econômicos dependem de regras claras, previsíveis e uniformes para que possam assumir riscos e tomar decisões, de modo que interpretações extensivas do Judiciário só geram instabilidade. Além disso, defensores e opositores do assunto concordam que a via legislativa é o melhor caminho para solução do impasse.

Assim, ao analisar todos esses aspectos, conclui-se que não se pode aplicar as regras da Lei 11.101/2005 às associações civis até que haja a mudança legislativa nesse sentido prevendo claramente a aplicabilidade do instituto da recuperação a outras agentes econômicos. Isso garantirá certeza e segurança jurídica ao mercado como um todo e afastará o risco de elevação dos custos do capital por parte dos investidores, prejudicando a sociedade como um todo.

²⁹ <https://endeavor.org.br/ambiente/doing-business-2020/> acessado em 27 de junho de 2021;

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy, Benedi Sideni, Abrão, Carlos Henrique (coordenadores). 10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência : (Lei n. 11.101/2005) : retrospectiva geral contemplada a Lei n. 13.043/2014 e a Lei Complementar nº. 147/2014/. São Paulo : Saraiva, 2015;

ARAGÃO, Paulo Cezar; BUMACHAR, Laura. A Assembleia Geral dos Credores na Lei de Recuperação de Falências. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coordenador). A Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei n. 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006;

AYOUB, Luiz Roberto; Cavalli, Cassio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas / Cassio Cavalli : Luiz Roberto Ayoub. – Rio de Janeiro : Forense, 2013;

BEZERRA Filho, Manoel Justino. Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada, / Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo / Manoel Justino Bezerra Filho. – 4. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007;

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial. 23 ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas / Fabio Ulhoa Coelho. – 12. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado / Maria Helena Diniz – 14. Ed. ver. E atual. São Paulo : Saraiva. 2009;

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. 2. Ed. São Paulo : Atlas. 2005;

PACHECO, José da Silva, 1924 – Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência / José da Silva Pacheco. – Rio de Janeiro : Forense, 2013;

MACHADO, Rubens Approbato (coord.) – Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas – 2 ed. – São Paulo : Quartier Latin, 2007;

MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial / Gladston Mamede. 5. Ed – São Paulo: Atlas, 2010;

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Empresa e Atuação Empresarial. 9ª ed. Atlas;

PERIN JUNIOR, Ecio. Curso de direito falimentar e recuperação de empresas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições. In Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, v. I, p. 140-141.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação judicial e falência / Marcelo Barbosa Sacramone. 2 ed. São Paulo : Saraiva. 2021. Ebook.

SALOMÃO, Luis Felipe. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Item 8. (ebook)

SZTAJN, Raquel, Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, coord. Francisco Satiro de Souza Jr. e outro, RT, 1ª ed;

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 92, p 33-50, abr 2003.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Direito Comercial Contratos Empresariais em Espécie, segundo a sua função jurídico-econômica). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2014;

WAISBERG, Ivo & GORNATI, Gilberto. Direito Bancário – Contrato e Operações Bancárias. São Paulo: Quarter Latin, 2012 .

WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. Comentários aos artigos 47 a 49 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas. In: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. (org) Comentários à Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Parecer formulado por Sérgio Campinho no caso da Universidade Candido Mendes. Processo nº 00093754-90.2020.8.19.0001, em trâmite na 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acessado em 20 de junho de 2021.

Parecer formulado por Manoel Justino no caso do Grupo Metodista de Ensino. Processo nº 5035686-71.2021.8.21.0001, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca da Capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

AgInt no AREsp 658.531/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2021, DJe 07/04/2021;

REsp 1004910/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/08/2008