Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Rua Manoelito de Ornelas, 50 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110230 - Fone: (51) 3210-6500

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 5035686-71.2021.8.21.0001/RS

REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA DE EDUCACAO - IMED
REQUERENTE: CENTRO EDUCACIONAL WESLEYANO DO SUL PAULISTA
REQUERENTE: CESUPA - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE PORTO ALEGRE LTDA
REQUERENTE: COGEIME - INSTITUTO METODISTA DE SERVICOS EDUCACIONAIS
REQUERENTE: EDUCA - PRODUTOS E SERVICOS
REQUERENTE: INSTITUTO EDUCACIONAL DE PASSO FUNDO DA IGREJA METODISTA
REQUERENTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA BENNETT
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA CENTENARIO
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA DE EDUCACAO E CULTURA
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA EDUCACIONAL DE ALTAMIRA IMEA
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA GRANBERY
REQUERENTE: INSTITUTO METODISTA IZABELA HENDRIX - IMIH
REQUERENTE: INSTITUTO PORTO ALEGRE DA IGREJA METODISTA
REQUERENTE: INSTITUTO UNIAO DE URUGUAIANA DA IGREJA METODISTA
REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL / TJRS

DESPACHO/DECISÃO

Decisão que concede Medidas Cautelares em Caráter Antecedente de Recuperação Judicial. Excepcional deferimento da medida para conjunto dos Autores compostos em sua maioria por associações Civis. Tutela Jurídica adequada. Necessidade de tutela Jurídica Adequada. Proteção aos Direitos Fundamentais de Associação, Educação e normas constitucionais. Necessidade de uma Leitura sistemática e tópica. Análise dos Precedentes em uma leitura hermenêutica que permite destacar a excepcionalidade da crise econômica durante o período de pandemia causada pela COVID-19. Destaque dos precedentes: atividade de relevância pública e e impacto social. Requisitos presentes no caso. Leitura sistemática de outros diplomas normativos que prestigiam as atividades econômicas de quem não é empresário. Possibilidade de atuação excepcional do Poder Judiciário em função de normas atributivas de poderes aos Magistrados (Art. 8º do CPC). Teoria da mão dupla. Os autores ficarão sujeitos à liquidação coletiva, como na falência. Reconhecimento de grupo econômico. Deferimento das medidas pleiteadas.

Centro de Ensino Superior de Porto Alegre Ltda (CESUPA), Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista (IPA), Instituto Metodista de Educação e Cultura (IMEC), Instituto Metodista Centenário (IMC), Instituto Educacional Metodista de Passo Fundo (IE), Instituto União de Uruguaiana da Igreja Metodista (IU), Instituto Metodista de Ensino Superior (IMS), Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista (IEP), Instituto Metodista Izabela Hendrix (IMIH), Instituto Metodista Granbery (IMG), Instituto Metodista de Educação (IMED), Instituto Metodista Bennet (IMB), Educa - Produtos e Serviços

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

(EDUCA), COGEIME - Instituto Metodista de Serviços Educacionais (COGEIME), Centro Wesleyano do Sul Paulista (CEWSUP) e Instituto Metodista Educacional de Altamira (IMEA), todos qualificados, ajuizaram t**utela cautelar de caráter antecedente**

. Sustentaram os requerentes que desenvolvem atividade no segmento da educação e que, após meses de estudo e com auxílio de assessores financeiros e jurídicos, foi constatado não terem condições de continuar operando sem auxílio de um procedimento que permita renegociar seu endividamento. Muito embora o engajamento dos profissionais, a coleta da documentação vem sendo impactada pelas medidas restritivas impostas para o controle da segunda onda do Covid-19.

O que se espera desta ação é a suspensão da exigibilidade dos créditos trabalhistas, com garantia real, quirografários e enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte detidos contra os requerentes, contra as organizações religiosas de âmbito regional e nacional da igreja metodista na qualidade de integrantes do grupo econômico reconhecido pela Justiça do Trabalho e de associadas solidárias relativas a créditos ou obrigações sujeitos à futura recuperação judicial, bem como a preservação da inexecução das travas bancárias nas garantias de cessão fiduciária de crédito.

Asseveraram que poderá ter expectativas para o futuro, pois inegável a capacidade de geração de receita. nesse momento, alegam não terem capacidade para honrar com suas obrigações financeiras de curto e médio prazo. Discorreram que o ambiente organizado e a proteção trazida pela recuperação judicial são essenciais para o equacionamento do passivo e a readequação da estrutura de capital do grupo, de modo a compatibilizar as dívidas ao valor dos ativos, com a expansão do ensino EAD será suficiente para afastar a crise.

A prestação jurisdicional que se pede é medida rigorosamente necessária de proteção provisória dos ativos da educação metodista. Discorreram pela forte sinergia existente entre os requerentes, a extensão do grupo econômico reconhecido pela Justiça do Trabalho, a crise financeira do grupo exige uma solução organizada, global, com proteção do ativo sob fiscalização do judiciário, justificando-se o litisconsórcio ativo. Dos três agentes entre os 16 requerentes possuem coincidência no quadro social. Os Requerentes, vale dizer, desempenham papel coordenado, centralizado sob o poder de controle secular, em último grau, da Igreja Metodista no Brasil. A elevada interligação dos direitos e obrigações dos requerentes e a existência de credores em comum justificam um único procedimento de recuperação judicial.

Pontuaram que, nos últimos anos, o Brasil entrou na pior recessão de sua história, com recordo no índice de desemprego, com impacto na busca pelo desenvolvimento acadêmico. Outro fatos decisivo foi o declínio do FIES, onde os contratos ofertados sofreram uma redução de 86%, em comparativo com o ano de 2014. A flexibilização nas bolsas no período de 2011-2014, com relaxamento da exigência de fiador e prazo de quitação alongado fez com que a taxa de inadimplência aumentasse ano após ano, atingindo 47% no ano de 2019. Os requerentes já adotaram medidas para diminuir os custos fixos e assim se adaptar a essa nova realidade, foram encerradas as atividades dois centros no Rio de Janeiro e reduzido o quadro de funcionários em 36%.

Pretendem, nos autos do processo de recuperação, a venda de imóveis, como forma de captar recursos para pagar o plano de pagamento, pois evidente o interesse na manutenção das atividades. Discorreram sobre a competência do juízo que será competente

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

para processar e julgar o pedido de recuperação judicial. Informaram que é na Comarca de Porto Alegre onde possuem a maior quantidade de estabelecimentos, provocando a preservação dos 2.700 alunos e dos mais de 600 postos de trabalho, região esta que teve a maior taxa de evasão de discentes, com redução de 80% da contração. A maior movimentação patrimonial de ativos ocorrerá no Estado do Rio Grande do Sul. Informaram, também, a possibilidade de venda de unidades autônomas , a exemplo da Universidade Metodista de Piracicaba.

Acerca da legitimidade ativa dos requerentes, sustentaram que as associações civis, assim entendidas sob o aspecto formal, que, substancialmente, são verdadeiras empresas, posto que realizam atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços para o mercado, são responsáveis pela geração direta e indireta de empregos e de tributos, promovendo uma efetiva função social, não estando descritas na vedação à recuperação prevista no art. 2º da Lei 11.101/2005, não podendo ser interpretado extensivamente.

Citaram os autores o julgado proferido no REsp 1.004.910/RJ que a caracterização da empresa reside no exercício de uma atividade econômica e que a LREF tem objetivo de atender aos anseios e tendências de salvaguardar as empresas e sua função social. Graças a decisão, foi possível preservar os empregos e a atividade desempenhada pelo Hospital Comendador Gomes Lopes. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não aponta proibição ao uso da lei de recuperação judicial. Destacaram os autores que não se pretende entrar na discussão de associações se submeterem ao sistema recuperacional, mesmo que não proibidas pela LREF, mas sim o de reconhecer, na essência, suas características de empresa, nada obstante a forma de constituição. Citaram, também, o a recuperação judicial da Associação Sociedade Brasileira de Instrução, mantenedora da Universidade Cândido Mendes, a mais antiga instituição privada de ensino superior do Brasil e do Instituto Cândido Mendes onde também foi reconhecida a aplicabilidade do procedimento da recuperação. Houve a citação da recuperação judicial do Hospital Evangélico da Bahia, associação civil, qual foi enaltecido o princípio da preservação da empresa pautado na valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Sustentaram que o TJ/SP já alertou que o que define o modelo societário de uma empresa jurídica de direito privado não é sua simples roupagem formal, mas a natureza da atividade que desenvolve. O Des. José Reynaldo Peixoto de Souza em julgado proferido na 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial já elencou como elementos indicativos da natureza empresária, a organização dos meios de produção, obtenção de lucro e a intenção de expansão mercadológica. Foi referida a recuperação judicial do Figueirense Futebol Clube e do Figueirense Futebol Clube Ltda, pois, mesmo sendo associação sem fim lucrativo, foi entendido que o julgador não pode se distanciar dos fatos e das regras de experiência comum, pois o mundo do futebol não pode ser considerado como mera atividade social, especialmente por tudo que representa em uma comunidade e toda riqueza envolvida (passes de jogadores, patrocínios, direitos de imagem e transmissão, entretenimento e exploração da marca).

Por fim, houve a referência ao reconhecimento da legitimidade da APLUB, entidade aberta de previdência complementar que comercializa seus serviços, formalmente constituída como associação civil, para ingressar com pedido de auto-falência, haja vista que o art. 47 da Lei Complementar 109/2001 nega a possibilidade de falência às entidades fechadas, não estendendo a vedação sobre as entidades abertas, como é o caso da APLUB.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

A reportagem da jornalista Joice Bacelo, datada de 30.03.2021, intitulada de "justiça aceita pedido e clube de futebol" referiu a corrente que defende que a associação pode ser considerada empresa se exercer uma atividade econômica de forma organizada, gerando receita, emprego e impacto econômico.

Concluíram os requerentes que a pretensão da LREF é proteger é a atividade que possa ser caracterizada como empresária. Os demandantes informaram que 15 das 16 empresas são associações civis com fins lucrativos, sendo todos os requerentes responsáveis por movimentar importante setor econômico. Asseveraram que o mundo está passando por um amplo estágio de redefinição dos princípios éticos que norteiam a atuação das empresas, de maneira a incluí-las num processo que tem por escopo compromissá-las com o bem estar da humanidade, com vistas à equidade social. As empresas atuam ao lado do Estado providenciando o que se chama de resultado social. No ano de 2019, foram 22.581 alunos com bolsa de estudo, representando um impacto de 30% na receita operacional. Os requisitos para a caracterização de empresário fogem à regulamentação da referida lei e estão tratados no Código Civil, sendo empresa um fenômeno econômico e não jurídico, sendo sua comprovação fática analisando de acordo com o desempenho, a forma e instrumentalização empregada para a atividade econômica que poderá chegar à conclusão da existência da empresarialidade.

Os autores, por serem associações civis de ensino superior agentes econômicos responsáveis por circular a economia, deve o judiciário adotar o protagonismo e não fechar os olhos para essa realidade. Doutrinadores já reconhecem a empresarialidade nas associações civis. Os requerentes, mesmo com dificuldade, estão à procura da reestruturação que deverá ser realizado no curso do processo de recuperação judicial. Essa diferença entre associação sem fins econômicos e associação com fim econômico conduz à conclusão de que associações que praticam atividades econômicas e que, portanto, são verdadeiros agentes econômicos que interessam à nação, são empresas sob o ponto de vista substancial.

Reafirmaram os demandantes serem peças fundamentais da roda econômica do segmento de ensino, pois estão pulverizados em 05 Estados da Federação, caracterizando verdadeira indústria que proporciona inequívoca função social ao seu mercado consumidor. Acerca da crise trazida pela Covid-19, os autores sustentaram assegurar o acesso rápido e seguro à recuperação judicial para o fim de afastar o risco de assistir ao desaparecimento de incontáveis organizações socialmente relevantes para o nosso povo.

A possível alternativa, na hipótese do indeferimento, seria o da insolvência civil, situação que conduziria à extinção das associações civis e ao fechamento das faculdades e dos colégios da Educação Metodista, conforme parecer de lavra do Professor Cássio Cavalli. Dos 479 milhões referente ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial, R$ 307,6 milhões são derivados da Justiça do Trabalho ou decorrentes de Acidente de Trabalho. As milhares de execuções singulares sobre as mantenedoras ou sobre as instituições de ensino impedem a implementação de um plano de reorganização financeira. As centenas de acórdão lavrados pelos Tribunais Regionais do Trabalho indicam que a ausência de blindagem patrimonial até a homologação do plano poderá implicar em desigualdade entre credores.

Discorreram os demandantes sobre o risco de execução das travas bancárias como causa de inviabilidade financeira da educação metodista e a necessidade da preservação do *status quo ante*. As sociedades autoras reafirmaram a importante atuação na nova ordem econômica, tendo função de fio condutor da livre iniciativa, propiciando o desenvolvimento

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

econômico e tecnológico do país, assim como a principal fonte de renda e trabalho. Reafirmaram sua função social, pois, muitos objetivos constitucionais serão alcançados e, com a superação do estado de crise. os autores informaram que cerca de 3.326 pessoas estão empregadas e distribuídas nos 05 Estados de atuação. A liberação das travas bancárias são essenciais à continuidade das atividades dos requerentes. Muito embora as instituições financeiras, há alguns meses, venham liberando aos requerentes o equivalente a 100 (cem por cento) do valor correspondente aos recebíveis depositados nas respectivas contas vinculadas, o receio é que venham elas a serem operacionalizadas. No final do exercício de 2021, o *deficit* projetado é de R$ 22 milhões de reais. Com a manutenção da liberação das travas bancárias, a projeção de fluxo de caixa do grupo econômico, que passaria a ser positivo, ocorreria em agosto de 2022. Com a trava bancária, não há previsão pelo menos até dezembro de 2022.

Acerca da cessão fiduciária, discorreram os demandantes que a não participação desses credores provoca efetivo e irreversível risco de inviabilizar a superação da crise pelas devedoras. A exclusão de parte dos credores, em alguns casos, representa a maior parcela do passivo e comprometerá, inevitavelmente, o cumprimento do plano de recuperação judicial. É racional concluir que se o legislador não permitiu a retirada de bens do estabelecimento das recuperandas, muito menos gravoso seria a retirada de dinheiro desses agentes econômicos, item que, sem dúvida, é de longe muito mais fundamental ao seu soerguimento e recuperação. Caso entenda pela extra concursalidade, trouxeram os requerentes argumentação acerca da liquidação de crédito garantido por cessão fiduciária que deve ser sindicada pelo juízo da recuperação e o crédito bancário já garantido por hipoteca de bens imóveis, onde referiu o voto do Min. Luiz Felipe Salomão (REsp 1.263.500-ES). No julgado, foi reconhecido que os créditos objeto da cessão fiduciária não se submetem à recuperação judicial, entendeu que o Banco credor não pode, a seu exclusivo talante, executar a garantia extrajudicialmente, cabendo ao Juiz apreciar, caso a caso, as condições de liberação dos valores, que devem ficar depositados em conta vinculada, de modo a serem levantadas pelo credor após o juízo avaliar a sua essencialidade ao funcionamento da empresa, o qual foi adotado em outros julgamentos. Ponderaram os autores que muito embora o contrato deva ser cumprido, existem cenários excepcionais que justifica o afastamento da vontade originária das partes.

Entendem os autores que estando presente uma situação de insolvência capaz de colocar em risco a coletividade de credores, é imperativa que a execução se faça em procedimento coletivo, que preserve valor de ativos e tutele o direito material de crédito dos exequentes. Acerca dos fundamentos da concessão da tutela de urgência, discorreu que o CESUPA é uma sociedade empresária constituída há mais de 21 anos e nunca foi falida. Os demais requerentes são sociedades civis constituídas nos respectivos registros civis de pessoas jurídicas, dando a devida demonstração da regularidade da atividade. Os demandantes, em conjunto e em separado, desempenham atividade econômica organizada, promovendo uma efetiva função social da atividade econômica.

Reafirmaram os autores que o direito ameaçado decorre da iminência de um colapso financeiro no fluxo de caixa da educação metodista em razão dos bloqueios e constrições patrimoniais oriundas da Justiça do Trabalho, assim como pelo iminente ajuizamento de novas medidas executórias por parte dos credores. Tais medidas, se efetivadas, poderão inviabilizar até mesmo o início do processo de recuperação, subtraindo ativos relevantes para o soerguimento dos requerentes e o pagamento de todos os demais credores.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Quanto ao pedido de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois persiste o risco dos credores executarem as medidas coercitivas, o que pode comprometer a tentativa de reestruturação, resta muito pouco para oferecer em pagamento aos credores.

Requereram os autores, a concessão de tutela cautelar de caráter antecedente, com a suspensão da exigibilidade de todos e quaisquer créditos trabalhistas, com garantia real, quirografário e enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte detidos contra todos os requerentes pertencentes ao mesmo grupo econômico; determinar ao Banco do Brasil, SA Banco Santander SA e Banco Bradesco SA, absterem-se de qualquer retenção de valores, títulos, depósitos e direitos para fins de auto pagamento decorrente dos instrumentos de cessão fiduciária de direitos creditórios; determinar ao Banco do Brasil, SA Banco Santander SA e Banco Bradesco SA, absterem-se de qualquer retenção para fins de auto pagamento decorrentes dos instrumentos de cessão fiduciária de direitos creditórios. Efetivada a tutela cautelar antecedente, promoverão o ingresso do Pedido Principal da Recuperação judicial na forma da lei de Recuperação no prazo de 30 dias. Juntaram documentos.

Determinou-se a intimação dos requerentes para adequar o valor da causa para o total do passivo (Evento 06).

Juntou-se a emenda a inicial (Evento 41) onde os requerentes informaram a necessidade de apreciação do pedido até o próximo dia 14/04/2021 e do compromisso em recolher as custas do processo

Os requerentes informaram (Evento 45) o pagamento das custas processuais complementares.

Os autos vieram conclusos.

É o relato.

Decido.

I – **Da Legitimidade para a pretensão cautelar antecedente preparatória de Recuperação Judicial**

O primeiro e prejudicial ponto a ser analisado na presente decisão é o da legitimidade das Associação para um procedimento de Recuperação Judicial.

Uma leitura estrita – fundamentada na lei 11.101/2005 – dirá que não há previsão para quem não seja empresário utilizar-se da Recuperação e da Falência, quanto mais quando se tratar de associações civis.

É a leitura *prima facie* – e corrente – do que consta redação do art. 1º. da Lei 11.101: "Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial**, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**, doravante referidos simplesmente como devedor".

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

A referida lei é relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro e substituiu, no ponto, o antigo favor legal da concordata. Esta concepção do favor legal criou uma **concepção paternalista** que precisa ser superada, pois a recuperação deve ser concebida como um importante i*nstrumento de preservação de direitos sociais coletivos* e não como uma benesse do Estado.

No entanto, em uma crise aguda como a que estamos vivendo, é inevitável que outros atores de atividade econômicas busquem o Judiciário para pleitear medidas coletivas de negociação como é a da Recuperação Judicial.

A questão que se levanta é se a aplicação literal deste dispositivo, sem maiores perquirições, poderá deixar sem proteção valores constitucionais e legais que necessitam de tutela jurisdicional.

Por consequência, o tema posto aqui é o da necessidade – no sentido de dever ser – de uma **tutela adequada**, ou seja, uma **tutela estruturante**, coletiva que permita a adequada proteção para possibilitar o acertamento de dívidas, compromissos e de organização da atividade, **manutenção de emprego e serviços**, em situações de **crise grave** para sociedades não empresárias, consoante o conceito mais estrito que é utilizado na doutrina.

Uma atividade interpretativa e de aplicação tradicional – no sentido do que vem sendo aplicado até aqui[1] - não oferece este instrumento. As atividades - que possuem grandes repercussões econômicas e sociais -, ao que tudo indica ficam desguarnecidas por não possuir um instrumento que possa estruturar o litígio para cumprir as obrigações e manter as suas atividades. Ou seja, o interesse social, de satisfação da maior parte dos credores ficará alijada de isonomia, bem como haverá um cessar de uma atividade econômica e socialmente importante e de grande relevância.

Para compreender a questão é importante mencionar a matéria que está sendo tratada também possui sede constitucional.

1.1 - Do Direito de Associação como direito albergado constitucionalmente.

O direito de associação, como os outros direitos fundamentais que serão aqui mencionados, irradiam os seus efeitos de forma objetiva sobre todo o ordenamento.

A maioria das Autoras – quase a totalidade – são associações e o direito de associação que compreende uma gama de Direitos é um direito com sede constitucional.

A matéria está disciplinada no que aqui interessa no art. 5º da CFB: " XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar".

Mais explícita é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 – Pacto De San José Da Costa Rica – que integra o nosso Bloco de Constitucionalidade que assim dispõe:

> *Artigo 16 - Liberdade de associação.* ***1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.*** *2. O exercício desse direito só pode*

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

> *estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia. (grifei)*

Portanto, pode-se observar que pelo Pacto de São José da Costa Rica o Direito de Associação é esmiuçado de forma ampla, incluindo, de forma expressa as associações objeto do presente caso: "**com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza".**

O direito fundamental de Liberdade de Associação tem uma **dimensão objetiva e irradiante**, em que o Estado deve criar uma legislação adequada ao direito de Associação, sob pena de ferir os deveres de proteção estatal. Esta legislação não pode ser excessiva, ou seja, está limitada a uma proibição do excesso (*Übermaßverbot*) das medidas de ingerência, que não vamos desenvolver aqui. Por outro lado, há o dever de proteção do Estado em que há um mínimo que deve ser garantido, sob pena de proteção insuficiente (*Untermaßverbot*).[2]

O Estado deve dispor por meio de legislação adequada para que o direito possa ser exercido, e garantir que as pessoas humanas possam livremente participar da vida associativa e sindical, sem coações, muitas vezes, lançadas de forma violenta sobre os indivíduos - especialmente por particulares - para que eles não se organizem para a defesa de seus pontos de vista e seus interesses.

Quando se trata de Associação de Associações que é o caso de muitas das postulantes da presente medida, deve-se ter em mente que por extensão está se protegendo o indivíduo que se associou primariamente. Portanto, faz parte do direito da associação que as Associações possam se associar.

Então, como vimos o ordenamento jurídico, especial, destaque para o Pacto de São José da Costa Rica permite e estimula que as associações realizem atividades de educação e cultura.

O direito à educação também tem sede constitucional e se encontra em vários artigos constitucionais.

1.2 - O Direito à Educação

O Direito à Educação é um direito social (Art. 6º), especialmente disciplinado na constituição Federal, mas que tem uma conformação de estabelecer os deveres que se fazem mediante a **colaboração da sociedade:**

> *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, **será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade**, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Não há dúvida da colaboração de entidades de cunho ideológico e religioso nesta promoção do Direito à Educação (desde que siga as regras legais). Não estão em causa eventuais falhas na consecução do serviço público por parte do Estado, mas há previsão

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

constitucional expressa para a forma especial **de participação da sociedade** no alcance deste bem fundamental, cujas condições devem ser estabelecidas de forma adequada pelo próprio Estado que deverá conformar os preceitos constitucionais de acordo com o estatuído pelo Constituinte.

Nas normas há uma mobilização de fundo econômico (que vai além da concepção estrita de lucro) na consecução de um serviço aberto aos privados, mas que não deixa de ser também um serviço público. Pode se lucrar com a educação e muitos o fazem. E bem. No entanto, há os que por motivos ideológicos, culturais e comunitários também se organizam para esta prestação de serviços, mas que precisam de condições jurídica para desenvolver as suas atividades e de técnicas suficientes para sobreviver em momentos de crise, especialmente em uma crise como a presente, acentuada pela pandemia da COVID-19.

Por esta razão, se o Direito de Associação permite e estimula a realização de uma atividade desta importância pela participação social, o Direito Fundamental do Acesso à Justiça - decorrente diretamente do Devido Processo Legal – assegura, dentre seus componentes, um "direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos"[3].

1.3 - Acesso à justiça, Devido Processo Legal e Tutela Adequada

Os estudos têm demonstrado sobejamente no direito interno que é preciso organizar os mecanismos necessários dos direitos fundamentais processuais para a proteção dos direitos fundamentais materiais[4].

De fato, o acesso à Justiça, sob a vertente da inafastabilidade da tutela jurisdicional, encontra como sede o art. 5º., inc. XXXV, da Constituição Federal, ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Também, é alicerçado no sobre princípio processual do Devido Processo Legal, um princípio ordenador dos demais direitos[5].

Nesta perspectiva, tem-se falado em um Processo Justo[6] que se compõe das garantias essenciais da justiça, entendidas como "um conjunto de direitos e garantias processuais consagradas de maneira universal que correspondem a um âmbito de proteção mínimo a ser assegurado"[7]. Para Chiarloni, este direito se manifesta, também, por um acesso adequado ao sistema de justiça, com uma técnica adequada ou através de um resultado justo[8].

O Acesso à Justiça tem que ser pensado de forma a dar uma resposta não diminuída e formal ao conflito, mas que atente para a resolução adequada dos valores em conflito ou do conjunto de interesses que lhe é posto. Tal observação decorre de outro dos direitos que integram o Acesso à Justiça: o de acessar a justiça "adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa."[9]

Em outras palavras, quando há Direitos Fundamentais envolvidos, como os citados até aqui, o Estado tem o dever de se organizar e estruturar adequadamente, que, como primeiro ator, deve ser resolvido pelo Legislador, mas que não dispensa a atuação do Estado-

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Juiz como intérprete e aplicador da criação legislativa.

É necessário ir além da clássica remoção de obstáculos para que seja buscada uma tutela que tenha idoneidade para buscar os fins que o direito material promete alcançar.

O que se sustenta é uma tutela adequada ao caso, ou seja, para um litígio coletivo de múltiplos devedores e múltiplas obrigações, um modelo estrutural de resolução, que no direito empresarial – estrito senso – se resolve pela recuperação.

É apropriado que os operadores do direito tenham um olhar para o processo de Recuperação de Empresa, de Falência, e mesmo de insolvência como um litígio estrutural. A falta, ainda, deste olhar ocorre porque a própria categoria de litígio estrutural ainda não é usual no direito brasileiro e utilizado mais com um olhar no direito público quando se trata de avaliar ou organizar uma política pública, como é o caso do direito à saúde e do direito ambiental.

No entanto, há que se anotar as características de pluralidade e concorrência, além de uma esfera de terceiros que é afetada[10], como é o caso dos trabalhadores (atuais e passados, credores e a própria sociedade destinatária do serviço quando se trata de um serviço de educação). No sentido exato, do tipo de questão que se coloca aqui:

> *"a decisão estrutural (structural injunction) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver **litígios complexos**"[11] (grifei).*

Portanto, trata-se de um processo coletivo que é um litígio complexo e que exige, para a sua adequada tutela, uma decisão estruturante que só é possível numa tutela na linha desenvolvida pelos autores.

Para isso, é necessário dizer que a tutela através de um processo de recuperação é uma tutela complexa. Como tutela complexa ela está estruturada a cumprir objetivos bem delineados. O primeiro é permitir que o empresário (sociedade ou outra figura individual) negocie com os seus credores de forma compulsória. Por esta razão, há um período de suspensão das execuções e ações (*stay period*) para que o credor seja forçado – de forma mitigada é verdade - a fazê-lo. Esse período, com a suspensão da execução de algumas garantias permite um rearranjo para uma reestruturação interna da empresa.

Como já assinalei, há a interpretação tradicional de que isso não seria possível para uma associação – **que realiza atividade econômica sem buscar o lucro**. A **insolvência civil** não lhe alcança tal finalidade, porque **não preserva um dos princípios basilares** que é a manutenção da atividade.

De fato, da análise do art. 47 da lei 11.101/2005, depreende-se nitidamente seus objetivos: "*viabilizar **a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor**, a fim de **permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores** e dos **interesses dos credores**, promovendo, assim, **a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica***". (grifei).

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Todas essas diretrizes podem ser aplicadas na espécie: vive-se uma crise sem precedentes no setor educacional que é potencializada pela pandemia do COVID-19. É provável que a crise não tenha se gerado unicamente em função da Pandemia. Mas é indubitável que ela agravou as adversidades que o sistema de ensino enfrenta no país.

Há uma crise sistêmica do ponto de vista econômico[12] uma crise que é na essência também humanitária e sanitária. Esta alteração econômica gera uma retração individual em que gastos com a educação são eliminados, o que afeta as Autoras.

A situação de pandemia gerou uma preocupação sistemática do Judiciário, especialmente no que tange à Recuperação de Empresas. Basta ver a recomendação do CNJ (Recomendação Nº 63 de 31/03/2020). a respeito do tema em que por razão da Pandemia se orienta os magistrados para garantir os melhores resultados.

Ao empresário no sentido estrito o ordenamento coloca à disposição para este momento a Recuperação Judicial. No entanto, temos que buscar uma técnica que permita tutelar situações excepcionais e relevantes como a presente.

Neste sentido, há que se superar uma interpretação que sufrague a **insuficiência** de tratamento ao ponto, que como disse exige uma **decisão estruturante**, que viabilize a superação da situação de crise econômico-financeira dos devedores, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, tal qual se encontra no art. 47 da lei 11.101.

Por isto, volto ao ponto na exposição.

Há uma exigência constitucional de proteção adequada e o Judiciário deve atuar nestes casos. Não resta dúvida de que o Poder Legislativo pode fazê-lo. Está na sua seara de conformação direta.

Mas quando não age ou parece não agir, o Judiciário pode agir, mas deverá construir parâmetros seguros para tal atuar, de forma a justificar os seus parâmetros.

Na ordem econômica há uma complementação dos direitos fundamentais, que são da Ordem Econômica, mas ao mesmo tempo conformam os próprios direitos fundamentais,

Neste caso refiro-me aos princípios da ordem econômica esculpidos no art. 170 da CF:

> *Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**.*

Ao que se observa, neste caso, há uma **atividade relevante** – ensino e educação – que como atividade estruturada, exige continuidade para a sua preservação.

Quantos anos de prática e de conhecimento acumulado serão perdidos com o fechamento de uma série de estabelecimentos educacionais?

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Portanto, estes vetores, "especialmente uma política de "**pleno emprego**", somente poderão ser alcançados com os estabelecimentos ainda abertos. É claro que já foram noticiadas demissões e que muitos credores são trabalhistas. A estes credores deve ser alcançado o seu direito em igualdade e isto só pode ser garantido por um processo tecnicamente adequado, sem desconsiderar toda a técnica, esmero e empenho que a Justiça do trabalho utiliza estruturando também formas coletivas. No entanto, há que se preservar também o emprego daquelas que continuam trabalhando, a relação com os discentes e a relação com a própria comunidade acadêmica e isto só pode ser dado em um processo unitário em que atuam todos os credores. E isto só pode ser realizado, aqui, por um processo com estas características.

Então, voltando a questão acima, sobre o grau de exigência de um procedimento, é certo que estamos diante de uma **eficácia vertical dos direitos fundamentais**. É o Estado que deve proporcionar um procedimento adequado e é dele que se demanda este procedimento. Neste caso, não se trata de relações entre privados, uma relação horizontal, mas de uma relação vertical com o próprio Estado. Há efeitos reflexos, como o caso da isonomia, para os privados, mas a demanda se dirige ao próprio Estado.

Assim, colocada a questão, estamos diante de uma eficácia direta e imediata, em uma relação jurídica vertical. É ao Estado-Juiz que se pede a eficácia de um direito fundamental. Não apenas de direitos fundamentais, pois como terei a oportunidade de discorrer ainda de outras normas legais.

1.4 – A exigência de uma técnica coletiva. O motivo da aplicação da Recuperação na Espécie

Importante ter em mente que na Recuperação Judicial se recorre ao Estado-Juiz para compatibilizar dois interesses: a manutenção da empresa e o interesse dos credores.

Percebe-se que a situação é tão complicada que deixar cada credor buscar o seu interesse, não satisfaz os interesses dos credores em maior escala. No entanto, por outro lado, o juiz tem a possibilidade de mesmo com a não aprovação de um plano (ou seja, da inefetividade da negociação) deferir uma recuperação judicial se entender que há interesses sociais na manutenção da empresa.

Portanto, aqui está presente o grau máximo de intervenção judicial, mas iluminado por uma gama de valores amalgamados em princípios e regras no sistema jurídico.

Há no parecer de Cássio Cavalli, juntado aos autos, a demonstração de quais sãos os valores salvaguardados em um procedimento coletivo, apresentados através de uma leitura filosófica e ao mesmo tempo de prática processual. O parecer debate quais são os valores que estão por trás de uma determinada conformação de técnica processual, tal qual o nosso mestre da UFRGS, também Desembargador do TJRS, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ensinou: "técnica jurídica é o conjunto dos meios e procedimentos para garantir a realização das finalidades gerais e particulares do direito[13]". É importante, quando olhamos a técnica, conhecer os valores que podem e devem ser realizados, buscando compreender a partir de Di Majo[14] quais são as necessidades a serem satisfeitas pela técnica e se os instrumentos são adequados.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Consequentemente adequado que Cavalli comece fazendo referência à tragédia dos comuns ou ao dilema dos prisioneiros, quando vários indivíduos têm acesso a um conjunto de bens (reproduzindo uma das variantes da teoria dos jogos).

Passo a reproduzir o que consta no parecer e que é o ponto vital para pensar nos valores processais albergados pelo ordenamento jurídico.

> *A tragédia dos comuns pode ocorrer nos casos em que vários indivíduos podem se servir de um mesmo conjunto de bens (portanto, bens comuns a todos esses indivíduos). Caso esses indivíduos conseguissem coordenar a forma de acesso aos bens comuns, conseguiriam aumentar a quantidade ou o valor desses bens, de modo a aumentar a satisfação da coletividade de indivíduos. No entanto, se esses indivíduos compartilharem a percepção de que não haverá bens suficientes para servir a todos, o comportamento desses indivíduos será orientado pelo ditado "farinha pouca, meu pirão primeiro!", e todos empreenderão uma inevitável corrida que destruirá o valor dos bens, conduzindo à tragédia que é a diminuição do bem estar dessa coletividade de indivíduos*

Após colocar a questão sob esse ponto de vista, o parecerista passa a analisar como isso repercute na esfera do direito processual civil, especialmente quando há diversos credores de um mesmo devedor e os seus bens presentes e futuros constituindo a garantia dos credores.

> *Nas suas execuções, os credores penhorarão tantos bens quantos bastem à integral satisfação do crédito (art. 831 do CPC). Havendo várias penhoras, deverá ser observada a regra da anterioridade da penhora, positivada no art. 797 do CPC, que atribui preferência no recebimento em razão da penhora, e no art. 908, § 2º, do CPC, que distribui as preferências com base na "anterioridade de cada penhora." Ou seja, a satisfação dos créditos dos diversos credores observa o brocardo potior in tempore, prior in jure.*

A questão passa a ser analisada a partir da regra da anterioridade da penhora, que constitui uma forma de organizar o processo de execução, mas o que o parecerista sustenta, com razão, é de como esta regra pode conduzir a resultados insatisfatórios e indesejáveis quando os credores partilham a percepção de que o devedor não é capaz de satisfazer a dívida de todos os credores, sustentando uma corrida por ativos que "(i) destruirá valor dos ativos do devedor comum de modo a reduzir o grau de satisfação da coletividade de credores, ao mesmo tempo (ii) aumentará os custos incorridos pelos credores e pelo sistema de justiça nas diversas execuções". Neste segundo caso, estamos também falando do que isto representa de custos para o Poder Judiciário. No entanto, o mais relevante para o parecerista, e novamente com adesão deste juízo, "**é a sua falha em proteger atividades que, apesar da crise financeira, possuem um valor maior mantidas do que liquidadas**."

Para quem trabalha com matéria de Recuperação esse é um valor claro que o parecerista demonstra em uma série de exemplos em que cita Thomas Jackson que "[a]s regras disciplinadoras da execução de créditos efetivamente podem afetar a quantidade total de ativos disponível aos credores" (JACKSON, Thomas H. The logic and limits of bankruptcy law. Washington, D.C.: Beard Books 1986 [2001], p. 5 (Tradução livre de: "The rules governing debt collection can actually affectthe total amount of the assets available t o the creditors").

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Por conseguinte, no parecer, com base no mesmo autor, se faz referência ao valor de operação (going concern value). Por esta razão no escrito acima se faz referência à metáfora dos peixes, cuja referência inteira, e que explica a ideia de um processo coletivo, pode ser visto no parecer e também nesta nota de rodapé[15], mas que finaliza mostrando o quanto os credores podem ser predatórios e não cooperativos:

> *"em vista da percepção de escassez de peixes agravada pela regra de anterioridade da pescaria, segundo a qual o primeiro a fisgar fica com o peixe". Nesse caso, se um pescador pescasse menos de modo a deixar peixes no açude, os outros pescadores poderiam pescar os peixes restantes. Por isso, com medo de ficarem para trás, os pescadores tenderão a pescar o máximo possível de peixes e, por conseguinte, liquidarão precocemente o valor do açude"*

Por esta razão, começam a aumentar os conflitos e a própria prestação jurisdicional. A solução adequada – isto estou a dizer – é resolver a questão de forma coletiva, é "**necessário que se adote um procedimento coletivo (i. é, concursal) que reúna a coletividade de credores em um fórum coletivo de credores para a cobrança de um mesmo devedor**".

Portanto, em meu entendimento, só há sentido – tal qual o processo de recuperação – que o procedimento seja cogente, tal qual é na Recuperação Judicial. Todos os credores – de alguma forma – há o credor que está parcialmente fora, embora esteja sujeito ao *stay period*. Trata-se de, como dito, um procedimento que apresenta vantagens de custo, de efetividade, pois ela "reúne um conjunto de normas capazes de impedir a corrida por ativos de modo a preservar valor e aumentar a recuperação de crédito".

Por este motivo, o parecer argumenta que a técnica da suspensão das ações e execuções contra o devedor permite viabilizar uma solução coletiva, e mais, impede que "**não-cooperação individual destrua valor do patrimônio do devedor, em prejuízo da coletividade de credore**s".

Evidenciando um importante processo de isonomia entre os credores, respeitados escalonamentos em uma forma coletiva que racionaliza, permite a negociação, viabiliza a continuidade de atividades.

Daí a racionalidade sobre a tutela coletiva deva ser organizada em prol do d**ireito material**: **satisfação otimizada de todos os credores** (e não de alguns), **otimização do sistema judicial em custos** e e**vitar a sobreposição de atos** e o que é mais importante: **a continuidade do empreendimento**.

Como se disse aqui, estamos a analisar um caso de inequívoco valor social. Trata-se de um conjunto importante de empreendimentos que terão a oportunidade de se "recuperar".

Como já lecionou Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[16] o olhar da Tutela Jurisdicional deve ser sobre o direito material. E acima demonstramos de como é impossível proteger todos os valores eleitos pelo ordenamento, vários de cunho constitucional, se não for adotado um procedimento coletivo, estruturante, que possibilite de forma forçada a negociação e a continuidade da empresa.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Mais ainda, há que se considerar uma interpretação sistêmica e de construção da jurisprudência.

Mais ainda, há que se considerar uma **interpretação sistêmica e de construção da jurisprudência.**

1.5 - Os Parâmetros Judiciais na construção da superação da limitação literal

Pensar o direito como sistema é pensá-lo como ordem, mas atento à função corretiva quando houver exigência jurídica. É pensar também o direito como um problema e não unicamente de forma dedutiva, com as concepções fechadas e não móveis de sistema jurídico.

E pensar o direito como um problema foi o que ensinou Viehweg[17]que questiona especialmente uma lógica próxima aos padrões da geometria e das ciências exatas[18] ao sustentar a tópica como um elemento racional, como uma busca da Justiça. E lembrar, como ensinam os Portugueses, que uma Constituição é um sistema de reserva da Justiça.

Portanto, há uma necessidade de que se pense o problema, como é colocado aqui, para sairmos das formas apodíticas e entrarmos nas formas verossímeis de conhecimento, no qual o caráter argumentativo e racional é um fator importante.

Não há – embora não seja possível desenvolver aqui – contradição em conceber o direito como sistema, mas, ao mesmo tempo, pensá-lo a partir de problemas ou de forma problemática. São pontos de partida diferentes, mas complementares, se o sistema for concebido como aberto e móvel (sobre o ponto lembro a lição de Canaris que a seguir será mencionado).

Então importante, neste momento, é estabelecer os *topoi* que se aplicam ao caso, e de como os Tribunais têm pensado problemas semelhantes.

Passo a expor esse aspecto:

1.6 - Do efeito expansivo de um sistema coletivo e estruturante de Recuperação de devedor com atividades de Relevância Pública. Relevância concreta e não abstrata. Impacto SOCIAL.

Utilizo o termo "efeito expansivo" para abrigar aqui, embora com diferenças entre si, precedentes que têm estendido a possibilidade de aplicação de recuperação para atividades relevantes. Embora possam ser encontradas diferenças entre os diversos casos com o que está aqui se decidindo, todos eles apresentam *topoi* comuns: **a relevância da atividade, superação da crise**, **emprego** e **interesses dos credores**.

O primeiro caso, que cito, inclusive em homenagem ao profundo debate realizado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é o da Universidade Luterana do Brasil, Ulbra (Apelação Cível Nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS). A Ulbra operou uma transformação estatutária e se transformou em sociedade empresária, mas quando da Recuperação Judicial discutiu-se o lapso temporal de dois anos de atividade (pós-transformação) para requerer a Recuperação Judicial.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Na ementa pode-se ler os princípios que nortearam aquela decisão: **Preponderância dos princípios assecuratórios de superação da situação de crise, manutenção da fonte produtora**, **do emprego e dos interesses dos credores.**

São os grandes *topoi* do caso que pretendemos discutir.

Na Ementa, cujo relator do acórdão é o Des. Niwton Carpes da Silva, consta uma justificativa para o deferimento também no interesse e no impacto social da Universidade, um impacto concreto, com uma grande repercussão pública, e que em grande medida também pode ser trasladada para o presente caso:

> *A realidade da vida não pode ser subtraída na consideração do ato de julgamento, mormente quando revelada nos autos do processo. A autora é a mantenedora da universidade ULBRA, com sede na comarca de Canoas/RS, conceituada como a maior instituição de ensino do estado, mas, por sua grandeza, possui unidades de ensino por todo o país. Foi fundada como universidade em 1988, mas já existia, como instituição de ensino, desde 1972. Possui ramificações em várias unidades da federação, tais como: Rio Grande Do Sul, Roraima, Pará, Amazonas, Goiás e Tocantins. Além disso, conta com mais de 60.000 alunos e universitários em suas diversas instituições de ensino, sendo 45.000 somente no Rio Grande do Sul e mantém mais de 4.000 empregos diretos entre funcionários e professores no estado. Contabiliza o envolvimento de mais de 100.000 pessoas em empregos periféricos e indiretos, que dependem diretamente da atividade da instituição. Há estimativa de que mais de 1.000.000 (um milhão) de pessoas sejam beneficiadas pelo conjunto de serviços prestados diretamente pela autora nos serviços médicos, odontológicos, psicológicos, veterinários, jurídicos e sociais que presta à população, em especial a mais carente. Além disso, sem embargo, não posso desconsiderar a prestação dos serviços médicos universitários no hospital universitário e também os serviços prestados no hospital veterinário, em especial à população carente de recursos.*

É bem verdade que a matéria foi objeto de acalorados debates no Tribunal de Justiça com votos divergentes. Mas a maioria adotou um posicionamento da **excepcionalidade da crise** (outro topos importante), da manutenção dos empregos que aqui estão presentes também.

Da mesma forma, registro o caso de deferimento no caso de clube de futebol como é o caso do **Figueirense** (APELAÇÃO Nº 5024222-97.2021.8.24.0023/SC, Apelante: Figueirense Futebol Clube (Requerente) Apelante: Figueirense Futebol Clube LTDA. (Requerente), Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Torres Marques.

Neste caso, a diretriz parece inicialmente – apenas e de forma literal - no art. 27, § 13 da Lei 9.615/1998, conhecida como lei Pelé:

> *§ 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de que trata o caput deste artigo, independentemente da forma jurídica sob a qual estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias.*

No entanto, quando olhamos mais de perto, mais sistematicamente, vemos que este foi o ponto legislativo, que se interpretado da maneira tradicional, não problemático, teria a solução de não enfrentar devidamente a questão. Qual é o ponto: **as atividades equiparam-se às das sociedades empresárias: para fins de fiscalização e controle**.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Creio que esta limitação inicial deve ser visualizada para que se possa, mais uma vez visualizar o busílis, que se encontra na curta, mas certeira frase do relator do recurso:

> *O mundo do futebol não pode ser considerado como mera atividade social ou esportiva, essencialmente por tudo que representa em uma comunidade e toda a riqueza envolvida (passes dos jogadores, patrocínios, direitos de imagem e de transmissão, entretenimento e exploração da marca).*

Ou seja, presente novamente o topos **da relevância da atividad**e para fins econômicos em sentido lato, ou seja, do clube de futebol como produtor de bens e serviços.

Aliás, no referido voto do Relator tem supedâneo na teoria de Erik Jayme, de diálogo das fontes, apropriado aqui quando citamos as diversas fontes que compõe esta decisão: Normas Constitucionais, Convencionais, Legais e Administrativas do CNJ (*soft law*). São normas que devem ser vistas no sentido de diálogos sistemáticos de coerência, complementaridade/subsidiariedade ou de influência recíproca sistemática, os quais autorizam o trânsito entre leis, institutos, conceitos ou princípios para que se permita a melhor exegese ao caso concreto.

Assim, o topos do **impacto da atividade** por ele empreendida, **nos aspectos culturais, econômicos, sociais e educativos** está presente em caso semelhante que trata da Universidade Cândido Mendes (Tribunal De Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Sexta Câmara Cível, Agravo de instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000, Agravadas: Associação Brasileira de Instrução - ASBI e Instituto Candido Mendes, Relator Relator: Desembargador Nagib Slaibi).

Aqui há pelo que se percebe uma identidade completa. Mas volto para o topos que compõem a razão de decidir do Desembargador Nagib Slaibe e que assim está redigido

> *O critério da legalidade, se inicial ao processo hermenêutico, não o esgota, pois há de se levarem conta o conjunto do ordenamento jurídico e os valores que inspiram a aplicação do Direito. O cerne da questão não está, pois, na natureza jurídica do agente econômico, se mercantil ou não,* ***mas no impacto da atividade por ele empreendida, nos aspectos culturais, econômicos, sociais e educativos****. (grifei).*

Aliás, no voto concorrente no referido processo, de Lavra do Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, estão evidenciados novamente as razões de decidir que assim podem ser destacadas:

> *Como as exceções devem ser interpretadas restritivamente, entendo que a LRE não afasta do seu alcance as associações civis que, comprovadamente, exerçam atividade empresária de forma profissional, organizada e coordenada, como é o caso das agravadas, que prestam serviços educacionais há muitas décadas, gerando inúmeros empregos, arrecadação e oportunidades para milhares de alunos, muitos favorecidos por bolsas de ensino, com inquestionável função social.*

Logo, embora se faça uma defesa da não vedação na Lei 11.101, é certo que o instituto precisa de uma **reinterpretação a partir de novas e excepcionais necessidades**. São bens preciosos da sociedade que estão sendo protegidos, como é o caso dos autos.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Por esta razão, ao trazer à baila os precedentes é necessário que eles sejam compreendidos e interpretados. Como bem lembra Streck e Abboud[19] a atividade de aplicação de precedentes é uma atividade hermenêutica. Dar asas ao mensageiro é costurar as normas, na forma de Erik Jame em complementação com as múltiplas fontes do direito.

Nos precedentes mencionados muito se fala em normas diretivas de aplicação do Direito. Nem um texto legal condensa um mandamento mais intenso que o esculpido no art. 8º do CPC, um texto que merece ser inteiramente grifado:

> ***Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.***

É um mandamento de aplicação do direito substancial.

Não se pode perder de vista, ainda, que a CRFB estabeleceu a pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico brasileiro, de forma que, ao aplicar os atos normativos a um determinado caso concreto, cumpre ao operador do Direito realizar a interpretação que venha a conferir maior amplitude ou maior eficácia à proteção aos sujeitos que se encontram em situação de vulnerabilidade - aplicação do princípio *pro homine* ou *pro persona*[20]-, os quais, no caso sob comento, identificam-se com os estudantes que se utilizam dos serviços prestados pela instituição de ensino e seus trabalhadores.

No entanto, há mais.

1.7 – Reconhecimento de grupo econômico e solidariedade pela Justiça do Trabalho. Lei antitruste. O Reconhecimento como Empresa. Efeito Expansivo

Há uma cláusula geral, que deve ter efeito expansivo. O reconhecimento de **grupo econômico** pela Justiça do Trabalho.

> *Art. 2º. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.*

Vejam, que da mesma forma que no caso do Figueirense se aplicou a Lei Pelé, o reconhecimento de grupo econômico e de empresa pela justiça do Trabalho, faz com que se dê uma cor diferente às atividades desenvolvidas.

No trabalho sistemático, considerando a mobilidade interna do ordenamento, adquire extrema relevância o consta no art. 31 e seguintes d**a Lei antitruste** (Lei 12.529/2011), que trata das infrações à ordem econômica.

Vou grifar os pontos que mostram o tratamento de empresa, mas é de se presumir que o mote seja a relevância econômica dos agentes, tal qual esta estampado aqui.

Como se disse já, o simples critério da especialidade não dá conta da coordenação e da complementação entre fontes, motivo pelo qual o intérprete pode construir a decisão.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, ***bem como a quaisquer associações de entidades*** *ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.*

Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Portanto, o que se pode ver aqui para fins de proteção de concorrência, pode e deve ter caráter expansivo quando valores relevantes estejam em causa, pois o direito da concorrência não faz diferença, mas adota o conceito de relevância para o mercado. Nada mais relevante do que se está a tratar aqui.

É necessário dizer que há uma **mobilidade do sistema do ponto de vista interno** no sentido desenvolvido pelo professor Canaris[21], recentemente falecido, e Wilburg [22].

A mobilidade é intrínseca e permite que haja um verdadeiro diálogo de fontes. Permite que não haja hierarquia e permite a abertura, inclusive, para os problemas que aparecem como no presente caso, quando há necessidade de coordenação de múltiplas normas.

Na dicção de Leonardi [23]:

O sistema móvel compõe-se por diversos elementos ou forças dotadas de mobilidade. Da dinâmica da relação estabelecida entre estes elementos é que se podem identificar duas características fundamentais desta noção. A primeira delas diz respeito à ausência de hierarquia entre eles, isto é, existe igualdade entre os elementos componentes do sistema. Outra característica importante desta relação é a ausência de preferência entre os elementos. Todos podem ser substituídos entre si.

Então, neste caso, também temos o apoio, neste reconhecimento, feito pela própria Justiça Laboral no sentido de dar concretude ao direito dos credores trabalhistas (ver as decisões da justiça do trabalho mencionadas na inicial a partir da página 73 a 81).

Por sua vez, mostra-se possível o estabelecimento de um diálogo de complementaridade entre o acesso à justiça e a proteção dos direitos fundamentais com o disposto no artigo 1º da Lei 11.101, de forma a possibilitar a recuperação judicial por parte de entidade privada – não empresária – prestadora de serviço público (embora livre à iniciativa privada (art. 209 da CF), tendo em vista a necessidade de proteção dos direitos e interesses dos trabalhadores, estudantes e eventuais fornecedores vinculados à entidade demandante, os quais

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

se encontram em situação de vulnerabilidade em relação à instituição de ensino, sem que isso implique, necessariamente, a supressão daquele dispositivo legal, consoante aponta Claudia Lima Marques[24]

> *"É possível afirmar hoje, no Brasil, que o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Estaduais, os juízes de primeira instância e os JECs consolidaram o uso do método do diálogo das fontes como caminho para – em casos difíceis – assegurar a prevalência do princípio pro homine e desta eficácia horizontal dos direitos fundamentais (...)"*

Além disso, a CRFB, ao tratar da ordem econômica, estabelece uma série de prerrogativas àqueles que se dedicam a atividades econômicas em sentido estrito – dentre as quais se inclui a recuperação judicial – que não podem ser negadas aos agentes privados que prestam serviços públicos essenciais ao lado da própria Administração Pública, dado que os bens protegidos – interesses dos trabalhadores, dos fornecedores e usuários de tais serviços - são semelhantes, além de tratar-se de atividade de interesse social, conforme descrito por Eros Roberto Grau[25].

1.8 – Conclusão do Ponto: Legitimidade para o procedimento das autoras.

Mas como demonstramos, é necessário um passo maior. Que os devedores tenham a possibilidade, pela relevância, de organizar o seu serviço e contemplar de forma igualitária (leia-se na forma da Lei de Recuperação) os seus credores, mesmo que por classes.

Quando fala em ordenamento jurídico, expõe a ideia de sistema que alberga os diversos textos constitucionais, mas está atento às repercussões sociais da decisão.

Desde o começo tenho sustentado a necessidade de um processo coletivo, estrutural, que possa preservar os valores significativos da atividade econômica (muito além do viés do lucro), mas que atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Se no direito empresarial, a Lei nº 11.101 se estruturou um processo coletivo, com intervenção judicial, em face de valores que podem ser menos relevantes do que os em jogo neste caso, não se pode deixar de sustentar a relevância do que aqui exposto.

É claro que desejaríamos que o Legislador já tivesse percebido a questão e pudesse atuar de forma expressa. Que não deixasse conflitos sem conferir um regramento expresso para a sua resolução. Mas de fato, não é o que ocorre no Brasil. Aqui a intervenção judicial tem sido enorme, porque falta legislação para que estruture um sistema que atenda às necessidades legais e constitucionais, mas especialmente protejam atividades e empreendimentos que não se destinam ao lucro.

Mesmo sistemas bem estruturados de falência como é o sistema norte-americano, tem criado o que chamam de processo de falência sob medida para permitir que entidades que não possam acessar o sistema falimentar e de recuperação através do Código de Falências possam fazê-lo quando são desesperadamente necessáriass[26].

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Importante salientar: não é qualquer atividade de Associação que é digna de proteção para os fins aqui discutidos. É uma atividade relevante. E a relevância não é apenas abstrata, mas concreta, ou seja, uma pequena atividade de educação não teria as condições de passar pelos critérios aqui expostos. Há que se ter relevância e impacto social, um interesse para manter a atividade.

Tudo isto, dito, aceito o processamento da Recuperação Judicial para que os devedores possam negociar com os credores.

1.9 – Decorrência da Aceitação: Teoria da Mão da Dupla

É importante frisar desde já que haverá, por parte deste juízo, e em razão do caráter prospectivo e do contraditório sobre o ponto que na demanda de demanda de recuperação, poderá haver, nos termos da legislação invocada também os ônus desta legislação, ou seja, liquidação forçada na forma da Lei de Falências, com as suas consequências.

2 - Grupo Econômico das Autoras

Quantum satis estão presentes as condições para que todos atuem de forma conjunto neste juízo. Em primeiro lugar, porque há uma empresa com sede aqui onde tem o seu principal estabelecimento.

Também, ao que tudo indica, é aqui que há um conjunto de atividades significativas a atrair a competência.

Importante salientar que a ideia de grupo econômico é a reconhecida pela Justiça do Trabalho com base no art. 2º., § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Portanto, por este motivo há que se reconhecer a possibilidade de atuação em conjunto.

Outra questão, importante é que as próprias autoras, são compostas por associados que se repetem. Portanto, enxergam-se como ligados, embora com certa autonomia e entendem que a resolução da questão deduzida será resolvida de forma coletiva.

3 - Da análise dos pedidos e requerimentos.

Em primeiro lugar, cabe uma análise geral. Há medidas de caráter cautelar, porque cautelarmente são deferidas no processamento das ações de Recuperação Judicial, mas elas não são o pedido final daquele provimento.

De qualquer forma, mesmo que a questão fosse analisada como tutela antecipatória, estariam presentes fartamente os seus requisitos.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

Assim, dentre os requerimentos está a necessidade da intervenção judicial a fim de proteger a recuperanda, criando para esta meios para negociar com seus credores. No presente momento, não discorrerei mais sobre o assunto, haja vista que na exposição acima trabalhada ao reconhecer a possibilidade das associações fazerem uso do procedimento da lei 11.101/2005, trabalhei o tema, inclusive, com referência a possibilidade do Juiz aprovar o plano de recuperação quando presente a função social.

Dois são os pedidos cautelares requeridos pelos requerentes em tutela cautelar de caráter antecedente, quais sejam, a suspensão das ações individuais e a liberação das travas bancárias.

Os requerimento em tutela cautelar antecedente pressupõe o preenchimento de dois pressupostos, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

E o perigo está sobejamente demonstrado na grave crise vivida pelos Autores, com fechamento de unidades, dificuldades para a administração, pagamento de salários de professores.

E esta situação de perigo é que faz com que as medidas pleiteadas sejam deferidas. A situação de direito já foi abordada e esta é a via de socorrer a parte autora.

Há inúmeros julgados já proferidos autorizando a concessão de medida de urgência, de forma a preservar empresa em crise, que como sustentei se aplica ao caso aqui colecionado.

Neste sentido:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. 1.Tendo em vista a natureza do serviço discutido – energia elétrica – que se encontra ligado ao próprio funcionamento da empresa, impõe-se a concessão da tutela de urgência, porquanto seu indeferimento poderia obstar sobremaneira as chances de viabilizar o objetivo comercial da recorrente. 2. A recuperação judicial, como é cediço, tem por escopo, atender a preservação da empresa, eis que útil à sociedade seu funcionamento, considerando a natureza produtiva desta, gerando empregos. 3. Diante da presença dos requisitos do risco do dano irreparável e da plausibilidade do direito invocado, impõe-se confirmar a antecipação de tutela deferida, para determinar que a agravada se abstenha do corte do fornecimento da energia elétrica, sob pena de multa, que em caso de descumprimento será fixada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº 70076861533, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 26-09-2018)*

> *Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que concedeu antecipação dos efeitos da tutela para obstar à agravante que proceda ao corte do fornecimento de energia elétrica à agravada. O deferimento da tutela antecipada pressupõe o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 300 do Código de Processo Civil/2015. Requisitos configurados no caso concreto. Corte no fornecimento de energia que poderia implicar a paralisação das atividades da agravada e obstar a recuperação judicial. Necessidade de manutenção do fornecimento. Precedentes deste tribunal. Decisão mantida. Agravo de instrumento não provido. Por maioria. (Agravo de Instrumento, Nº 70078252517, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em: 19-11-2018)*

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

No que se refere a suspensão das ações individuais, a medida decorre da concessão do *stay period*, inerente ao procedimento e amparada no art. 6º, II da Lei 11.101/2005.

Pois bem, conforme relatado na inicial, a necessidade pela adoção do procedimento de recuperação pelas autoras ficou caracterizada em razão do agravamento da situação econômica causado pelo impacto econômico causado pela COVID-19, o que fez com que as pessoas deixassem de buscar qualificação educacional frente a falta de perspectiva do mercado de trabalho. Digo agravamento, pois as instituições autoras já vinham enfrentando um prejuízo na arrecadação em razão da diminuição dos programas de incentivos à educação.

Entendo que, com a antecipação dos efeitos da recuperação postulado (*stay period*), os requerentes terão condições de se reorganizar a fim de manter a prestação do serviço, cuja importância já destaquei ao admitir a presente ação ajuizada pelos requerentes.

Além disso, na inicial, os requerentes discorreram sobre a necessidade de venda de imóveis bem como de unidades produtivas a fim de manter o desenvolvimento da atividade principal, cujos principais estabelecimentos estão situados nesta capital e em cidades do interior deste Estado. As medidas a serem adotadas exigem tempo e nada melhor que ocorra em processo coletivo que salvaguarda o interesse da coletividade, diante da importância social, com fiscalização do Ministério Público.

No que se refere ao *periculum in mora*, o fato é que a rapidez na adoção de medidas que viabilizem o soerguimento dos requerentes, ainda mais com vistas a instituir plataformas de ensino EAD, viabilizará a superação da crise.

Destaco que a presente medida cautelar tem o condão de antecipar a concessão do *stay period*, período este que será descontado quando da emenda a inicial com o consequente deferimento da recuperação, caso haja viabilidade do procedimento, no que se acredita num juízo de cognição sumária.

No que se refere as travas bancárias, a Recuperação Judicial , por ser meio de soerguimento do negócio, exige a distribuição equilibrada dos ônus e sacrifícios entre as devedoras e os credores com vista a superação da situação de crise.

Daniel Carnio Souza, em seu artigo sobre a Teoria da Essencialidade de Bens e as Travas Bancárias na Recuperação Judicial de Empresas, a admissão dos credores garantidos por alienação ou cessão fiduciária como *hold outs*, ou seja, não sujeitos à recuperação judicial, não lhes afasta do dever de submeter a satisfação, ou autossatisfação de seus créditos ao princípio da preservação da empresa e a tutela de sua função social.

Quanto ao ponto, outras passagens do autor merecem destaque:

> *Não me parece que a interpretação restritiva, que permite que o credor continue a realizar a trava bancária sobre bem ou ativo sem o qual impossibilite a empresa de prosseguir (embora viável) seja a mais adequada às finalidades do sistema. Permitir que o credor financeiro retire os recebíveis essenciais da recuperanda, mesmo durante o prazo de negociação do plano (stay period), viola a lógica do sistema e transforma o direito do credor numa barreira intransponível à realização do interesse social; E nem se diga que a liberação da trava bancária na cessão fiduciária equivale a esvaziar a garantia, já que a atividade continuará a existir. A garantia não*

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

> *é o dinheiro, mas sim, são os recebíveis decorrentes da continuidade da atividade. O que se fará é suspender as travas bancárias durante o período que irá se apurar se o empreendimento ainda é viável e com condições de superar a crise.*

Ao que demonstra em sede inicial, tudo indica que os recebíveis são patrimônio essencial e importantes ao processo de soerguimento das requerentes, num primeiro momento, todo e qualquer recebível destinado às recuperandas devem ser a ela destinados, a fim de custear este processo.

Como narrado na inicial, não se sabe por quanto tempo, as instituições bancárias já deixaram de executar as travas bancárias em benefício da manutenção da atividade socialmente relevante. O que se está garantindo é que, durante o prazo do *stay period*, a sociedade em crise possa fazer um planejamento com aquilo que tem a receber.

Nada mais razoável que, tendo as requerentes buscado a tutela jurisdicional como último meio a superar o momento de crise, é suspender a exigibilidade das travas bancárias a fim de, com os recursos, possam buscar a superação, mantendo os postos de trabalho direitos e indiretos decorrentes da atividade desenvolvida.

Muito embora saibamos da força vinculante do contrato, o fato é que a excepcionalidade da situação de crise, a adoção dos meios coercitivos inerentes ao programa de recuperação devem ser adotados a fim de possibilitar ao devedor o poder de negociar suas dívidas com seus credores além de propiciar condições de negociação e manutenção do empreendimento de importância social.

Como se não bastasse, muito embora as travas bancárias sejam créditos extraconcursais, a expropriação de bens deve ser previamente analisada pelo juízo universal. Não reconhecer a suspensão das travas bancárias inviabilizaria a tentativa de sucesso do soerguimento.

A interpretação que adoto ao art. 49, §3º da lei 11.101/05 é a que equilibra o exercício do direito do credor fiduciário com a preservação da empresa em razão da função social.

Defiro a suspensão das travas bancárias até nova decisão do juízo. .

No entanto, como tenho adotado em outros processos, por ocasião do parecer de Constatação Prévia solicito uma apreciação quanto a essencialidade dos recebíveis para a manutenção do empreendimento.

Caso seja constatada, oportunamente, que não há essencialidade, ou seja, que a atividade e os compromissos podem ser mantidos, sem tal deferimento, a concessão da suspensão poderá ser revista.

Pelos mesmos fundamentos para a concessão da suspensão das ações individuais, o *fumus boni iures* para o reconhecimento da suspensão das travas bancárias decorre da necessidade da empresa poder contar com a previsibilidade de dispor dos recursos que serão

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

importantes ao processo de soerguimento. Já o *periculum in mora* está caracterizado pelo prejuízo na postergação da adoção de medidas a fim de superar o momento de crise, o que pode resultar no encerramento de atividade de importância social.

Do exposto, DEFIRO os pedidos iniciais para:

a) determinar a suspensão das ações individuais, a suspensão da exigibilidade de todos e quaisquer créditos trabalhistas, com garantia real, quirografários e enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte contra todos os Requerentes

b) determinar às instituições financeiras Banco do Brasil S/A, Banco Santander S/A e Banco Bradesco S/A, absterem-se de fazer qualquer retenção de valores, títulos, depósitos e direitos para fins de auto pagamento decorrentes dos instrumentos de cessão fiduciária de direitos creditórios

A presente decisão dispensa o envio de ofício pela vara, pois a assinatura é eletrônica. Portanto, a comunicação da decisão deverá ser enviada pelos próprios requerentes, com comprovação nestes autos eletrônicos.

Conforme a necessidade superveniente em relação aos atos expropriatório proferidos em processos de execução, deverá o requerente requerer a expedição do competente ofício visando o cumprimento desta decisão, mas sempre salientando que a decisão vale por si e dispensa o envio de ofício.

Desde já, ficam os requerentes intimados para, no prazo de 30 dias (art. 308 do CPC), emendar a inicial, juntar a documentação a que alude o art. 51 da lei 11.101/2005, e requerer a confirmar dos efeitos da tutela requerida;

Intimem-se, inclusive, o Ministério Público.

Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO SCHAFER, Juiz de Direito**, em 14/4/2021, às 15:40:58, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10007165765v83** e o código CRC **1629483b**.

---

1. A aplicação também se dá porque em geral não se provoca o Judiciário para superar este paradigma. Então, neste sentido é que a indicação aqui.
2. Utiliza-se as expressões de acordo com Jorge Reis Novais (Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: Do Dever de Proteção à proibição do défice, Almedina, 2018, p. 265). Ele utiliza a metáfora do Corredor em que há um mínimo a ser observado e um patamar máximo. Na nota 152 se pode ler "A metáfora do Korridor, hoje consagrada, apesar de estar substancialmente vinculada à elaboração originária da Untermassverbot (Canaris, Jarass, Scherzbrg, Isensee), parece ter sido criado por Hoffmann-Riem,"Reform des allgemeinen Verwlatunsgsrechts. Vorüberlegungen' in DVBl, 1994, págs. 1384 e seg."
3. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 10
4. Estudo que também, agora, ganha previsibilidade do ponto de vista dos próprios direitos humanos internacionais PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. O Direito Probatório na Corte Interamericana de Direitos Humanos: Mecanismo Processual de Proteção aos Direitos Humanos, dissertação de mestrado Uniritter, Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster Orientador, 2018. Na área do direito constitucional há vários estudos pioneiros realizados pelo Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira na UFRGS. Cito um dos estudos sobre processo e constituição publicados por Maristela da Silva Alves, Processo e Constituição, Revista da AJURIS 85, P. 256-272: "O estudo do processo, sob o enfoque constitucional, amplia a

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

sua importância na busca da justiça e na segurança do procedimento sob o enfoque das garantias expressas na Constituição. O que significa que está havendo uma conscientização de que as exigências do código constituem projeção de norma de mais alta posição hierárquica que é a Constituição Federal e, por isso, deve ser base para a conformação doutrinal e jurisprudencial que servem unicamente para atuar os valores consagrados na constituição federal"..
5. No sentido aqui adotado remeto ao artigo de PINTAÚDE, Gabril. Eficácia Sobreprincipial do Devido Processo Jurídico Procedimental (Perspectiva Analítico-Funcional), in: Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial. Salvador: JusPodivm, 2010
6. Conforme se pode ver em COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del "giusto processo". Torino: Giappichelli, 2004
7. REICHELT, Luís Alberto. Direito humano e fundamental ao processo justo. In: REICHELT, Luís Alberto; DALL'ALBA, Felipe Camilo (Org.). Primeiras linhas de Direito Processual Civil: Volume 1 - Teoria Geral do Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. Cap. 6.1. p. 184-186
8. CHIARLONI, Sergio, Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno LXII, n. 1, 2008
9. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista deProcesso, n. 38, n. 225, 2013
10. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista deProcesso, n. 38, n. 225, 2013
11. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisõesestruturantes In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. Salvador:JusPodivm, 2017. p. 355. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil:processo coletivo. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 380
12. Estou referindo-me aos efeitos econômicos. Importante salientar que a crise é antes de tudo humanitária, especialmente no Brasil em contamos as mortes aos milhares. Nesta altura, a grande maioria de nós já foi atingida com mortes de pessoas do nosso grupo de afeto. Esta crise é potencializada pela inércia de medidas adequadas e pelo negacionismo de parcela importante do Governo e da população.
13. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo, Editora Saraiva, 2010, p. 170/171
14. DI MAJO, Adolfo, La tutela civilve dei diritti, Milano, Giufrè, 1987
15. A mais célebre explicação desses métodos de avaliação foi fornecida por Thomas Jackson, (JACKSON, Thomas H. The logic and limits of bankruptcy law. Washington, D.C.: Beard Books. 1986 [2001], p. 7-19) que utilizou a metáfora de um conjunto de peixes em um açude para explica-los. Assim, imagine-se um açude que possua dez peixes. Caso um pescador pesque todos os dez peixes e venda cada um deles por R$ 10,00, será obtido o valor de liquidação de R$ 100,00. Diz-se valor de liquidação pois, como todos os peixes foram pescados, não há mais nada a ser pescados no açude. No entanto, imagine-se que esse pescador prefira pescar apenas a metade dos peixes do açude e vendê-los por R$ 10,00 cada. Nesse caso, o pescador terá obtido a importância de R$ 50,00. Porém, os peixes que ficaram no açude poderão se reproduzir de modo a repor o quanto fora pescado, e o pescador poderá retornar na temporada seguinte para pescar novamente a metade dos peixes do açude e vendê-los de modo a obter mais R$ 50,00, e assim sucessivamente. Se o pescador fizer isso por dez anos seguidos, ele obterá um total de R$ 500,00. Assim para saber o quanto vale o açude, é possível imaginar-se o quanto alguém estaria disposto a investir hoje para adquirir o direito de receber R$ 500,00 ao longo de dez anos. Ou seja, deve-se calcular o valor presente líquido (VPL) desse açude. Para tanto, basta dividir-se o valor da receita pela taxa de juros que remunerará o investimento. Assim, se a taxa de juros for de 10% em dez anos, o mesmo conjunto de peixes do açude valerá R$ 5.000,00. (com nota não reproduzida) Nesse caso, o valor de operação do açude é muito superior ao seu valor de liquidação. Com efeito, o referido pescador certamente preferirá fazer com que a pescaria recaia sobre os peixes do açude de modo a obter o valor de operação, que lhe oferece um retorno muito superior ao valor de liquidação. No entanto, caso cinco pescadores possam se servir dos peixes do açude, o resultado pode ser trágico. Se todos pescassem o máximo possível, cada um pescaria dois peixes e obteria o valor de R$ 20,00, liquidando-se o açude. A outra opção seria pescar cada pescador pescar apenas um peixe na temporada para maximizar-se o valor de operação do açude. Apesar de maximizar o valor total do açude e o valor pescado por cada pescador, esta segunda opção pode ser inviabilizada por um comportamento não cooperativo dos pescadores. A causa da não cooperação é a percepção de escassez de peixes agravada pela regra de anterioridade da pescaria, segundo a qual o primeiro a fisgar fica com o peixe. Nesse caso, se um pescadorpescasse menos de modo a deixar peixes no açude, os outros pescadores poderiam pescar os peixes restantes. Por isso, com medo de ficarem para trás, os pescadores tenderão a pescar o máximo possível de peixes e, por conseguinte, liquidarão precocemente o valor do açude. A metáfora do açude serve para demonstrar como a regra da responsabilidade patrimonial do devedor (art. 789 do CPC) aliada à regra da anterioridade da penhora (art. 908, § 2º, do CPC) pode levar a uma corrida por bens do devedor caso os credores compartilhem a percepção de que os bens do devedor são insuficientes para satisfazer a todos os créditos. Nesse caso, os credores serão impelidos a uma dispendiosa corrida por ativos que despedaçará o valor dos ativos do devedor em prejuízo dos próprios credores. Os credores não desejam esse resultado, mas não conseguem evitá-lo. Da mesma maneira, o problema de não-cooperação entre credores reflete-se em um meta-problema não-cooperativo entre juízos de diferentes execuções. (CARRUTHERS, Bruce G.; HALLIDAY, Terence C. Rescuing business: the making of corporate bankruptcy law in England and the United States. Oxford: Oxford University Press. 1998 (reprinted 2003), p. 15)
16. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional, Forense, p. 2008

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre

17. VIEHWEG Theodor, Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos [Livro]/ trad. Silva Kelly Susane Alflen da.-Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.-tradução da 5ª ed. alemã, rev. e ampl
18. Aqui, vejo algo interessante, o nosso modelo de ciência do direito sempre se comportou por um modelo de realização metafísica, desde, Aristóteles, em que ele com base no modelo Euclidiano colocou para dentro do pensamento as condições para realizar metafísica e que durante séculos tem encantado um determinado tipo de pensamento, muitas vezes esquecendo das lições do próprio Aristóteles em matéria prática
19. STRECK, Lênio.; ABBOUD, G Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie (coord.) et al. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 3. Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015
20. GOMES, Jesus Tupã Silveira Gomes; SCHÄFER, Gilberto. Da Pirâmide à Bússola: Considerações sobre o princípio pro homine e seu uso na proteção dos Direitos Humanos. Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. Maranhão, v. 3, n. 2. 2017. p. 22-37.
21. CANARIS, Claus Wilhelm, Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito, 3ª edição, trad. Antonio Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002
22. WILBURG, Walter, Desenvolvimento de um sistema móvel no direito civil, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa,v. 24, n. 3, 2000
23. LEONARDI, Felipe Raminelli. Noção de Sistema na Ciência Jurídica e Anotações sobre o Pensamento jurídico Em Direito Privado, Revista da Faculdade de Direito, disponível em /https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/download/516/514
24. MARQUES, Claudia Lima. O "Diálogo das Fontes" como método da nova Teoria Geral do Direito: Um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66).
25. GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 124.
26. COORDES, Laura N. Bespoke Bankruptcy, disponível em https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/04/bespoke-bankruptcy: " The US Bankruptcy Code is the primary source of bankruptcy relief for debtors in the United States. But it is not the only source. Over the years, Congress has occasionally created bespoke bankruptcy—customized debt relief designed for a particular group of debtors. Bespoke bankruptcy contains many of the attributes of bankruptcy law, but it is not housed within the Bankruptcy Code itself. Thus, while the Bankruptcy Code provides standardized forms of bankruptcy relief through its various chapters, bespoke bankruptcy provides relief in a much more tailored form. Put differently, bespoke bankruptcy draws on principles from bankruptcy law but also provides access to mechanisms and processes that are not found in the Bankruptcy Code in order to respond to particular needs. Bespoke bankruptcy may provide desperately needed bankruptcy relief to entities that are ineligible or otherwise unable to access bankruptcy through the Bankruptcy Code. For example, Puerto Rico is not eligible for any chapter of the Bankruptcy Code, and the US Supreme Court has determined that the territory may not enact its own bankruptcy laws. Instead, to address Puerto Rico's severe financial distress, Congress passed the Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA) in 2016, which provided customized debt relief for Puerto Rico and its instrumentalitie"

5035686-71.2021.8.21.0001 **10007165765 .V83**