Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5160196-77.2022.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Concurso de Credores
RELATORA: DESEMBARGADORA ISABEL DIAS ALMEIDA

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S.A.

AGRAVADO: INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL SÃO JUDAS TADEU

AGRAVADO: NOVA ERA PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS L

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO BRADESCO S.A.** contra a decisão objeto do evento 5, DOC1 que, nos autos da tutela cautelar em caráter antecedente ao pedido de recuperação judicial proposta pelo **INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL SÃO JUDAS TADEU** e por **NOVA ERA PARTICIPAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA**, restou proferida nos seguintes termos:

> *[...]*
>
> *Ante o exposto, **defiro a tutela cautelar antecedente** requerida pelas autoras Instituição Educacional São Judas Tadeu e Nova Era Participação, Administração e Empreendimentos Ltda, **e antecipo, liminarmente, os efeitos do stay period decorrente do provável deferimento do processamento da recuperação judicial,** suspendendo o curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; as execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência, nos termos a que alude o §12 do art. 6° da Lei 11.101/05, com a nova redação dada pela Lei 14.112/2020, pelo prazo de 180 dias.*
>
> *Consigno que serve a presente decisão como meio hábil ao cumprimento da medida, podendo ser encaminhada pela própria requerente aos órgãos e instituições financeiras.*
>
> *Intime-se, inclusive o Ministério Público e as Fazendas Públicas.*
>
> *Cumpra-se.*
>
> *Opostos embargos de declaração (evento 12, DOC1), estes restaram desacolhidos (evento 32, DOC1):*
>
> *[...]*
>
> *Com efeito, os embargos de declaração tem como finalidade integrar, complementar, aperfeiçoar a decisão recorrida, para fins de exaurir a prestação jurisdicional posta em exame.*
>
> *Na hipótese dos autos, não se verifica a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 1.022 do CPC e sequer há falar em omissão e contradição. Isso porque a decisão do ev. 05 contemplou as questões expostas pelo embargante, somando-se ao fato de que os fundamentos decorrem da própria Lei 11.101/05. Ademais, apenas cumpre destacar que a questão da essencialidade do bem imóvel encontra-se reconhecida até causa contrária superveniente, a qual poderá ser posteriormente analisada.*
>
> *No mais, resta demonstrado que a parte almeja ver revisto o entendimento exposto pelo Juízo na decisão para que outro seja adotado, o que não se configura hipótese de cabimento dos embargos manejados, a teor do que dispõe o art. 1.022 do CPC.*
>
> *Portanto, o que se verifica é a mera irresignação da embargante quanto à decisão proferida, a qual deve ser atacada por outro recurso que não este.*
>
> *Ante o exposto, desacolho os embargos de declaração do evento 12.*
>
> *Intime-se.*
>
> *3. No mais, aguarde-se o pedido principal de recuperação judicial.*
>
> *Cumpra-se.*

Em suas razões (evento 1, DOC1), elabora relato dos fatos e alega que o objetivo da tutela cautelar é a tentativa de composição de dívidas, a qual deverá ser comprovada por instauração de procedimento de mediação ou conciliação perante o CEJUSC do tribunal competente ou da câmara especializada. Defende a necessidade de preenchimento dos requisitos dos artigos 48 e 51 da Lei nº 11.101/2005 para propositura da medida cautelar, o que não se observa nos autos. Diz que, não havendo composição e ocorrendo a propositura da recuperação judicial, deve prazo assinalado na cautelar ser deduzido do *stay period*, conforme art. 20-B, §3º, da Lei nº 11.101/2005. Sustenta a inadequação da via eleita, pelo não cumprimento do requisito necessário à obtenção do prazo de suspensão, qual seja, a demonstração do efetivo interesse de composição com os credores. Alternativamente, pede que a antecipação do *stay period* seja limitado em 60 (sessenta) dias, os quais deverão ser descontados do prazo de proteção após o deferimento do processamento da recuperação judicial, nos termos do §§1º e 3º do art. 20-B da Lei nº 11.101/2005. Aponta a ilegitimidade ativa da Instituição Educacional São Judas Tadeu para pleitear a medida, tendo em vista que se trata de sociedade civil. Aduz que a impossibilidade de retomada dos bens da empresa em razão da essencialidade não tem o condão de alterar a natureza do crédito. Ainda, refere que a impossibilidade de retomada se dá apenas durante o prazo do *stay period,* conforme §3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005. Afirma que, mantida a empresa na posse do imóvel, nada impede, a fim de conferir validade ao contrato cuja operação restou garantida pelo bem, que se estipule um valor a título de taxa de ocupação, em analogia ao art. 37-A da lei n. 9.514/97, preservando-se, por fim, o contido nos §§ 2º e 3º do art. 49 da lei n. 11.101/05. Colaciona jurisprudência. Requer a concessão da antecipação de tutela recursal, na forma do art. 1.019, I do CPC para "(i) permitir o prosseguimento das medidas necessárias ao adimplemento das operações firmadas entre as requerentes e o agravante (consolidação da propriedade do bem imóvel), (ii) reconhecer a ilegitimidade ativa da associação civil INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL SÃO JUDAS TADEU excluindo-a do polo da ação ou, (iii) não sendo esse o entendimento, de forma subsidiária, manter o adimplemento do contrato cuja operação foi garantida pela alienação fiduciária do imóvel ou fixada taxa de utilização durante a manutenção na posse." Postula o provimento do recurso.

Recebido o recurso em seu efeito natural (evento 5, DESPADEC1).

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Câmara Cível

A Administração Judicial apresenta manifestação, sustentando, preliminarmente, a perda do objeto em relação ao pedido de inadequação da via eleita e a ausência de interesse recursal em relação ao pedido de dedução do período dos efeitos da tutela no *stay period*, no mérito, o desprovimento do recurso (evento 14, PET1).

Intimado das preliminares, o banco agravante apresenta manifestação pelo desacolhimento (evento 26, PET1).

O Ministério Público apresenta parecer opinando pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu provimento (evento 19, PARECER1).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O recurso é adequado, tempestivo e está acompanhado do comprovante de recolhimento do preparo (evento 4), enquadrando-se na hipótese prevista no art. 1.015, XIII do CPC, bem como no art. 189, §1º, II, da Lei nº 11.101/2005, com alteração introduzida pela Lei nº 14.112/2020.

Pois bem. Observa-se que, deferido o processamento da recuperação judicial, o agravante requereu o prosseguimento do recurso apenas em relação aos pedidos de inadequação da via eleita, de dedução do período dos efeitos da tutela no *stay period* e de ilegitimidade ativa da associação civil (evento 12, PET1), os quais passo a examinar.

Da inadequação da via eleita.

Não obstante o agravante entenda pela necessidade de enfrentamento da matéria por esta Corte de Justiça, ajuizado o pedido principal e deferido o processamento da Recuperação Judicial, entendo que a controvérsia resta prejudicada por perda superveniente do objeto.

E isso porque o recurso foi interposto contra a decisão que deferiu a tutela cautelar antecedente, a qual visava tão somente a antecipação dos efeitos do deferimento da Recuperação Judicial, nos termos do art. 6º, §12, da Lei nº 11.101/2005.

Dessa feita, não conheço do recurso no ponto por perda superveniente do objeto, tendo em vista que, conforme bem salientado no parecer ministerial, "*não há mais razão para a discussão sobre a adequação, ou não, da via eleita de forma preparatória*".

Da dedução do período dos efeitos da tutela no *stay period.*

Também não conheço do recurso no ponto, uma vez que houve expressa determinação do juízo de observância do prazo de 180 (cento e oitenta) dias na antecipação dos efeitos do *stay period*, consoante estabelece o art. 6º, §4º, da Lei nº 11.101/05.

Além do mais, a parte agravada, ao formular o pedido cautelar, requereu a antecipação dos efeitos do *stay period*, deixando consignado que o período seria deduzido em posterior suspensão quando do deferimento da Recuperação Judicial, conforme item 132 da inicial (evento 1, INIC1).

Senão, vejamos:

> *132. Acrescente-se, também, que ao período de suspensão (para o ajuizamento em até 60 dias) será respeitada a regra do § 3º do art. 20-B, da Lei 11.101/05, que estabelece que o período de suspensão previsto no § 1º do mesmo artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei.*

Desse modo, ausente interesse recursal, não conheço do recurso no ponto.

Da ilegitimidade ativa da associação civil.

Por outro lado, prospera a alegação de ilegitimidade ativa da Instituição Educacional São Judas Tadeu, pois a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 11.101/2005, somente podem ser sujeitos da falência e da recuperação judicial o empresário e a sociedade empresária.

Já no Decreto-Lei nº 7.661/45, o primeiro pressuposto para a instauração do processo falimentar é a qualidade de empresário, tal como ensina o saudoso jurista Rubens Requião[1]:

> *A falência, com efeito, pressupõe a qualidade de empresário comercial do devedor sujeito aos seus efeitos, pois assim entende a nossa lei. Impossível, portanto, a declaração de falência de empresário civil no direito brasileiro, excetuando-se alguns casos em que leis especiais expressamente o permitem (n.º 37 infra).*
>
> *Esse pressuposto comercial está claramente enunciado no art. 1.º da Lei de Falências, que estatui: 'Considera-se falido o comerciante ...'.*
>
> *[...]*
>
> *Empresário comercial é o titular da empresa, ou 'quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços', conforme o art. 1.027 do Anteprojeto de código Civil, cujo conceito hauriu no Código Civil italiano de 1942.*
>
> *Não existe distinção entre a figura do empresário comercial e a do comerciante. São expressões sinônimas, sendo o comerciante tratado sob a moderna nomenclatura de empresário comercial, graças à dominante teoria da empresa nos tempos atuais.*

Tal condição também vigora na Lei nº 11.101/2005, que submete apenas os empresários e as sociedades empresárias aos seus efeitos e benefícios legais, ausente permissão legal para concessão às associações civis, como a instituição educacional ora agravada.

Nesse sentido, o magistério de Fábio Ulhoa Coelho[2]:

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Câmara Cível

[...] O empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina- se empresário individual; no segundo, sociedade empresária.

[...]

Na verdade, no direito brasileiro, "empresa" deve forçosamente ser definida como atividade, uma vez que há conceitos legais próprios para empresário (CC, art. 966) e estabelecimento (CC, art. 1.142).14 Estas faces do poliédrico fenômeno descrito por Asquini, entre nós, devem ser adequadamente referidas pelos termos que o legislador a elas reservou. Ademais, como deflui do conceito legal de empresário, "empresa" só pode ser entendida mesmo como uma atividade revestida de duas características singulares: é econômica e é organizada.

[...]

Empresário é definido na lei como o profissional exercente de "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" (CC, art. 966). Destacam-se da definição as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.

[...]

Econômica. A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note-se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades. Religiosos podem prestar serviços educacionais (numa escola ou universidade) sem visar especificamente o lucro. É evidente que, no capitalismo, nenhuma atividade econômica se mantém sem lucratividade e, por isso, o valor total das mensalidades deve superar o das despesas também nesses estabelecimentos. Mas a escola ou universidade religiosas podem ter objetivos não lucrativos, como a difusão de valores ou criação de postos de emprego para os seus sacerdotes. Neste caso, o lucro é meio e não fim da atividade econômica.

[...]

6. Associação não titula o direito à recuperação

O São José Esporte Clube ingressou com pedido de recuperação judicial, na Comarca de São José dos Campos, São Paulo. O pedido foi julgado extinto sem apreciação de mérito, por força da impossibilidade jurídica do pedido: 'Não se poderia estender o direito conferido aos empresários e sociedades empresárias às associações. Lembra-se que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtiva, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art. 47). Ora, não há que se falar em 'fonte produtora', 'função social da empresa' e 'estímulo à atividade econômica' em relação à associação apelante, e nem se poderia adotar a analogia quando a lei aponta, especificamente, aqueles beneficiários dos direitos nela previstos'.

Contrariando, contudo, a expressa previsão do art. 1º da LF, por vezes surgem decisões judiciais que, sob os mais variados argumentos, garantem o acesso de associações à recuperação judicial, como nos casos da Universidade Cândido Mendes e do Figueirense Futebol Clube. [...]

E de Luiz Inácio Vigil Neto[3]:

[...] O 'caput' do artigo 966 do Código Civil lança os pressupostos de reconhecimento jurídico do ente empresarial:

1) ter finalidade econômica;

2) através das atividades de produção de bens, intermediação entre produtor e consumidor ou a prestação de serviços;

3) com forma organizada de empresa.

A aquisição cumulativa desses pressupostos é condição essencial para o reconhecimento da entidade jurídica como de Direito empresarial.

[...]

No exato momento em que o ente econômico cumpre esses três pressupostos torna-se empresa, como tivesse sido capturado pela teia normativa de Direito econômico-Empresarial e, com isso, submete a sua atividade econômica ao regramento dado pelo Direito empresarial e lis orbitais, ainda que sua vontade originária, por exemplo, fosse de submeter-se ao regramento civil. Isso ocorre dessa forma porque a incidência dos efeitos jurídicos da teia normativa independe da vontade ou escolha do agente.

[...]

Quanto aos agentes econômicos de Direito Privado, também por razões [não] jurídicas, ao longo da história falimentar brasileira, vem-se optando por um sistema restritivo, tendo destinado aos antigos regimes de falência e de concordata por mais de um século, aos comerciantes e, mais recentemente, aos empresários.

A Lei n. 11.101/2005 não revolucionou nesse aspecto e, conforme a regra do artigo 1º, destina-se ao empresário in dividual e à sociedade empresarial.

As atividades econômicas não empresariais terão as crises reguladas pelo processo de Insolvência Civil, previsto nos artigos 748 a 786 do Código de Processo Civil. [...]

Não é outra a conclusão de João Pedro Scalzilli[4]:

[...] Como examinado no Capítulo 3, para requerer a recuperação judicial, o devedor deve ser empresário (empresário individual), empresa individual de responsabilidade limitada ou sociedade empresária - LREF, arts. 1º, 2º, 48, 'caput').

Dessa forma, entende-se que cooperativas, associações civis, fundações, produtores rurais não registrados na Junta Comercial, sociedades simples e profissionais liberais não podem se beneficiar do regime jurídico da recuperação judicial. [...]

Também nessa mesma linha os ensinamentos do renomado jurista Marcelo Barbosa Sacramone[5]:

Apenas os empresários e as sociedades empresárias são submetidas à Lei n. 11.101/2005 e podem sofrer seus efeitos e obter benefícios legais, como a falência, e as recuperações judiciais e extrajudicial.

[...]

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Câmara Cível

Ainda que alguns agentes desempenhem atividade econômica, nem por isso se caracterizam como empresários, tal como os profissionais liberais, expressamente excluídos pelo art. 966, parágrafo único do Código Civil. As demais pessoas jurídicas de direito privado arroladas no art. 44 do Código Civil, como as associações, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos, as sociedades simples, como as cooperativa, as sociedades desenvolvam atividade típica de profissionais liberais ou de atividade agropecuária sem inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, podem desempenhar atividade econômica excepcionalmente. Ainda assim, contudo, por não possuírem os demais requisitos para serem consideradas empresárias, não podem se submeter à recuperação ou ter a falência decretada.

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

Nesse contexto, as associações, como clubes de futebol sob essa forma, fundações, organizações religiosas, os partidos políticos e as cooperativas não desenvolvem atividade para a distribuição de resultados.

Nos termos do art. 53 do Código Civil, as associações se constituem pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos. Ainda que desempenhem atividade de disponibilização de produtos ou serviços ao mercado, isso não é realizado para a "partilha de resultados financeiros entre os membros, conquanto as utilidades criadas sejam passíveis de usufruto por todos'.

Ainda que possam desempenhar um conjunto de atos destinados á produção ou circulação de bens e serviços de mercado, a finalidade dessa atividade econômica não é a obtenção de lucros para sua distribuição entre os seus membros. A atividade econômica de circulação de bens ou serviços é apenas meio ou instrumento para que a finalidade da associação seja satisfeita.

[...]

A busca pelo maior lucro é característica típica do empresário, pois o incia a investir para desenvolver novos produtos e serviços sob o risco do insucesso. É em razão desse risco, imanente à atividade econômica desenvolvida profissionalmente, que foram imputados exclusivamente aos empresários diversas obrigações acessórias, como a de se inscrever no Registro Público de Empresas Mercantis e de escriturar os livros empresariais.

O sistema de insolvência estabelecido pela Lei n. 11.101/2005 também foi a eles exclusivamente conferido para possibilitar ao empresário devedor que tenha tido insucesso diante do risco - risco que lhe é habitual e não excepcional como aos demais agentes econômicos - uma forma de estimular o desenvolvimento de sua atividade econômica ou seu rápido retorno ao mercado após eventual liquidação forçada.

Muito respeitado entendimento diverso, não vinga o argumento de que a ausência de exclusão expressa no art. 2º da Lei nº 11.101/2005 autoriza a interpretação analógica e extensão dos efeitos às pessoas não relacionadas.

A previsão do art. 1º da Lei nº 11.101/2005 é notadamente clara e restritiva no sentido dos beneficiários albergados pelos favores creditícios nela conferidos.

O objetivo principal da atividade empresária é a obtenção de lucro para posterior distribuição entre seus membros, situação inocorrente na instituição educacional agravada, a qual foi constituída na forma de associação civil, com objetivos educacionais, culturais, de assistência social e filantrópicos, com fins não econômicos (sem fins lucrativos). Nestas, inexiste "fonte produtora", "função social da empresa" ou "estímulo à atividade econômica", sendo aplicável, portanto, o procedimento da insolvência civil previsto no CPC a todos os devedores insolventes.

A partir da análise do Estatuto Social também é possível depreender que as rendas e resultados reverterão, integralmente, em favor da própria instituição que o usará dentro do país, na conservação e ampliação de seu patrimônio, ou seja, vedada a distribuição de lucros vedada a distribuição, a qualquer título, entre seus conselheiros, diretores estatutários, instituidores, mantenedores, benfeitores, ou qualquer outra pessoa física ou jurídica de qualquer forma (evento 1, CONTRSOCIAL11, fls. 14-21).

Não desconheço a relevância da função social das instituições de ensino e tenho plena convicção que o investimento nessa área é medida impositiva para o alcance da cidadania e direitos básicos dos cidadãos, bem como para elevar os índices de desenvolvimento social e econômico do país.

Todavia, tais premissas não podem se sobrepor à vontade expressa do legislador e ao interesse da economia nacional.

A falência e a recuperação judicial são benefícios concedidos pelos quais o empresário poderá, naquela, ter extintas suas obrigações pela liquidação dos ativos e satisfação de ao menos 50% dos débitos quirografários e, nesta, pela renegociação e eventual imposição da vontade da maioria dos credores em detrimento da minoria.

Os benefícios outorgados pelo legislador decorrem do grande risco de insucesso a que se submetem os empresários em contrapartida aos benefícios do desenvolvimento econômico nacional, geração de empregos e desenvolvimento de tecnologias, dentre outros. Assim, com os institutos da falência e da recuperação judicial, há socialização tanto dos ganhos quanto das perdas.

Não me parece razoável que as associações civis sem fins lucrativos obtenham o recebimento simultâneo (apenas) dos bônus atinentes às entidades filantrópicas e atividade empresarial, porém sem assumir os riscos (ônus) desta decorrentes.

Nessa toada, aliás, o parecer do Ministério Público, da lavra do ilustre Procurador de Justiça Gilmar Possa Maroneze, cuja fundamentação peço vênia para transcrever e adoto como razões de decidir:

[...]

Com efeito, a Lei Nº 11.101/05, ao disciplinar a recuperação judicial e falência, estabelece, no art. 1º, ser aplicável tão somente aos empresários e às sociedades empresárias.

Ora, basta uma simples leitura do dispositivo legal acima mencionado e algum conhecimento de direito empresarial e do microssistema recuperatório/falimentar para se concluir que as associações não estão incluídas, mas, sim, excluídas da possibilidade de pleitearem recuperação judicial e de terem contra si decreto de falência.

Marcelo Barbosa Sacramone, ao comentar aludido dispositivo discorre, com clareza, sobre as razões para tal limitação quanto à aplicabilidade dos institutos da recuperação judicial e falência:

> *Apenas os empresários e as sociedades empresárias são submetidos à Lei n. 11.101/2005 e podem sofrer seus efeitos e obter seus benefícios legais, como a falência e as recuperações judicial e extrajudicial. Ao contrário do que é popularmente entendido, as recuperações, assim como a falência, são benefícios concedidos a determinadas pessoas. Por meio da falência, o empresário poderá, com a liquidação de seus ativos e desde que haja a satisfação de ao menos 50% dos seus débitos quirografários, ter suas obrigações extintas (art. 158, II, da Lei n. 11.101/2005). Pela recuperação, por seu turno, o empresário poderá*

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Câmara Cível

renegociar os débitos com seus credores e impor, a uma minoria discordante, a vontade da maioria dos demais credores. Referidos benefícios legais são dispostos aos empresários em razão da atividade por eles desenvolvida. A atividade empresarial permite o desenvolvimento econômico nacional, o surgimento de novas tecnologias, o aumento da concorrência entre os fornecedores, a redução dos preços dos produtos disponibilizados aos consumidores e o aumento da quantidade de empregos oferecidos para a população. Sua consecução, entretanto, submete o empresário a grande risco de insucesso, seja em razão de inadequação à dinâmica do mercado, seja em virtude de eventual incorreção de decisão gerencial. Como o empreendimento, caso fosse próspero, provocaria efeitos benéficos a toda a coletividade, a Lei assegurou que, para a hipótese de a atividade empresarial não ter sido bem-sucedida, os efeitos maléficos deveriam também ser repartidos por todos. Essa socialização das perdas é um benefício legal ao empresário, por meio da falência e da recuperação, de modo a garantir incentivo para que esse empresário continue a empreender e a arriscar o seu capital.

O art. 2º da Lei nº 11.101/2005 apenas destaca as sociedades empresárias que, por suas peculiaridades, não se sujeitam ao regime recuperatório/falimentar. Ou seja, excepciona a aplicação do art. 1º, não servindo, nem de longe, como brecha para se concluir que, não estando ali incluídas, as associações civis poderiam pleitear recuperação judicial. Vejamos:

As associações, disciplinadas no art. 53, do Código Civil, constituem-se pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos, diferentemente dos empresários que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, nos termos do art. 966, do mesmo diploma legal.

Tratam-se as associações, portanto, de pessoas jurídicas constituídas pela união de pessoas, em regra sem finalidade econômica.

E, em que pese, excepcionalmente, disponibilizem serviços ou produtos, não buscam a obtenção de lucro para distribuição entre seus membros/associados, de modo que, não sendo consideradas empresárias, não se submetem à recuperação judicial.

Não se desconhece entendimentos no sentido de se estender, diante do cenário econômico atual desencadeado pela crise sanitária causada pela pandemia de Covid-19, a recuperação judicial às associações civis, notadamente quando se tratam de instituições de ensino, considerada a relevância da atividade, o impacto social concreto e repercussão pública, bem como a necessidade de superação da crise enfrentada, a exemplo do que ocorreu com a Universidade Cândido Mendes, no RJ, e com a mantenedora da Ulbra, no RS, salientando-se que esta, para tanto, transformou-se em sociedade empresária antes de pleitear a recuperação judicial, o que não é o caso dos autos.

Aliás, registra-se que o Código Civil dispõe de regime de insolvência aplicável às associações civis por ele regidas.

Evidente, assim, que a Lei nº 11.101/05, mesmo com as alterações trazidas pela Lei nº 14.112/20, não permite a concessão do benefício.

Vingando a tese de que associações possam fazer uso do instituto da recuperação, teremos em seguida diversos pedidos de falência destas instituições, inclusive por mera impontualidade, uma vez que sendo admitido que podem pleitear a recuperação judicial estarão sujeitas também ao decreto de quebra.

Afora a questão legal propriamente dita, vislumbra-se que tais decisões, que podem ser enquadradas no chamado "ativismo judicial", acabarão por trazer sérios prejuízos às próprias associações, em especial nas suas relações com o mercado financeiro, que colocará diversos obstáculos para com elas negociar, bem como incluirá no seu "spread" a possibilidade destes entes entrarem em recuperação ou falência.

***Portanto, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da associação civil agravada, devendo ser extinto o processo em relação à ela, sem resolução de mérito**, prosseguindo-se apenas em relação à Nova Era Participação, Administração e Empreendimentos LTDA. sociedade empresária limitada.*

[...]

Acerca da impossibilidade de recuperação judicial por associação civil, a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRIBUNAL CONCLUIU QUE A PARTE PLEITEANTE É UMA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REQUERER A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NATUREZA JURÍDICA BASEADA NOS ELEMENTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
1. "O deferimento da recuperação judicial pressupõe a comprovação documental da qualidade de empresário, mediante a juntada com a petição inicial, ou em prazo concedido nos termos do CPC 284, de certidão de inscrição na Junta Comercial, realizada antes do ingresso do pedido em Juízo, comprovando o exercício das atividades por mais de dois anos, inadmissível a inscrição posterior ao ajuizamento" (REsp 1.193.115/MT, Rel. p/ acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe de 07/10/2013).
2. No caso, o Tribunal Estadual, com arrimo nas provas dos autos, consignou que a ora agravante possui natureza jurídica de associação e, portanto, não preenche os requisitos para pleitear a recuperação judicial. A pretensão de alterar tal entendimento, considerando as circunstâncias do caso concreto, demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno desprovido.
(AgInt no AREsp 658.531/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2021, DJe 07/04/2021)

Por oportuno, saliento que o precedente do STJ relativamente à Casa de Portugal (REsp 1004910/RJ), embora tenha dado provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da recuperação judicial de associação civil sem fins lucrativos, o fez exclusivamente em razão da aplicação da "teoria do fato consumado", uma vez que na época da análise da insurgência, o feito recuperacional estava já na fase deliberativa, inclusive com o plano de recuperação homologado judicialmente e com notícias de considerável incremento das receitas.

Ou seja, não houve pelo e. STJ apreciação da tese de possibilidade de deferimento do processamento da recuperação judicial à associação civil sem fins lucrativos.

É exatamente o que se depreende do voto do eminente Ministro Fernando Gonçalves, cujas principais passagens peço vênia para reproduzir:

[...] De outra parte, uma única questão foi apontada como óbice para o prosseguimento da recuperação judicial da recorrente, o fato de ela não se constituir em sociedade empresária, mas em associação civil sem fins lucrativos, detentora de regime tributário especial. Sob esse enfoque, passo a analisar a questão da preclusão.

Nos termos do art. 52 da Lei 11.101/05, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial quando julgar em termos a documentação reclamada no art. 51 do mesmo diploma legal. Dentro do extenso rol constante do referido dispositivo está a exigência de apresentação da certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, do ato constitutivo atualizado e das atas de nomeação dos atuais administradores.

*Dessa forma, é na fase postulatória que se examina deter a empresa qualificação jurídica necessária para requisição do benefício, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 5ª ed - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153 e 154), **verbis**:*

'Estando em termos a documentação exigida para a instrução da petição inicial, o juiz proferirá o despacho mandando processar a recuperação judicial. Note-se que esse despacho, cujos efeitos são mais amplos que os da distribuição do pedido, não se confunde com a ordem de autuação ou outros despachos de mero expediente. Normalmente, quando a instrução não está completa e a requerente solicita prazo para emendá-la, a petição inicial recebe despacho com ordem de autuação e

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Câmara Cível

deferimento do pedido. Estes atos judiciais não produzem nenhum efeito além do relacionado à tramitação do processo. Não se confundem com o despacho de processamento do pedido, que o juiz somente está em condições de proferir quando adequadamente instruída a petição inicial.

O despacho de processamento não se confunde também com a decisão concessiva da recuperação judicial.

O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores - a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. *Ainda não está definido, porém, que a empresa do devedor é viável e, portanto, ele tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial.' (grifo nosso).*

Da análise do texto acima transcrito é possível chegar à conclusão de que na fase postulatória é analisada a legitimidade ativa da empresa para a recuperação judicial, enquanto na fase deliberativa é apurada a viabilidade econômica do benefício.

Nesse contexto, os recursos questionando a condição de sociedade empresária da requerente do benefício, bem como a ausência de certidão de sua regularidade junto ao Registro Público de Empresas devem ser tirados contra a decisão que defere o processamento da recuperação judicial. Exemplo disso são as petições recursais acostadas às fls. 269/297 dos autos.

Não é por outra razão que a decisão que concede a recuperação judicial sequer faz menção aos requisitos do art. 51 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, cuidando apenas da viabilidade do plano de recuperação.

É de se ver, porém, que as condições da ação constituem matéria de ordem pública e, portanto, passíveis de reconhecimento em qualquer fase do processo.

De outro lado, entende o acórdão recorrido que a recorrente ostenta a qualidade de associação civil sem fins lucrativos, entidade não alcançada pela Lei 11.101/05, ***verbis****:*

'Da leitura do estatuto da agravada acostado aos autos a fls. 29/46, verifica-se sua natureza associativa, uma vez que o art. 1º dispõe ser a mesma "...uma sociedade civil, de caráter filantrópico e beneficente, sem fins lucrativos...", ocorrendo o arquivamento de seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

A própria ata da reunião extraordinária objetivando a constituição de sociedades empresárias de responsabilidade limitada, subsidiária integral, com exercício de atividades hospitalares e educacionais, demonstra ausência da natureza empresária da agravada (fls. 95/98).' (fls. 237)

Acolher a argumentação da requerente, no sentido de que a realidade fática demonstra que com o incremento de suas atividades teria abandonado a condição de associação sem fins lucrativos para se constituir em sociedade empresária, é questão que refoge ao âmbito do recurso especial, face a necessidade de incursão no conjunto probatório que encerra, o que atrai o óbice da súmula 07/STJ.

[...]

Superadas essas questões, pleiteia a recorrente, com base no princípio da razoabilidade, seja aplicada no caso dos autos a teoria do fato consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.

[...]

Ademais, o plano de recuperação está em pleno andamento, inclusive com o cumprimento de suas etapas iniciais, asseverando o magistrado de primeiro grau, ***verbis****:*

'...no pouco tempo desde o deferimento do processamento da recuperação judicial, em 14.06.2006 (fls. 1026), cuja decisão foi publicada em 07.08.2006 (fls. 1489), a recuperanda já apresenta considerável incremento de suas receitas, mais do que quintuplicadas. A projeção do fluxo de caixa apresentada no plano de recuperação a fls. 1599 está sendo praticamente alcançada, conforme atesta o documento de fls. 2800, demonstrando total viabilidade da atividade econômica exercida, com a superação da crise econômico-financeira.' [...] [grifo no original]

No mais, os outros precedentes de Tribunais de Justiça invocados pela parte agravada não servem para, isoladamente, alterar o entendimento firmado, notadamente considerando a existência de outros, com conclusões em sentido diverso, bem como porque a questão não foi pacificada pela Corte Superior.

Portanto, impositivo o reconhecimento da ilegitimidade ativa da Instituição Educacional São Judas Tadeu, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação à associação civil, prosseguindo-se apenas em relação à Nova Era Participação, Administração e Empreendimentos LTDA.

Ante o exposto, voto por conhecer em parte e prover o agravo de instrumento.

Documento assinado eletronicamente por **ISABEL DIAS ALMEIDA, Desembargadora Relatora**, em 14/12/2022, às 11:52:46, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20003084186v11** e o código CRC **957c09a9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ISABEL DIAS ALMEIDA
Data e Hora: 14/12/2022, às 11:52:46

---

1. REQUIÃO, Rubens. "Curso de direito falimentar". São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 40-41.
2. Coelho, Fábio Ulhoa. "Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas" [livro eletrônico] / Fábio Ulhoa Coelho. -- 5. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.
3. VIGIL NETO, Luiz Inácio. "Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pp. 64-65 e 82-83.
4. SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe e TELLECHEA, Rodrigo. "Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, pp. 233-234.
5. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. "Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pp. 59 e 66-67.