

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 23

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2018

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Sergio Negri (UFJF) e Uinie Caminha (UNIFOR).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 23 (julho/dezembro 2018)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no segundo semestre de 2020.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO NÃO EMPRESÁRIO¹

NON-BUSINESS JUDICIAL REORGANIZATION

Manoel Justino Bezerra Filho

Resumo: Associação civil educacional – Universidade Cândido Mendes – UCAM – e sua mantenedora Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASPI – Possibilidade (ou não) de ser sujeito ativo no pedido de recuperação judicial – Associação de ensino – Exame à luz do art. 1º da Lei nº. 11.101/2005, a LREF (interpretação *contrario sensu*) – Exame à luz do art. 2º, que indica especificamente quais instituições não se submetem à LREF, sem mencionar instituição de ensino – Dicotomia do direito privado – Interpretação mais dinâmica e elástica do direito empresarial em relação ao direito civil – Interpretação principiológica e teleológica do art. 47 da LREF – Exame da “associação”, à luz da teoria da empresa – A figura do “agente econômico” – Possibilidade de deferimento do direito ao processamento da recuperação judicial – Interpretação jurisprudencial que admite a recuperação judicial em tais casos – A associação civil que atua na área de ensino, examinada à luz da teoria da empresa, preenche todas as condições exigidas pela LREF no sentido de que pode ter deferido seu pedido de processamento da recuperação judicial. A associação em questão é uma fonte produtora, ao prestar serviços de educação; sua recuperação preservará o emprego dos trabalhadores e atenderá o interesse dos credores. Caracteriza-se como empresa (aspecto funcional de Asquini), tem inegável função social e estimula a atividade econômica, preenchendo assim todas as exigências dos artigos 1º e 47 da LREF, bem como dos artigos 966, 981 e 982 do Código Civil. Seja por interpretação principiológica e/ou teleológica, seja por simples interpretação literal da lei positiva, a LREF permite que a associação em tais

¹ Artigo recebido em 21.09.2020 e aceito em 25.09.2020.

condições apresente pedido de recuperação judicial, havendo interpretação jurisprudencial em tal sentido.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Associação Civil Educacional. Teoria da Empresa. Agente Econômico.

Abstract: Educational Civil Association – Cândido Mendes University – UCAM – and Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASPI – Possibility (or not) of having the initiative to file a request for judicial reorganization – Educational Association – Examination under article 1st of the Law nº. 11.101 of 2005, the Brazilian Bankruptcy and Reorganization Law (BBRL) (*contrario sensu* interpretation) – Examination under article 2nd, which establishes which organizations are not subject to the BBRL without mentioning educational institutions – Private law dichotomy – More dynamic and flexible interpretation of corporate law when compared to other areas of private civil law – Art. 47 of BBRL principle-oriented and theological interpretation – Reviewing the concept of “association” based on the Enterprise Theory – The “economic agent” figure – Possibility of granting the right to process the judicial reorganization – Case law allows judicial reorganization in such cases – Educational Civil Association regarded under the Enterprise Theory fulfills each and every prerequisite established under the BBRL for having granted its request for processing the judicial reorganization procedure. The association at hand is a producing source, providing educational services; its recovery will maintain jobs and protect creditors’ interests. It is characterized as a business (Asquini’s functional aspect), it plays an undeniable social role and further economic activity, fulfilling all the requirements of articles 1st and 47 of the BBRL, as well as the requirements of articles 966, 981 e 982 of the Brazilian Civil Code. Whether by principle-oriented and theological interpretation or by a literal interpretation of the law, the BBRL allows that associations in conditions as such to file for judicial reorganization, as per case law.

Keywords: Judicial Reorganization. Educational Civil Association. Enterprise Theory. Economic Agent.

Sumário: Introdução. 1. Da legislação aplicável. 2. Da hermenêutica aplicável. 3. Da situação atual da LREF, com constante “concerto” pela jurisprudência. 4. Do princípio que norteia o art. 1º da LREF. 5. Da teoria da empresa e da situação da associação. 6. Do registro na junta comercial. 7. Da figura do agente econômico. 8. Algumas conclusões (parciais) já possíveis. 9. Da conhecida recuperação judicial da Casa de Portugal. 10. Da recuperação judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil – AELBRA. 11. Da principiologia da lei segundo a jurisprudência do STJ. Conclusão.

Introdução.

O conceituado Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, apresenta consulta sobre a possibilidade (ou não) de a Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASPI, mantenedora da Universidade Cândido Mendes – UCAM, apresentar pedido de recuperação judicial. Pelo que consta, a associação está em situação de crise econômico-financeira, crise porém superável desde que concedida a ela a alternativa da recuperação judicial. Não deferido o procedimento de recuperação em favor da associação, o caminho seria, eventualmente, o da insolvência civil, situação que poderia levaria à extinção da Associação e ao fechamento da Universidade.

Como será detalhadamente examinado mais adiante, a ninguém interessaria o fechamento da Universidade Cândido Mendes, com a interrupção de suas atividades, examinada a questão tanto sob uma visão social, quanto sob uma visão econômica. Ao contrário, parece estar fora de dúvida que a manutenção das atividades deste tradicional e conceituado estabelecimento de ensino é o caminho que,

se possível, deverá ser trilhado. Ademais, mesmo por interpretação da letra da lei de recuperação e falência, verifica-se existência de direito da associação de ensino ao deferimento do processamento de sua recuperação.

1. Da legislação aplicável.

À questão posta, aplica-se o art. 1º da Lei nº. 11.101/2005, a LREF, o qual estabelece: “Esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. O artigo está desatualizado, pois atualmente a LREF aplica-se também à *eireli* empresarial, criada pela Lei nº. 12.441/2011, que incluiu o art. 970-A no Código Civil. Aplica-se também à sociedade limitada unipessoal criada pelo art. 7º da Lei nº. 13.874/2019, a apelidada “Lei da Liberdade Econômica”, que incluiu no art. 1.052 do CC o parágrafo 1º, segundo o qual “A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas”. Por interpretação meramente gramatical e *contrario sensu*, a resposta primeira é no sentido de que aquele que não for sociedade empresária, empresário individual, *eireli* ou sociedade unipessoal com atividade empresária, não pode pedir recuperação judicial ou vir a ter sua falência decretada. Portanto, segundo tal critério de interpretação, nenhuma associação civil pode pedir recuperação judicial, por interpretação *contrario sensu*.

Já o art. 2º da LREF exclui diretamente, em seu inciso I, a empresa pública e a sociedade de economia mista, enquanto o inc. II especifica as entidades e sociedades excluídas, entre as quais não consta associação de ensino ou qualquer associação. Portanto, no caso específico de uma associação civil, prevista no inc. I do art. 44 do Código Civil, estaria ela impedida de socorrer-se da recuperação judicial, pela proibição genérica decorrente da não inclusão no art. 1º, não se aplicando à associação qualquer impedimento oriundo do art. 2º. Esta especificação é necessária para o raciocínio que mais adiante será exposto.

2. Da hermenêutica aplicável.

Tentou-se unificar o direito civil e o direito comercial, com a promulgação do Código Civil de 2002, na esteira da legislação italiana de 1942. Esta dicotomia do direito privado, com origem nas instituições do Direito Romano em oposição aos princípios da Lex Mercatoria, alguns dizem ser resultado de uma diferenciação ontológica, outra corrente diz ser fruto apenas da metodologia aplicada a cada ramo. Não importa a que corrente de pensamento o intérprete se filie, o que é certo e indiscutível é que o direito empresarial, o antigo direito comercial ou direito dos mercadores, por sua própria natureza é um direito cosmopolita, dinâmico, a exigir sempre criações novas e urgentes, para atender à criatividade da vida empresarial.

Carvalho de Mendonça bem explicita este pensamento, ao dizer: “Note-se que as normas de direito comercial não podem ser interpretadas com os mesmos critérios da interpretação das normas de direito civil”. Completa mais adiante que:

[...] a vida comercial apresenta caráter específico de relações mais complexas do que as da vida civil. [...] O direito comercial acha-se sob a influência das transformações econômicas. Precisam as suas normas de uma interpretação baseada também nas razões econômico-sociais que a lei quis prever e as explicam.²

A razão econômico-social que fundamentou a LREF foi a necessidade de preservar a atividade econômica de uma empresa, pelo valor social que tal atividade representa.

Aliás, a diferença de tratamento, pelo intérprete, das leis comerciais ante as leis civis, encontra o fundamento inicial nas mesmas

² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Bookseller, 2000. p. 275.

razões pelas quais a Lex Mercatoria despegou-se das normas conhecidas do Direito Romano, este extremamente formalista e sem a natural agilidade de que as questões empresariais necessitam para a solução dos constantes questionamentos jurídicos que vão surgindo. Apesar da tentativa de unificação do direito civil, todas estas questões até hoje estão presentes, com grande força, no sistema de interpretação das normas de direito empresarial. Tudo isto obriga aquele que trabalha na área empresarial a estar constantemente atento às novas exigências que o dia a dia da vida dos negócios vai exigindo.

Curioso aliás lembrar que esta lei atual, promulgada em 2005, portanto lei recente de 15 anos, não encontrou ainda pacificação; necessitará certamente de mais quinze anos, no mínimo, não para encontrar pacificação e sim, para que a jurisprudência indique alguns caminhos mais pavimentados, que porém logo em seguida serão objeto de novos entendimentos, tudo isto pela sempre presente agilidade da vida empresarial, em suas criações diárias de novos negócios, a exigir novas soluções.

A autocitação deve sempre ser evitada, para que aquele que escreve não seja tido por presunçoso. No entanto, apenas para mostrar que este sempre foi o pensamento adotado, pede-se vênica para que o leitor suporte a autocitação. Na “Nota do autor à 4ª edição” de dezembro de 2006, ao falar sobre a tentativa de pacificação jurisprudencial, consta:

A desejada pacificação certamente não será encontrada, até porque o dinamismo da vida felizmente não permite sossego ao estudioso do direito, dinamismo que mais se acentua quando se trata da crepitante vida empresarial, a cada momento apresentando novos problemas, que exigem novos raciocínios para uma nova solução. Tanto é assim que, como é sabido, a lei anterior de falências e concordatas, o Dec.-lei 7.661, de 21.6.1945, quando foi revogado após sua vigência por longos sessenta anos, ainda não havia en-

contrado pacificação em muitos de seus pontos. E, se permanecesse em vigor por outros sessenta anos ou mais, não estaria também pacificado, simplesmente porque a vida se renova constantemente, e o direito destina-se à vida em sua essência dialética de mutabilidade.³

3. Da situação atual da LREF, com constante “conserto” pela jurisprudência.

Esta necessidade constante de jurisprudência desbravadora mais se faz presente para o caso desta lei jovem, de quinze anos, a qual, embora tenha sido fruto do Projeto nº. 4.376, de 1993 e tenha sido mantida em discussão durante 12 anos, ainda assim foi promulgada às pressas, sob pressão do capital nacional e internacional, a partir das regras estabelecidas pelo F.M.I. em seu famoso opúsculo “Principles and guidelines”. Esta pressão internacional, secundada internamente pela Febraban, não permitiu que fossem levados em conta vários dados da realidade brasileira daquele momento. Isto exigiu – e continua a exigir – um esforço extraordinário de nossos doutrinadores e, principalmente, da jurisprudência de nossos Tribunais, para que a lei pudesse atender minimamente às finalidades para as quais foi promulgada.

E aqui vem à lembrança expressão do grande professor da PUC de São Paulo, Ivo Waisberg, quando em suas sempre preciosas aulas, lembra que a lei ruim é sempre consertada pela boa jurisprudência. No caso das “ruindades” da LREF, a jurisprudência não tem tido temor de julgar mesmo contra a letra da lei, com o aplauso geral de todos que militam neste campo. Bastaria talvez lembrar aqui o parágrafo 4º do art. 6º da LREF que, de forma redundante, estabelece que “Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste

3 FILHO, Manoel Justino Bezerra. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 27.

artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias [...]”. Ou seja, com perdão pela repetição, a boa jurisprudência tem constantemente consertado a lei ruim, até naqueles casos nos quais o texto legal chega a ser redundante.

Na mesma esteira de análise, este tipo de interpretação por meio da qual a jurisprudência conserta a lei, ocorreu também em relação à ação de busca e apreensão do parágrafo 3º do art. 49, para impedir a apreensão do bem alienado fiduciariamente por aplicação do princípio da essencialidade; o impedimento de retirada do bem penhorado em execução fiscal, a menos que esta retirada seja autorizada pelo juízo da recuperação, apesar do parágrafo 7º do art. 6º estabelecer que a execução fiscal não se suspende pelo deferimento do processamento da recuperação; o reconhecimento, em certos casos, da universalidade do juízo da recuperação, embora tal universalidade apenas esteja prevista para o juízo falencial, conforme art. 76. E os exemplos poderiam ser colhidos às dezenas.

4. Do princípio que norteia o art. 1º da LREF.

A lei deve ser interpretada dentro do sistema maior que encontra a base inicial na esfera constitucional; sempre atento às normas gerais do sistema, no âmbito interno da própria lei, a interpretação deve respeitar, por óbvio, o sistema da própria lei. Tullio Ascarelli anota que a melhor técnica de interpretação, deve observar

[...] esta contínua posição de normas gerais, quer em caráter doutrinário, quer para a solução de um caso e a sua entrosagem no sistema constituído; corresponde, em substância, à necessidade de assegurar o entrosamento lógico de cada solução, de cada nova norma, no sistema pré-constituído.⁴

⁴ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. Campinas: Bookseller, 1999, p. 128.

É com esta visão sistêmica que se pretende examinar o art. 1º da LREF, atento ao sistema pré-constituído e também, é óbvio, ao sistema da própria Lei.

Por isto mesmo, o art. 1º, ao limitar a recuperação judicial para empresas e sociedades empresárias, deve ser examinado à luz, entre outros, do art. 47 da LREF, bem como à luz dos arts. 966, 981 e 982 do Código Civil. Desta forma, o que se vê é que o princípio do art. 47 é a preservação 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”. O art. 47 não fala em “sociedade empresária”, termo que apenas é encontrado no art. 1º; o art. 47 fala apenas em “fonte produtora” e em “empresa”.

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

Vale lembrar a conhecida classificação de Alberto Asquini e sua famosa lição que vê a empresa como um fenômeno econômico poliédrico, ao falar em quatro perfis da empresa: perfil subjetivo, objetivo, corporativo e perfil funcional. Segundo este último perfil, a empresa deve ser vista como o empreendimento exercido com o intuito de produção de bens ou serviços, atuando de forma organizada objetivando a produção ou circulação de bens ou serviços. Aliás, este preciso ensinamento de Asquini é que inspirou o legislador ao formu-

lar o art. 966 do CC., segundo o qual a atividade do empresário configura-se pelo exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Em consequência, como já ressaltado em diversas outras passagens deste texto – e com escusas pela repetição –, o art. 47 abriga a ASPI na medida em que objetiva a “preservação da empresa”, não havendo porque limitar-se o entendimento para entender-se restritivamente que a lei abriga apenas a “sociedade empresária” do art. 1º da LREF. Aliás, curiosamente, sem que às vezes os estudiosos percebam, na própria linguagem popular está consagrado este refinado aspecto teórico de Asquini, sendo comum que se fale que a empresa está dando certo, referindo-se a qualquer objetivo que alguém tenha fixado como meta. “Erradicar o analfabetismo é a nossa empresa”, poderia dizer qualquer autoridade do ramo da educação.

Ou seja, nos próprios termos de nosso sistema de direito positivo, tanto uma fonte produtora quanto uma empresa, independem da existência de uma sociedade empresária formal. Dito de outra forma, tanto a produção por meio de uma fonte, quanto o exercício de uma empresa, podem ser atribuídas a uma associação. Portanto, a partir dos próprios termos da lei, nada impede que a recuperação judicial seja deferida a uma associação, desde que esta, como ocorre com a UCAM, produza um bem de valor econômico por meio do exercício da empresa educacional mantida. Não se está advogando o ativismo judicial, apenas está se pretendendo interpretar a lei, a letra de lei, dentro do sistema jurídico do País.

E aqui pode-se deixar a análise da letra da lei, por meio da qual pode-se chegar à conclusão de que deve ser deferida a recuperação judicial e partir para a análise dos princípios que nortearam a elaboração da lei, ou seja, perquirir a possível vontade principiológica do legislador. O princípio subjacente a toda esta atividade legislativa que redundou na promulgação da LREF está voltado para a manutenção de uma atividade produtiva, uma atividade que possa ser vista como fonte produtora, pelo valor intrínseco que a produção de bens ou serviços representa para o meio social no qual atua. E, por

esta razão, não se poderia negar a recuperação se esta negativa viesse a atingir a produção a partir do exercício da empresa.

5. Da teoria da empresa e da situação da associação.

O Código Civil de 2002 abandonou a quase ininteligível teoria dos atos de comércio e adotou a teoria da empresa, na esteira da alteração já anteriormente abraçada pelo Código Civil Italiano, em 1942. Bom ou mau, aqui não se discute este ponto, hoje pode-se definir, com segurança, quem exerce atividade empresária (e quem exerce atividade não empresária). E novamente pedindo perdão por examinar matéria simples e de todos conhecida sobejamente, o que se pretende verificar mesmo que com exame de questões bastante primárias, é se a associação SBI pode ser tida como exercente de uma atividade que só não se considera empresarial, porque não houve a formalidade do registro na Junta Comercial. Se a atividade não é formalmente empresarial, mas é atividade de empresa enquadrável na LREF, é possível deferir-lhe o processamento da recuperação judicial; se não é atividade de empresa, deve ser obstado o caminho da recuperação e a eventual submissão futura à falência.

Novamente com escusas pelo exame de questões primárias, elas apenas são aqui trazidas para que se possa exercer o raciocínio que se pretende construir. Para poder identificar a sociedade empresária, diz o art. 966 do CC quem é empresário, esclarecendo ser aquele que “[...] exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Completa o parágrafo único do artigo: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual [...] salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”. Na sequência da análise, é de se colacionar o art. 981, que diz: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Para completar a análise a partir do direito positivo, basta trans-

crever o artigo 982: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967): e simples as demais”.

Examinando-se a concretude da situação da associação mantenedora ASBI ante as exigências legais para que se lhe reconheça a condição de empresário, vai se verificando que ela preenche quase integralmente tais exigências, apenas não havendo entre os dirigentes a partilha dos resultados, de que fala o art. 981, *in fine*. Como efeito, conforme prevê o art. 966, a ASBI exerce profissionalmente atividade econômica, pois é a mantenedora da UCAM, envidando todos seus esforços nesta atividade, em tempo integral; trata-se de atividade econômica de acentuada expressão, movimentando valores apreciáveis na administração de toda sua estrutura educacional, como é de conhecimento público não só da praça do Rio de Janeiro, como de todo o Brasil. Produz e faz circular bens de natureza intelectual, com a prestação de serviços de ensino. Propicia uma grande atividade econômica, com o grande número de alunos que pagam mensalidades, valores com os quais remunera seus professores e funcionários administrativos e atende a todas as despesas necessárias à regularidade das atividades que exerce.

Como já acima anotado, à luz do art. 981, observa-se que a ASBI não preenche a exigência de obrigação de partilha dos resultados entre os componentes de sua direção. No entanto, na parte que se poderia dizer substancial do artigo, quando estabelece que a composição deve se dar por pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, enquadra-se aí a associação. Seus componentes, por força de disposição estatutária, obrigam-se a envia-los todos os seus esforços à consecução da finalidade da associação. Como visto, não há partilha dos resultados entre os associados.

Um dos pontos de difícil determinação no estudo da teoria da empresa, é precisamente conseguir definir o que seria o “elemento de empresa” de que fala o art. 966. Uma das definições mais simples, porém das mais objetivas e funcionais, virtudes que aliás são caracte-

rística da simplicidade, é de Graciano Pinheiro da Fonseca⁵, em pequeno artigo publicado no “CDT – Boletim do Centro de Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo”, no qual diz: “Se a organização da sociedade prevalecer sobre as características pessoais e profissionais dos sócios, é sociedade empresária. Se as características pessoais forem determinantes para a atividade, é sociedade simples”. Muita citação se poderia colacionar sobre este ponto mas para o fim aqui visado, esta simples e precisa frase é suficiente.

Aplicando a lição ao caso sob exame, vê-se que conforme art. 21 dos “Estatutos”, a ASBI é administrada por uma diretoria, composta por presidente, vice-presidente, secretário geral e dois diretores, eleita em assembleia geral dos associados para um mandato de cinco anos, com possibilidade de reeleição. Evidentemente, até por seu gigantismo, mas também simplesmente por sua forma de atuação, nenhum aluno que venha a se matricular nos cursos da UCAM, terá feito tal opção a partir da análise das características pessoais de sua diretoria ou de qualquer um dos associados. Ou seja, embora os serviços educacionais da UCAM e por consequência, da ASBI, decorram de atividade intelectual de natureza científica (art. 966 do CC), o exercício de tal atividade enquadra-se integralmente como elemento de empresa. Com efeito, no caso, a organização da associação prevalece sobre as características pessoais e profissionais dos diretores, dos associados ou dos professores que atuam; repita-se, os alunos procuram a UCAM sem qualquer preocupação com as características individuais de pessoas dirigentes, pessoas que aliás os alunos muitas vezes não conhecem, de quem nem sequer sabem os nomes.

Não se perde de vista, é claro, que o art. 44 do CC, ao classificar as pessoas jurídicas de direito privado, separa as associações das sociedades. Também não se esquece do art. 1º da LREF, que por interpretação *contrario sensu* exclui as associações da possibilidade de

5 FONSECA, Graciano Pinheiro da. *CDT: Boletim do Centro de Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo*. 2003, ano I, n. 12.

pedir recuperação judicial ou de ter sua falência decretada. Sem embargo, o que se pretende demonstrar aqui é que a LREF, ao consagrar em seu art. 47 o princípio da “função social” da sociedade a ser preservada, na realidade precisa ser entendida sob o viés de preservação de “atividade econômica”, que deflui de “fonte produtora” e que é socialmente útil pelo que propicia em termos de “emprego dos trabalhadores”. Ou seja, preservar a associação que se enquadre em tais parâmetros é atender o objetivo da lei.

Aqui volta-se ao princípio que norteia a LREF. Para esta lei, não há qualquer relevância no fato de haver ou não partilha dos resultados entre os sócios. O que interessa ao legislador, quase truísmo, é a manutenção da atividade econômica, com preservação da produção e dos empregos. Insista-se: partilhar ou não o lucro é matéria que não tem qualquer interesse, por mais distante que possa ser, para a finalidade social que norteou a promulgação da LREF. É verdadeiramente *res inter alios*, matéria absolutamente irrelevante para os valores sociais visados pelo sistema recuperacional instituído na LREF.

6. Do registro na junta comercial.

A consulente está convencida de que sua pretensão de se lhe deferir o processo de recuperação será acatada pelo Judiciário, por todas as razões que entende como fundamento suficiente para tanto. Exerce atividade econômica, produz bens culturais por meio dos serviços que presta, dela dependem inúmeras famílias de professores e funcionários administrativos, por ela transitam milhares de estudantes de todos os cursos, bens estes de natureza social que precisam ser preservados e que são prestados à comunidade desde o longínquo ano de sua fundação, em 1902, início do século XX. Tem assim uma tradição mais que centenária que quer preservar e que, por isto mesmo, sabe que terá a colaboração de seus credores na futura recuperação, os quais certamente pesarão todas estas circunstâncias. Por tudo isto, está agindo aqui com a maior transparência e com absoluta boa fé.

Como demonstração cabal de sua boa fé, a consulente sabia que teria um caminho certamente mais simples para ver deferido o processamento de seu pedido de recuperação. Com efeito, a última decisão do STJ relativamente ao prazo de 2 anos exigido pelo art. 48, foi no sentido de ser possível a recuperação ao produtor rural que se inscreva na Junta Comercial, na forma do art. 971 do CC, desde que comprove que exercia atividade por lapso de tempo superior aos 2 anos. Este entendimento, depois de vários anos de discussão nos Tribunais dos diversos Estados, acabou de ser acatado no julgamento do REsp nº. 1.800.032/MT⁶, j. em 5.11.2019, Rel. o Min. Marco Buzzi, sendo suficiente a transcrição de parte da ementa, na qual consta: “Efeitos ‘ex tunc’ da inscrição do produtor rural. Pedido de recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 48). Cômputo do período de exercício da atividade rural anterior ao registro. Possibilidade. Recurso Especial provido”. Este julgado refere-se à atividade rural mas, por analogia certamente será aplicado a outras entidades que se inscrevam na Junta Comercial, para fins de ter-se por satisfeito o requisito temporal de dois anos.

A ASBI provaria que exerce sua atividade há mais de um século, desde 1902. Não haveria portanto qualquer impedimento para que a associação se transformasse em sociedade limitada ou em sociedade anônima para, em seguida, requerer recuperação judicial e, segundo o entendimento exarado no STJ, seu pedido de recuperação teria regular seguimento. No entanto, a direção da ASBI entendeu que, por respeito a seus parceiros, credores que certamente sofrerão (como todos sofrem em uma recuperação), melhor seria colocar a claro sua situação de crise e contar com a compreensão deles, segura ainda de que suas razões serão acatadas pelo Judiciário. Exatamente pela boa fé de que está imbuída, e sempre com o intuito de agir da forma mais transparente é que, independentemente de poder se valer da possibi-

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.800.032/MT. Quarta Turma. Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de Julgamento: 5 nov. 2019. Data de Publicação: 10 fev. 2020.

lidade de inscrever-se como sociedade empresária, preferiu seguir o caminho ora trilhado.

7. Da figura do agente econômico.

Está agora em discussão na Câmara Federal, praticamente em condições de aprovação imediata, o Projeto de Lei nº. 6.229/2005, que englobou todos os projetos de alteração da LREF, inclusive o último projeto, de nº. 10.220/2018. Tal projeto engloba uma série de alterações que os quinze anos de vigência da LREF mostraram que devem ser aperfeiçoados. Como em todo projeto, nele constam algumas alterações aceitas pela unanimidade dos estudiosos, outras rejeitadas por parcela ou mesmo maioria de tais estudiosos. De qualquer forma, de uma maneira geral, pode-se afirmar que as diretrizes principais do projeto efetivamente caminham no sentido de trazer aperfeiçoamentos à LREF.

A lembrança do projeto é oportuna, tendo em vista que houve severas discussões no sentido de aumentar, de forma quase plena, o rol daqueles que teriam condições de pedir recuperação judicial e, em consequência, submeter-se ao decreto de falência. O que se entendeu então, na esteira aliás de uma tendência mundial, é que a possibilidade de preservação deve ser estendida a qualquer agente que exerça uma atividade econômica, superando assim a barreira que vem da dicotomia do direito privado, superação que já foi ensaiada com a tentativa de unificação por meio do CC de 2002. O art. 1º da LREF passaria a determinar que esta aplica-se aos “agentes econômicos”, definindo-se a seguir o que se entenderia por esta expressão, de tal forma que associações como a ASBI passariam a ser abrangidas pela lei.

Na sequência das discussões, abandonou-se esta proposta por se entender que poderia levar a uma amplitude que talvez pudesse vir a causar mais problemas do que soluções, isto exatamente por incluir no conceito de agente econômico, também as pessoas físicas.

No entanto, das discussões então entabuladas, ficou claro que pessoas jurídicas exercendo atividade econômica deveriam passar à possibilidade de se socorrerem da LREF, pois a constatação era no sentido de que diversos tipos de organização, que se assemelhavam bastante às sociedades empresárias, estavam excluídas. Ou seja, a preservação passaria a incluir as fontes produtoras que, embora não sociedades empresárias formais, ainda assim guardavam estrita função social, estimulando a atividade econômica e mantendo o emprego dos trabalhadores.

Atendiam, portanto, a todos os princípios nominalmente firmados no art. 47, embora não fossem formalmente sociedades empresárias. Esta é exatamente a situação da ASBI, como se tentou demonstrar acima e como, certamente, será demonstrado pelo que vier a constar do pedido inicial. Aliás, tratando-se de associação mais que secular, conhecida de todos no Estado do Rio de Janeiro, atraindo estudantes de todo o País, é desnecessário insistir neste ponto, por se tratar de fato notório.

8. Algumas conclusões (parciais) já possíveis.

Seria desnecessário ressaltar aqui o que a manutenção do funcionamento da UCAM representa em termos de valor social, não só por se tratar de fato notório no Estado do Rio de Janeiro, mas também porque certamente este ponto será devidamente examinado na petição inicial. Ainda assim, em título mais abaixo deste parecer, será rapidamente examinado este aspecto, lembrado porém desde já a importância para a sociedade brasileira da manutenção dos serviços educacionais proporcionados pela UCAM. No presente momento do parecer, tenta-se fazer um resumo do que já foi exposto, a título de “conclusão parcial”, em que pese a aparente imprecisão do termo, pois se é parcial, não poderia ser conclusão. No entanto, por uma questão de método, adiantam-se algumas conclusões.

A associação de ensino não é excluída diretamente por nenhum dos artigos da LREF, pois a exclusão apenas é deduzida dos termos do art. 1º, por um sistema interpretativo *contrario sensu*. Quando o legislador quis excluir diretamente, listou todas as pessoas jurídicas (empresárias ou não) nos dois incisos do art. 2º. Tome-se do inc. II do art. 2º, como exemplo, a exclusão direta de “sociedade operadora de plano de assistência à saúde”, operadora que pode ser tanto uma cooperativa como uma sociedade limitada, como ocorre em nosso meio. Já uma sociedade limitada que operasse no campo educacional, não estaria excluída.

Daí, o que se pode concluir é que a exclusão direta do plano de assistência à saúde não pode ser tratado da mesma forma que o prestador de serviços educacionais. Embora se possa criticar (e é mesmo criticável a exclusão de planos de saúde), o que se vê da leitura da lei é um rigor muito mais acentuado com relação ao campo da saúde do que em relação ao campo educacional. Esta opção legislativa permite que no campo teleológico, admita-se que a associação educacional deve ser tratada com rigor acentuadamente menor do que o plano de saúde, este excluído diretamente da LREF, aquele excluído apenas por meio de uma interpretação *contrario sensu*. Considerado este aspecto, cabe à jurisprudência completar a lacuna da lei, para permitir recuperação para a associação que tem por “empresa” a prestação de serviços educacionais.

O CC de 2002, declaradamente, aderiu à teoria da empresa, com a pretensão de também tentar afastar a dicotomia do direito privado e unificar o campo civil e o campo comercial (ou empresarial). A LREF foi promulgada em 2005, quando o novo CC estava em vigor há apenas três anos, ou seja, as regras de direito civil não haviam ainda sido interiorizadas na mente dos estudiosos do direito. Por isto mesmo, a lei não considerou (nem poderia considerar) que a classificação dos incisos do art. 44 (ao distinguir associações de sociedades) poderia entrar em choque com os arts. 966, 981 e 982 do CC.

Foi o que ocorreu e é o que ocorre aqui. No presente caso, estamos frente a uma associação, que preenche praticamente todas as condições exigidas pelos artigos do CC para que possa ser classificada como sociedade empresária e que, no entanto, não pode ser enquadrada no art. 1º da LREF e não pode valer-se, em consequência, da recuperação judicial. Se o que a lei pretendeu implantar foi a possibilidade de preservação da empresa em crise econômico-financeira superável e se uma associação preenche todas as exigências para ser tida como sociedade empresária, não há razão para exclusão da associação. Em consequência, no caso, não há razão para exclusão da ASBI.

E aí aplica-se a “teoria” já acima lembrada, segundo a qual a lei ruim (no caso, a lei contraditória) deve ser consertada pela boa jurisprudência. Não se trata aqui de pedir qualquer espécie de ativismo judicial. Trata-se somente de interpretar a legislação para aparar as contradições que sempre ocorrem em leis mais extensas, em códigos em geral (e a LREF é o código das empresas em crise). O entendimento que se pretende adotar aqui nada mais é do que o resultado de uma interpretação sistemática, que afaste as contradições apontadas.

E como último argumento desta “conclusão parcial”, o que se nota é que a ASBI preenche todas as exigências da LREF e enquadra-se em todos os princípios de conservação da empresa pelos benefícios sociais dela decorrentes. Por se tratar de raciocínio extenso e para evitar aqui a repetição inútil de trecho longo, pede-se vênua para remeter ao título “V” acima, que fala da teoria da empresa e da situação da associação. Como lá exposto, o único item que faltaria para que se reconhecesse a ASBI como sociedade empresária, seria a ausência de “partilha, entre si, dos resultados”, conforme exige o art. 981 do CC. Porém, também como já examinado acima, esta divisão de resultados entre os sócios ou entre os associados, é questão *interna corporis* que apenas diz respeito ao interesse particular de cada componente da sociedade ou da associação.

9. Da conhecida recuperação judicial da Casa de Portugal.

Esta necessidade urgente de que a jurisprudência traga para a LREF uma interpretação que seja acorde com o espírito que a norteou, felizmente tem sido acatada pela jurisprudência e, por isto, tem sido possível caminhar bem na senda da recuperação de empresas. Para evitar repetições inúteis, é se de ressaltar aqui os exemplos acima mencionados, nos itens “10” a “11” acima. No ponto específico de interpretação extensiva e mais abrangente dos artigos 1º e 2º da LREF, as manifestações jurisprudenciais estão caminhando no sentido de aplicação do princípio de a recuperação judicial ser concedida sempre que houver uma atividade econômica com valor social em perigo de fenecer.

O primeiro precedente que vem à lembrança constitui um marco do pensamento no direito recuperacional e ocorreu exatamente no Estado do Rio de Janeiro, com o já histórico caso da Casa de Portugal, associação mantenedora de uma unidade hospitalar, uma escola e um asilo. O caso é ainda mais marcante porque o REsp nº. 1.004.910/RJ é do ano de 2008, a partir de caso originado na instância inicial no ano de 2006, ou seja, quando a LREF tinha completado apenas um ano de vigência. Como é do conhecimento geral, fato notório, a Casa de Portugal hoje presta relevantes serviços sociais em sua área, sendo um marco na prestação de serviços médicos. Isto não teria ocorrido se não tivesse sido deferido a ela a possibilidade de valer-se do procedimento da recuperação judicial. O caso é bastante conhecido mas parece oportuno transcrever alguns pontos do V. Acórdão de lavra do Ministro Fernando Gonçalves, com votos convergentes dos Ministros Aldir Passarinho Jr., João Otávio de Noronha e Massami Uyeda.

Antes porém de trazer excertos do julgado do STJ, transcreve-se parte da r. sentença que concedeu a recuperação judicial, sentença que veio a ser confirmada pelo julgado referido. Extrai-se a parte que diz:

Assim, considerando o interesse público consagrado pelo princípio da preservação da empresa, contido no art. 47 da Lei 11.101/05; mormente considerando o objeto social da recuperanda; considerando ainda a ausência de lei disciplinadora do parcelamento de débitos tributários de empresas em recuperação e considerando comprovada a viabilidade da empresa e o seu valor social em funcionamento, destacando-se que a sociedade existe há 78 anos, dedicando-se não só à prestação de serviços médico-hospitalares, como a educacionais e de asilo, emerge recomendável a concessão da recuperação judicial na forma pleiteada.⁷

Esta decisão foi precedida de parecer da douta representante do Ministério Público, hoje Desembargadora do TJRJ, Dra. Mônica de Faria Sardas, sentença proferida pelo E. Juiz Dr. Antônio Carlos Esteves Torres, hoje Desembargador aposentado, atuante como vice-presidente do Fórum Permanente de Direito Empresarial da gloriosa EMERJ.

Do REsp nº. 1.004.910/RJ, que confirmou a r. sentença, extrai-se:

Em primeiro lugar, é de ser destacada a função social da recorrente, entidade que mantém um hospital, um asilo e um colégio, havendo notícia nos autos de que emprega por volta de seiscentas pessoas, disponibiliza à sociedade carioca mais de cem leitos, possui duzentos e setenta alunos matriculados, além de recolher impostos anualmente no montante de R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais).⁸

7 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sentença. Autos nº. 0060517-56.2006.8.19.0001 – Rio de Janeiro. 4ª Vara Empresarial.

Fazendo menção à teoria do fato consumado, o julgado novamente adentra a questão do valor social da manutenção da atividade, ao dizer:

É nesta linha de raciocínio, adequado e oportuno o ensinamento de JOSÉ DA SILVA PACHECO, para quem o escopo da Lei 11.101, de 2005, foi ‘atender os anseios e tendências manifestas na segunda metade do século XX e princípio deste século XXI, no sentido de salvaguardar a empresa, que tem uma função social e, por isso, deve subsistir às crises, em benefício dos que nela trabalham, da comunidade em que atua, dos mercados de fatores de produção e de consumo do local, da Região, do Estado e do País.’

É a mais perfeita aplicação do princípio inserto no art. 47 da LREF, que privilegia o valor social da atividade, para que a recuperação possa ser concedida, preservando a “empresa” exercida pela associação.

O julgado prossegue e a seguir analisa outro aspecto que incide diretamente sobre a questão ora posta em juízo. Examina a teoria da empresa, para admitir que a associação civil Casa de Portugal, na realidade, exerce atividade empresarial:

Cabe realçar, também, agora com apoio na doutrina abalizada do Prof. ARNOLD WALD, que a caracterização da empresa reside no ‘exercício de uma atividade econômica ... que tenha por fim a criação ou circulação de riquezas, bens ou serviços’, estando a ideia de empresa ‘relacionada com o princípio da economicidade, ou seja com

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.004.910/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 18 mar. 2008. Data de Publicação: 04 ago. 2008.

o desenvolvimento de uma atividade capaz de cobrir os próprios custos, ainda que não existam finalidades lucrativas.’

E prossegue, agora novamente focando o valor social da atividade exercida:

A recorrente, quando da interposição do recurso e não havendo motivo para duvidar de sua afirmativa, contava com leitos ocupados no Hospital Comendador Gomes Lopes e alunos no Colégio Sagres, além de outras atividades, todas elas, ainda segundo a recorrente, remuneradas.

Entendeu-se necessário fazer a transcrição destas partes do julgado do STJ, pois são pontos que se aplicam de forma absoluta ao caso ora sob análise, com a preservação da atividade de uma associação, que pratica atos que se assemelham aos atos praticados no campo empresarial, além de tal atividade ser preservada, pelo valor social subjacente. E ressalte-se, mais uma vez, que a Casa de Portugal estaria excluída de forma direta pelo inc. II do art. 2º, enquanto a atividade educacional da UCAM apenas se poderia, em tese, entender excluída por interpretação *contrario sensu* do art. 1º da LREF.

Como já anotado acima, não se está pretendendo aqui qualquer forma de ativismo judicial, que sempre pode levar a um campo de maior insegurança. O que se pretende aqui é tentar demonstrar que, a hermenêutica iluminada pelo princípio da defesa do valor social, faz com que se conclua ser possível a recuperação. Ou seja, trata-se de aplicar a letra fria da lei à realidade mutável do dia a dia. Curiosamente, em sua declaração de voto concordante, o Min. Masami Uyeda resume exatamente este argumento, ao dizer: “Srs. Ministros, este debate que acabamos de ouvir mostra exatamente a dificuldade que temos como juízes de conciliar interpretação da lei com a realidade que se apresenta”.

10. Da recuperação judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil – AELBRA.

A visão jurisprudencial relativamente a casos semelhantes ao presente vem se instalando no pensamento jurídico nacional, do que dá conta a manifestação dos Tribunais, no caso do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na recuperação judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil. Na Apelação Cível nº. 5000461-37.2019.8.21.0008/RS, julgada em 13.12.2019, Relator o Des. Niwton Carpes da Silva, foi reformada a r. sentença de primeiro grau, que havia indeferido o pedido inicial de recuperação. A matéria em discussão dizia respeito ao período de dois anos do art. 48, mas os argumentos que levaram o E. Tribunal a conceder a recuperação aplicam-se também ao presente caso, por se tratar de exame do valor social da empresa.

O caso também tratava de instituição educacional, como a UCAM, que atua no Rio Grande do Sul há mais ou menos vinte anos e que exerce grande atividade de ponderável valor social, o que foi considerado fundamental para o deferimento do processamento da recuperação. Extrair do V. Acórdão parte destes fundamentos será a demonstração da sensibilidade do poder jurisdicional para a manutenção da atividade, repita-se, de grande valor social. Diz o julgado:

Nesse cenário, então, concessa venia, a sentença de extinção merece reforma, pois há mais nos autos do que a simples consideração fria da lei, existe, no mínimo, uma resposta de esperança a mais de 60.000 estudantes, 4 ou 5 mil professores e funcionários e centenas de credores. Negar a chance do soerguimento empresarial à autora é empurrá-la em direção à bancarrota, quando, então, como se se sabe, só haverá perdedores. É imprescindível uma releitura do art. 48 da Lei Federal n. 11.101/2005.⁹

9 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível

Aqui no caso, ante a importância social da manutenção da empresa exercida pela UCAM, *mutatis mutandis*, é imprescindível a releitura do art. 1º da LREF.

Quanto à conceituação de empresa, transcreve-se parte do julgado também aplicável ao caso presente:

Também não foge ao debate a consideração de que a atuação da autora sempre teve, senão integralmente, mas em boa dose, a ideia de lucro e a ideia de empresa, com autonomia e gestão, tanto que arregimentou um vultoso patrimônio, com capacidade de gestão e investimento. Cabe realçar, também, agora com apoio na doutrina abalizada do Prof. ARNOLD WALD, que a caracterização de empresa reside ‘no exercício de uma atividade econômica ... que tenha por fim a criação ou circulação de riquezas, bens ou serviços’, estando a ideia de empresa ‘relacionada com o princípio da economicidade, ou seja com o desenvolvimento de uma atividade capaz de cobrir os próprios custos, ainda que não existam finalidades lucrativas.’

Ou seja, conforme já examinado anteriormente, a ABSI e a UCAM exercem empresa, o que permite que a elas seja deferido o processamento da recuperação judicial, por exame da letra da lei, artigos 1º, 2º e 47, matéria melhor analisada nos itens “19” a “26” acima.

O julgado cuida também de aspecto já examinado nos itens “3” e “4” e “13” a “18” acima, sobre a diferença entre as exclusões decorrentes da leitura dos artigos 1º e 2º da LREF, dizendo:

Mas o apego à literalidade da lei leva, algumas vezes, não só à injustiça, como no caso presente,

nº. 5000461-37.2019.8.21.0008/RS. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Niuwton Carpes da Silva. Data de Julgamento: 13 dez. 2019. Data de Publicação: 13. dez. 2019.

mas, também, a ciladas jurídicas quase intransponíveis. Acontece que o art. 1º fala expressamente que a Lei n. 11.101/2005 se aplica ‘ao empresário e sociedade empresária’. Todavia, o art. 2º diz que a lei não se aplica à empresa pública, sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. Ora, sociedades de ensino e associações não foram excluídas diretamente do texto legal que é específico a quem não se aplica a lei, o que em tese, se aplicaria à autora, mesmo sem considerar a sua transformação social ocorrida em abril/2019.

Mais adiante, o julgado lembra que a interpretação teleológica da lei se impõe em casos como o presente, dizendo:

Nesse vértice, agrego referência às ponderações lançadas pela eminente MIN. NANCY ANDRIGHI, transcritas nas razões de apelo, quando menciona, em coletânea organizada em homenagem ao Prof. Peter Walter Ashton – Estudos de Direito Empresarial (org. André Fernandes Estevez e Marcio Felix Jobim – Ed. Saraiva), teve artigo publicado, onde diz, in verbis: “... sempre que for verificada alguma dissonância entre os efeitos produzidos pela interpretação literal dos dispositivos legais e a intenção do legislador, deve o intérprete analisar teleologicamente a norma aplicável à espécie de julgamento. No que diz respeito ao biênio legal e exercício do comércio, apto a legitimar o pedido de recuperação judicial, é sempre necessário observar o princípio constitu-

cional da função social da propriedade e também o postulado da manutenção dos meios de produção.’

11. Da princiologia da lei segundo a jurisprudência do STJ.

Alguns criticam, às vezes com razão, a exacerbada importância que pretende se dar ao princípio insculpido no sempre lembrado art. 47 da LREF, princípio que tem por ponto central a preservação da empresa. Efetivamente, há as vezes certa tentativa de abuso por parte dos devedores, pretendendo que se esqueça o que mais consta da lei e volte-se o hermenauta apenas para o princípio, mesmo que em prejuízo de previsões legais específicas. Na realidade, o princípio do art. 47 exige, para sua aplicação, que exista uma atividade empresarial benéfica socialmente e que o titular de tal atividade esteja em condições de recuperar-se, se lhe for concedida a recuperação.

Neste ponto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem tomado todo o cuidado para que não haja exageros na aplicação do princípio. Inúmeros julgados poderiam ser trazidos à colação, para demonstrar a correta interpretação que é dada ao art. 47. No entanto, por todos, pode-se transcrever excerto do REsp nº. 1.207.117/MG¹⁰, Rel. o Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10.11.2015:

Com efeito, a hermenêutica conferida à Lei 11.101/2005, no particular relativo à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resulta circunstância que, além de não fomentar, na verdade inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente

10 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.207.117/MG. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10 nov. 2015. Data de Publicação: 25 nov. 2015.

viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.

A situação da ASPI e da UCAM enquadra-se perfeitamente à situação exposta neste julgado de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, sempre preocupado com a melhor aplicação da LREF, como também em cortar qualquer liberalidade exagerada que possa conduzir ao sempre indesejado ativismo judicial.

Conclusão.

A título de conclusão, serão respondidos os três quesitos apresentados pelo consulente.

Quesito 1 – A Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI –, o Instituto Cândido Mendes e as demais pessoas jurídicas criadas pela própria ASBI para fins de exercer sua função de mantenedora da Universidade Cândido Mendes – UCAM –, agentes econômicos formalmente constituídos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas como associações civis, possuem legitimidade para requerer o deferimento do processamento de sua recuperação judicial? Por quais razões?

Resposta: No parecer tentou-se responder à questão central, da qual dependem as demais. Ou seja, por todas, a ASBI, associação civil, mantenedora da UCAM, pode pedir recuperação judicial? E a resposta é positiva: sim, uma associação civil que exerce função de mantenedora de uma entidade dedicada ao ensino, como a UCAM, pode e deve ter seu pedido de processamento de recuperação judicial deferido, por diversos fundamentos examinados acima, aos quais se faz referência aqui, indicando o número do item no qual a questão foi examinada, para evitar repetição desnecessária. Não há exclusão direta na LREF de associação de ensino (item 4). A LREF, com apenas

15 anos, está ainda na fase inicial de “conserto” jurisprudencial de suas lacunas e contradições (itens 10 a 12). O exame sistemático do art. 47 da LREF, à luz dos arts. 966, 981 e 982 do CC., demonstra que a atividade (ou a empresa) exercida pela ASBI na manutenção da UCAM é uma atividade economicamente idêntica à atividade empresarial (itens 13 a 18). Examinada a atuação da ASBI e da UCAM, à luz da teoria da empresa, vê-se que não há razão para se negar o processamento do pedido de recuperação judicial, o que será examinado com mais detalhes na resposta ao quesito “3”. A ASBI é uma “empresa”, no sentido funcional que Asquini aponta em sua famosa teoria do fenômeno econômico poliédrico, teoria adotada para a perfeita abordagem da sociedade empresária (item 16). A partir da definição de Asquini e do exame do sistema da LREF, conclui-se que a ASBI, por exercer atividade de empresa, pode pedir recuperação judicial (itens 19 a 26). A tendência legislativa atual é no sentido de colocar ao abrigo da LREF todo aquele que exerce atividade econômica, estendendo a lei para todo “agente econômico” (itens 30 a 33). Os precedentes jurisprudenciais indicam que o pensamento jurídico caminha em direção a esta liberalização (itens 41 a 54).

Quesito 2 – A Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI –, o Instituto Cândido Mendes e as demais pessoas jurídicas criadas pela própria ASBI para fins de exercer sua função de mantenedora da Universidade Cândido Mendes – UCAM –, à luz do segmento econômico de educação, ensino e cultura em que atuam, fogem do rol de proibição para o deferimento do processamento da recuperação judicial disposto no art. 2º e incisos da Lei nº. 11.101/2005? Por quê?

Resposta: Uma comparação entre os termos do art. 1º ante o art. 2º demonstra que a LREF exclui “diretamente” de sua proteção, as instituições relacionadas nos incisos I e II do art. 2º, entre as quais não consta instituição de ensino. Apenas uma interpretação *contrario sensu* do art. 1º é que poderia embasar a exclusão da instituição de ensino (itens 3 e 4). Portanto, pode-se dizer que a instituição de ensino não está excluída da LREF, de *lege lata*, examinado o art. 2º e seus

dois incisos. Estaria excluída de *lege ferenda*, na forma do art. 1º, o que porém não parece ser verdade, quando se examina este artigo à luz da teoria da empresa e, de forma sistemática, à luz do art. 47 da LREF e dos arts. 966, 981 e 982 do Código Civil (item 14), resposta que se completa com os comentários ao quesito de nº 3, em seguida.

Quesito 3 – A Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI –, o Instituto Cândido Mendes e as demais pessoas jurídicas criadas pela própria ASBI para fins de exercer sua função de mantenedora da Universidade Cândido Mendes – UCAM – detém elementos de empresa configurados, na forma do art. 966 do Código Civil?

Resposta: A Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI – (por todas) detém todos os elementos de empresa, examinada sua situação à luz dos arts. 966, 981 e 982 do Código Civil. Na função de mantenedora da UCAM, exerce “profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços” (art. 966) e o exercício da atividade de ensino “constitui elemento de empresa” (art. 966). Os componentes do corpo diretivo da ASBI “reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica” (art. 981), preenchendo, portanto, todas as exigências do art. 982, para ser considerada (por absoluta semelhança) uma sociedade empresária, no exercício de sua empresa. Os dirigentes apenas deixam de efetuar “a partilha, entre si, dos resultados”, o que porém é questão *interna corporis*, previsão que aliás apenas vem em benefício dos credores da associação quando deferido o processamento da recuperação. Este exame sobre a ASPI e os elementos da empresa estão explanados de forma mais detalhada nos itens 19 a 26, argumentos que não se repetem aqui para não estender em demasia o texto.