

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO

ALEXSANDRO CRUZ DE OLIVEIRA

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS: estudo de caso da Recuperação Judicial do Instituto Cândido Mendes.

SÃO PAULO

2021

ALEXSANDRO CRUZ DE OLIVEIRA

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS: estudo de caso da Recuperação Judicial do Instituto Cândido Mendes.

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Empresas e Contratos, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: Professor Doutor Flávio Henriques Unes Pereira.

SÃO PAULO

2021

ALEXSANDRO CRUZ DE OLIVEIRA

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS: estudo de caso da Recuperação Judicial do Instituto Cândido Mendes.

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Empresas e Contratos, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: Professor Doutor Flávio Henriques Unes Pereira.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Henriques Unes Pereira
IDP – São Paulo

Profa. Dra. Marilda de Paula Silveira
IDP

Prof. Dr. Vinicius Figueiredo Chaves
Professor Convidado - UFRJ

AGRADECIMENTO

Agradecer é, sobretudo, um ato de reflexão, rememorar momentos e tempos em que compartilhamos experiências vividas durante nossa caminhada. O tempo transcorrido desde o início do mestrado revelou-se desafiador, e, em algumas vezes, perturbador, seja pelas dificuldades naturais do processo de conhecimento, descortinadas a cada encontro, seja pelos novos tempos inaugurados pelo assombro da Pandemia, que mudou e ditou o ritmo da vida de todos.

Cada passo transcorrido e vivido neste tempo se sustenta pela base adquirida na infância; pelo socorro e apoio dos mais próximos e pelos amigos que a caminhada vai nos apresentando a cada dia. Certamente o percurso e a chegada não seriam possíveis, nem prazerosos, sem a rede de apoio, carinho e solidariedade de todos que direta ou indiretamente, contribuíram para esse momento.

De início, direciono meu agradecimento e dedico este momento para Deus e a minha mãe, Rosalina Guimarães da Cruz (*in memoriam*), pela renúncia diária e todo o esforço dispensado para que esta semente germinasse e desse fruto. Ao meu irmão, Rafael Cruz de Oliveira, sempre parte da minha existência.

Aos amigos irmãos Roselane Assis; Bruno Barbosa; Armando Vicentino e Bruno Rezende, pelo apoio e acolhimento diário, incentivo e participação em cada etapa dessa caminhada.

Aos amigos Luiz Gustavo Cavalcanti, Pedro Vinicius Saltini, Lucas Simão; Bárbara Caseira e Mariland Pereira, pela paciência e contribuição nas reflexões e nos debates que engrandeceram a pesquisa e o resultado final do trabalho.

Ao Prof. Dr. Flávio Henriques Unes Pereira, pela confiança, apoio e maestria na orientação, ensinamentos e lapidação do conhecimento, imprescindíveis para o resultado alcançado. Minha eterna gratidão.

Aos Professores Doutores Marilda Silveira e Vinicius Figueiredo Chaves, exemplos de dedicação ao magistério, cujas lições e contribuições restarão gravados na minha memória e trajetória.

A todos os membros do IDP (funcionários, colaboradores e professores), que, direta ou indiretamente estiveram juntos durante esta caminhada, e, em especial, aos amigos da turma de Mestrado, espalhados por todas as partes do Brasil, que compartilharam momentos igualmente inesquecíveis durante nossa estadia em São Paulo.

RESUMO

A aplicação do instituto da Recuperação Judicial para empresários e sociedades empresárias, a partir do microsistema insolvencial estruturado pela Lei nº 11.101/2005, não encontra resistência da doutrina e jurisprudência pátrias, dado ao próprio enunciado expresso na ementa legislativa, no sentido de que a referida lei regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Entretanto, constantemente este instituto jurídico é buscado por entidades diversas da figura do empresário, como ocorre no caso ora estudado, um processo de recuperação judicial proposto pelo Instituto Cândido Mendes e pela Associação Sociedade Brasileira de Instrução, ambos agentes econômicos constituídos sob a forma de associação civil. A análise da possibilidade jurídica de utilização do instrumental legislativo previsto na Lei nº 11.101/2005 em benefício destes agentes econômicos, a partir do caso em tela, constitui o norte deste trabalho, desenvolvido com o auxílio do método indutivo e a utilização de pesquisa bibliográfica e documental, inclusive jurisprudencial. Após amplo estudo, a partir dos aspectos constitucionais aplicáveis ao instituto da Recuperação Judicial, delineados pela própria estrutura de modelo econômico trazido pelo legislador constituinte, em cotejo com a legislação infraconstitucional incidente sobre a matéria, o trabalho aponta que algumas associações civis exercem atividade econômica de relevância social similar às exercidas pelas sociedades empresárias, não obstante serem impedidas legalmente de distribuir lucros, e, por consectário lógico, deve ter garantidos os meios de tratamento em situações de crise, como forma de preservar sua atividade, viabilizando a concretização das diretrizes e princípios constitucionais relativos à manutenção da ordem econômica, que, ao fim, garantem a realização dos direitos econômicos e sociais estabelecidos pelo texto constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação Judicial; Associação Civil; Atividade Econômica; Preservação da Empresa.

ABSTRACT

The application of the institute of Judicial Recovery for businessmen and business companies based on the insolvency microsystem structured by Law nº 11.101/2005, does not find resistance from Brazilian doctrine and jurisprudence, due to its own statement expressed in the legislative enunciation, in a sense of this law regulates judicial and out-of-court reorganization and bankruptcy of businessmen and business companies. However, this legal institute is constantly sought by entities other than the businessman, as occurs in the case under study, a judicial recovery process proposed by Candido Mendes Institute and the Brazilian Society of Instruction Association, both economic agents constituted as a civil association. The analysis of the legal possibility of using the legislative instrument contained in Law 11.101/2005 for the benefit of these economic agents, based on the case here discussed, set up the guideline of this work, developed with the aid of the inductive method, bibliographic and documentary research, including leading cases. After a broad study, based on the constitutional aspects applicable to the institute of Judicial Reorganization, outlined by the economic model structure, brought by the the constituent legislator, in conjunction with the infra-constitutional legislation concerning this matter, this work points out that some civil associations perform economic activities of social relevance similar to those performed by business companies notwithstanding being legally prevented from distributing profits, and, as a logical consequence, they should be guaranteed the means of dealing with situations of crisis, as a way to preserve their activity, enabling the realization of the of the constitutional guidelines and principles related to the maintenance of the economic order, which, in the end, guarantee the realization of economic and social rights established by the constitutional text.

Key words: Judicial Recovery; Civil Association; Economic Activity; Company Preservation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O CASO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO INSTITUTO CÂNDIDO MENDES	11
1.1 CONSTITUIÇÃO E HISTÓRICO DAS REQUERENTES	11
1.2 DO FUNDAMENTO E CAUSA DE PEDIR DO REQUERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO EDUCACIONAL	14
1.3 DO ANDAMENTO PROCESSUAL DO PROCESSO PARADIGMA.....	16
2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A RECUPERAÇÃO JUDICIAL .	20
2.1 DO MODELO DE CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA	22
2.2 DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA ...	23
2.3 DA PROPRIEDADE, SUA FUNÇÃO SOCIAL E A INTERPRETAÇÃO VOLTADA PARA AS EMPRESAS.....	26
2.4 DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO	31
2.5 A IMPORTÂNCIA DAS DIRETIVAS CONSTITUCIONAIS PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DEMAIS INSTRUMENTOS DE SOERGUMENTO ECONÔMICO	34
3 DA POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE AGENTES ECONÔMICOS EM SENTIDO GERAL E NÃO APENAS DOS ENTES EMPRESÁRIOS.....	37
3.1 DA IDEIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA E TEORIA DA EMPRESA	37
3.2 ASSOCIAÇÕES COM PRESENÇA E IMPORTÂNCIA ECONÔMICA.....	41
3.3 JUSTIFICATIVAS PARA AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA ASSOCIAÇÕES E POSSIVELMENTE OUTRAS ENTIDADES QUE DESEMPENHAM ATIVIDADES SOCIAL E ECONOMICAMENTE RELEVANTES	47
4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL REGULADA PELA LEI Nº 11.101/2005	54
4.1 DOS AGENTES EXPRESSAMENTE LEGITIMADOS À TUTELA DA LEI Nº 11.101/2005	56
4.2 DOS AGENTES EXPRESSAMENTE EXCLUÍDOS DA TUTELA DA LEI Nº 11.101/2005	59
4.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	63
4.3.1 A função social da empresa à luz do microsistema insolvencial brasileiro	64
4.3.2 O princípio da preservação da empresa	70

4.3.3 Princípio da recuperação das sociedades e empresários recuperáveis.....	77
4.3.4 Princípio da separação dos conceitos de empresa e de empresário	80
4.4 BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LEI Nº 11.101/2005	81
5 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO REMÉDIO JURÍDICO PARA A CRISE ECONÔMICA DAS ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS.....	85
5.1 DA INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTOS LEGAIS CAPAZES DE GARANTIR O SOERGUMENTO DAS ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS EM SITUAÇÃO DE CRISE	85
5.1.1 Da aplicação analógica da Lei de Falências à insolvência civil – Precedente do Superior Tribunal de Justiça.....	95
5.2 DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E EXTENSIVA DA LEI Nº 11.101/2005 PARA ABARCAR AS ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS COMO DESTINATÁRIAS DA NORMA	98
5.2.1 Da lacuna legislativa em conjunto com a supletividade da Lei Nº 11.101/2005.....	101
5.2.2 Da compatibilidade da atividade exercida por associações civis com fins econômicos com a atividade tutelada pela Lei nº 11.101/2005	106
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS	115

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo analisar, a partir de um caso concreto, a possibilidade jurídica da aplicação do instituto da Recuperação Judicial para as associações com fins econômicos.

O microsistema jurídico de insolvência brasileiro é regulado pela Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, referidos na lei como devedores, tendo como espinha dorsal o princípio da preservação da empresa, no sentido de atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e/ou serviços.

No campo da recuperação do devedor em crise, a aplicação do instituto da recuperação judicial constitui verdadeiro remédio jurídico para assegurar o interesse maior da lei, qual seja promover a preservação da atividade, permitindo que se utilizem instrumentos legais para auxiliar o devedor na superação de sua crise econômico-financeira, garantindo a manutenção da fonte produtiva, dos empregos e todos os benefícios sociais e econômicos gerados a partir de sua exploração.

Fincadas em bases constitucionais, notadamente nos princípios gerais da atividade econômica, uma atividade econômica pode ser exercida sob diversas roupagens jurídicas, a depender dos interesses e finalidades que congregam seus participantes, de forma que, para salvaguardar os interesses sociais e econômicos que se congregam nessa atividade, deve o ordenamento jurídico promover meios de superação de crise deste agente, de forma a permitir-lhe soerguer-se, a bem dos proveitos e benefícios revertidos a toda coletividade.

Inobstante essa relevância social, o ordenamento jurídico não possui instrumentos capazes de permitir o soerguimento de determinados agentes econômicos, como, no caso em estudo, das associações com fins econômicos, o que acaba relegando a liquidação/dissolução deste agente, em prejuízo à própria preservação da atividade.

A aplicabilidade da Lei nº 11.101/2005, no que toca ao instituto da Recuperação Judicial para as associações com fins econômicos, é matéria controversa que divide doutrina e jurisprudência, cujo enfrentamento pelo Superior Tribunal de Justiça é horizonte que se avizinha, dadas as reiteradas tentativas de se processar a Recuperação Judicial desses agentes econômicos, o que possivelmente se potencializará no período pós Pandemia Covid-19.

A análise dessa problemática é o objeto do trabalho, a partir da Recuperação Judicial do Instituto Cândido Mendes e da Associação Sociedade Brasileira de Instrução, ambos agentes econômicos constituídos sob a forma de associação civil, que desenvolvem atividade

econômica de ensino desde 1902, além de atuarem nas áreas de saúde e bem-estar social no Estado do Rio de Janeiro.

A relevância prática e a justificativa de escolha do *case* em estudo, derivam da posição que estes agentes ocupam na economia regional, sobretudo na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, na medida em que a Universidade Cândido Mendes atua na área de educação e pesquisa, promovendo cursos em diversos segmentos do conhecimento humano e oferecendo, pela natureza de sua constituição associativa, bolsas de estudo para milhares de alunos, em incontestável benefício social para a coletividade.

Some-se a isso a temporariedade do caso em estudo, na medida em que, durante o desenvolvimento da pesquisa a recuperação judicial da Universidade Cândido Mendes segue em processamento, enquanto que em outros casos análogos – de processamento de recuperação judicial de agentes econômicos diversos da figura do empresário ou sociedade empresária – observa-se, seja o encerramento precoce por desistência da requerente (no caso da Recuperação Judicial da Unimed Petrópolis Cooperativa de Trabalho Médico); seja pela consumação da recuperação judicial antes do julgamento de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça (no caso do Hospital Casa de Portugal), para e enfrentamento da matéria, ambas processadas no Estado do Rio de Janeiro.

Em complemento, a própria peculiaridade e as dificuldades do mercado educacional do Estado do Rio de Janeiro, agravada pela redução dos programas de financiamento universitário governamentais, como o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), que atingiu gravemente o setor da educação superior no estado do Rio de Janeiro, culminando na falência de diversas outras universidades como a Universidade Gama Filho e do Centro Universitário da Cidade (UniverCidade), também servem de substrato para a comprovação da relevância do estudo, ante aos impactos sociais e econômicos que o resultado do processo irá causar para a região.

Assim, objetiva-se com a presente pesquisa analisar os pontos de divergência apresentados nos entendimentos contrapostos, de forma a perquirir a pertinência da aplicação da Lei nº 11.101/2005 como tratamento jurídico para a crise econômico-financeira das associações com fins econômicos.

O tema foi explorado com o auxílio do método indutivo e a utilização de pesquisa bibliográfica e documental em livros, capítulos de livros, artigos de periódicos de autores renomados no assunto e com apoio de jurisprudência dos principais tribunais. Como referencial teórico destacam-se os trabalhos de Modesto Carvalhosa, Marcelo Adamek, Manoel Justino Bezerra Filho, Fábio Ulhôa Coelho, Maria Helena Faller, Mauro Rodrigues Penteadó, Rachel Sztajn, dentre outros que ofereceram apoio para as abordagens dos capítulos.

O trabalho está desenvolvido em cinco capítulos, partindo-se da análise do caso concreto, devidamente delimitado e dissecado no primeiro capítulo, que apresenta o histórico de constituição das associações objeto deste estudo; os fundamentos e a causa de pedir do requerimento de recuperação judicial apresentado ao Poder Judiciário e o andamento processual da recuperação judicial, atualizada até a data de depósito do trabalho.

No segundo capítulo abordar-se-á os pilares da ordem econômica previstos na Constituição Federal de 1988, com especial relevo aos princípios da livre iniciativa; da liberdade do exercício da atividade econômica e da valorização do trabalho, para entender se a interpretação literal da figura “empresa”, prevista na Lei nº 11.101/2005 – Lei de Recuperação Judicial (LRE) – imprime a garantia de proteção da atividade econômica buscada no texto constitucional, ou se é necessário estender a interpretação para além do invólucro jurídico literal utilizado na norma infraconstitucional.

O terceiro capítulo está reservado para o estudo do conceito de agente econômico, em sentido amplo, dissociando-se da interpretação restrita de que somente comerciante/empresário exerce atividade econômica e alocando as associações com fins econômicos no rol daqueles que, dada a atividade que desempenha e a sua importância, exercem atividade econômica social relevante, a merecer proteção para superação de crise.

O quarto capítulo mergulhará nas especificidades do regime de Recuperação Judicial desenhado pela Lei nº 11.101/2005 e seus princípios norteadores, culminando no bem jurídico tutelado pela norma, para se constatar se sua estrutura normativa converge para a proteção da empresa, aqui entendida no seu aspecto “institucional”, e, não para a simples proteção da roupagem jurídica em que a atividade econômica se desenvolve.

No quinto e último capítulo, a partir da constatação da inexistência de remédio jurídico capaz de garantir o soerguimento das associações com fins econômicos em crise, serão realizados exercícios para a construção de uma solução jurídica capaz de permitir a aplicação da Lei nº 11.101/2005 no caso em tela, cuja conclusão se direciona para a resposta a esta possibilidade jurídica.

1 O CASO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO INSTITUTO CÂNDIDO MENDES

No dia 11 de maio de 2020 foi apresentado ao Poder Judiciário do Estado do Estado do Rio de Janeiro, o Requerimento de Recuperação Judicial da Associação Sociedade Brasileira de Instrução e Instituto Cândido Mendes, associações sem fins lucrativos que desenvolvem atividades educacionais desde 1902, sendo considerada, portanto, a mais antiga instituição privada de ensino superior do país.¹

A ação, distribuída ao Juízo da 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital e tombada sob o nº 0093754-90.2020.8.19.0001, encontra-se em curso e tem como pedido o processamento, e, após escrutínio da Assembleia Geral de Credores sobre o Plano de Recuperação Judicial, a concessão da Recuperação Judicial das requerentes, com o exercício de todos os instrumentos jurídicos de proteção e auxílio de superação da crise contidos no microsistema de Recuperação Judicial da Lei nº 11.101/2005 – LRE.

Com vistas a melhor delinear o escopo do trabalho, em cotejo com o processo paradigma utilizado no estudo de caso, passa-se a apresentar um extrato do perfil das Requerentes; os fundamentos utilizados no Requerimento de Recuperação Judicial, e, por fim, o andamento processual do requerimento, haja vista que este, invariavelmente, se processará durante todo período de pesquisa, depósito e defesa da dissertação.

1.1 CONSTITUIÇÃO E HISTÓRICO DAS REQUERENTES

A primeira requerente, Associação Brasileira de Instrução (ASBI), foi fundada em 16 de novembro de 1902, com a finalidade de “promover a instrução no Brasil por todos os meios adequados, criando e mantendo institutos em todos os ramos dos conhecimentos humanos”.²

A ASBI tem como princípios básicos de sua atuação³:

(a) fim público, sem qualquer discriminação quantos aos beneficiários; (b) **ausência de finalidade de lucro**; (c) **aplicar seus recursos, rendas e eventuais resultados**

¹ GRUPO centenário Candido Mendes pede recuperação judicial. **Migalhas**: pílulas de informação, Ribeirão Preto, SP, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/326660/grupo-centenario-candido-mendes-pede-recuperacao-judicial>. Acesso em: 01 set. 2020.

² Art. 2º do Estatuto da Associação, disponível às e-fls. 1582 dos autos do processo eletrônico. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. Juíza Maria da Penha Nobre Mauro, 11 maio 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2020.001.071841-8>. Acesso em: 01 set. 2020.

³ Art. 4º do Estatuto da Associação, disponível às e-fls. 1582 dos autos do processo eletrônico. op. cit.

operacionais integralmente na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos; (d) **não remunerar nem conceder vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título a seus diretores, conselheiros, associados, benfeitores, instituidores ou equivalentes;** (e) **não distribuir resultados, dividendos, bonificações ou parcela de seu patrimônio ou renda**, sob nenhuma forma ou pretexto, reinvestindo qualquer excedente no desenvolvimento de suas finalidades institucionais; (f) manter sua escrituração contábil em livros revestidos das formalidades legais; (g) manter instituições de educação, pesquisa e cultura, que também terão, obrigatoriamente, finalidade não-lucrativa, bem como atividade e projetos, podendo, inclusive, prestar-lhes apoio técnico e financeiro, buscando o desenvolvimento das ciências e do progresso científico, cultural social e geral; (h) aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas. (grifamos o texto original⁴).

A referida associação é mantenedora de diversas entidades e projetos educacionais, dentre os quais se destaca a Universidade Cândido Mendes (UCAM), que oferece cursos de graduação, pós-graduação; extensão e EAD, nas mais variadas áreas do conhecimento, com unidades de ensino distribuídas tanto na capital, como em outras cidades do estado do Rio de Janeiro e também no Espírito Santo.⁵

O Curso de Direito da Universidade Cândido Mendes possui tradição e histórico reconhecidos no meio jurídico, seja pela formação de expoentes da advocacia, magistratura e áreas afins, seja pela qualidade das pesquisas e projetos que acampa através dos mais variados centros de estudos congregados na instituição.⁶

A Universidade possui cerca mais de 10.000 (dez mil) alunos nos cursos presenciais e mais de 2.000 (dois mil) alunos de cursos na modalidade de educação à distância - EAD -, e segundo informações constantes da petição inicial do Requerimento de Recuperação Judicial, todos os seus atuais alunos matriculados são bolsistas, com variação entre 20% (vinte por cento) e 100% (cem por cento) de desconto na mensalidade, o que representa um direcionamento de cerca de 47% (quarenta e sete por cento) da receita global da instituição.

Durante a sua longa trajetória, a ASBI contribuiu na formação/capacitação a nível superior através de instituições mantidas com seus recursos. Foi assim com a Faculdade de Ciências Políticas e Econômicas do Rio de Janeiro, criada em 1919, “que serviu como modelo e referência, galgando, ao longo de décadas, de enorme influência na história das ciências

⁴ O grifo ao texto original se justifica na medida em que esses objetivos/princípios trazidos nos atos constitutivos da Associação são elementos utilizados por parte da doutrina e jurisprudência para afastar a possibilidade de aplicação da Lei nº 11.101/2005 às associações – mesmo àquelas que desempenham atividade econômica – e serão objeto do estudo, de forma que importante é o seu destaque, para início de contextualização.

⁵ UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES. **Institucional**. Disponível em: <https://www.candidomendes.edu.br/institucional/quem-somos/#apresentacao>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁶ Informações disponíveis na petição inicial do Requerimento de Recuperação Judicial - e-fls. 02/81 dos autos do processo eletrônico. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

econômicas no Brasil”⁷, como também através do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), fundado em 1969, voltado para pesquisa e especialização, que, ao longo de sua história formou mais de 500 (quinhentos) mestres e doutores e inaugurou o primeiro doutorado de Ciência Política do Brasil, hoje sob a gestão da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), sob a denominação de Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP).⁸

Para o funcionamento de toda a estrutura, a instituição conta com 1.376 (mil trezentos e setenta e seis) postos de trabalho, sendo 705 (setecentos e cinco) professores e 671 (seiscentos e setenta e um) de pessoal de apoio administrativo.

O grupo formado pela ASBI é responsável pelo recolhimento anual de R\$ 8,6 milhões de reais em tributos, não obstante ao fato de, por sua natureza jurídica, possuir algumas isenções de natureza tributária.

O segundo requerente, Instituto Cândido Mendes (ICAM), foi fundado em 22 de setembro de 2000, com a finalidade de “realização de estudos, pesquisas e ensino no campo das ciências sociais, da cultura, da ecologia, acompanhamento de ambientes organizacionais e consultorias de empresas nas áreas administrativas, tributária, econômico-financeira de informação”.⁹

Em suas disposições estatutárias¹⁰, o ICAM também se direciona no sentido da não remuneração de seus associados¹¹; destinando seus resultados financeiros para os objetivos institucionais¹² e a ausência de distribuição de lucros¹³, esteira daquilo que disciplina a legislação sobre as associações.

Como se extrai da constituição e histórico das Requerentes, trata-se de grupo educacional tradicional no Rio de Janeiro, com atuação na formação de ensino superior – executada através da Universidade mantida pela primeira Requerente – que reúne considerável número de discente, garante a manutenção de centenas de postos de trabalho e desempenha papel social relevante na sociedade, na medida em que, conforme mencionado acima, todos os

⁷ UNIVERSIDADE, op. cit.

⁸ INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIAIS E POLÍTICOS. **Bem-vindo ao IESP-UERJ**. Disponível em <http://www.iesp.uerj.br/bem-vindo-ao-iesp-uerj/#:~:text=Foi%20aquele%20que%20surgiu%20,po%C3%ADtica%20e%20237%20em%20Sociologia>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁹ Art. 2º do Estatuto do ICAM, disponível às e-fls. 1612 dos autos do processo eletrônico. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

¹⁰ Estatuto do ICAM, disponível às e-fls. 1615 dos autos do processo eletrônico. Idem.

¹¹ Art. 18. Os sócios do ICAM não poderão ser remunerados a nenhum título pelo exercício de quaisquer cargos ou funções estatutárias ou existentes na estrutura da sociedade. Idem.

¹² Art. 20. O ICAM aplicará integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional. Idem.

¹³ Art. 21. O ICAM é uma entidade sem fins lucrativos e não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto. Idem.

seus alunos são beneficiados com bolsas de estudo – de 20% a 100% - num representativo de 47% da sua receita bruta, além do milionário recolhimento de tributos incidentes sobre as atividades que desempenha (não obstante ao fato de ostentar certo benefício fiscal, em decorrência de sua natureza jurídica de associação sem fins lucrativos).

Esses dados são importantes na análise conjuntural do problema tratado neste estudo: aplicação do instituto da Recuperação Judicial para as associações com fins econômicos, conforme será melhor demonstrado no decorrer do trabalho.

1.2 DO FUNDAMENTO E CAUSA DE PEDIR DO REQUERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO EDUCACIONAL

O requerimento de Recuperação Judicial das associações se fundou em uma retórica jurídica construída com base na interpretação sistêmica da Lei nº 11.101/2005 à luz da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88)¹⁴, notadamente no seu art. 174, alocado no capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica; bem como na Lei nº 13.874/2019, denominada Lei da Liberdade Econômica.

Traçando um paralelo com um requerimento de Recuperação Judicial de outra associação civil, denominada Casa de Portugal¹⁵ - que exerce atividade de assistência à saúde e educação -, as Requerentes sustentam que, não obstante a sua formatação jurídica de associação civil sem fins lucrativos, exercem atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e/ou serviços para o mercado, explorando, assim, a atividade da empresa, tal como previsto no artigo 966 do Código Civil¹⁶.

¹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

¹⁵ O caso “Casa de Portugal” utilizado como paradigma pelas Requerentes refere-se ao requerimento de Recuperação Judicial proposto por uma associação civil localizada na Cidade do Rio de Janeiro, que desempenha atividades de assistência à saúde, administrando um hospital e um asilo, além de também atuar na área da educação. O requerimento, distribuído à 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, foi tombado sob o CNJ nº 0060517-56.2006.8.19.0001, e teve seu processamento deferido pelo Juízo Recuperacional. Ocorre que, após a deliberação sobre o Plano de Recuperação Judicial pela Assembleia Geral de Credores, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recorreu da decisão homologatória, requerendo, ao fim, a sustação da Recuperação Judicial sob o fundamento do seu não cabimento para as associações civis, o que foi provido pelo Tribunal de Justiça. Em sede de Recurso Especial – REsp nº 1.004.910 – o Superior Tribunal de Justiça restabeleceu a decisão de primeira instância, aplicando a teoria do fato consumado – na medida que o Plano de Recuperação Judicial já havia sido aprovado em Assembleia Geral de Credores – momento em que lançou algumas luzes acerca da matéria controvertida, sem, contudo, adentrar na análise jurídica do tema.

¹⁶ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

Sob a premissa de que as requerentes são agentes econômicos relevantes no mercado e desempenham atividade típica da empresa, aliada a ausência de impeditivo explícito na LRE para a Recuperação Judicial de atividades relacionadas à educação, a fundamentação do requerimento se direciona a finalidade/objetivo da norma, qual seja, viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora, dos empregos; dos interesses dos credores, promovendo, ao fim, a preservação da empresa – enquanto atividade econômica -, e sua função social.¹⁷

Neste contexto, considerando que empresa é um fenômeno econômico e não jurídico e que no Brasil muitas associações civis com fins econômicos – como clubes de esportes, hospitais, instituições de ensino – produzem e fazem circular bens e serviços, o requerimento de Recuperação Judicial invoca também o inciso VII do art. 4º da Lei nº 13.874/2019¹⁸ para reafirmar a garantia da livre iniciativa e a possibilidade de as associações desenvolverem atividade econômica, na esteira do Enunciado 534 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF)¹⁹, o que foi reforçado por pareceres de juristas que instruem a petição inicial.

Por fim, a fundamentação jurídica destaca o momento atual de crise econômica, em decorrência da Pandemia da Covid-19, que exige uma resposta do Estado às dificuldades enfrentadas por estes agentes econômicos, na medida em que, não havendo norma específica para a recuperação das associações, o prognóstico a ser alcançado, na hipótese de não submissão do caso concreto à LRE, seria a insolvência civil, com a extinção do agente econômico, em

¹⁷ Art. 47. 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 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. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁸ Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas. BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 534**. As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/145>. Acesso em: 01 set. 2020.

total contrariedade ao princípio de proteção da atividade econômica adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

As causas de pedir referentes ao litisconsórcio ativo; competência do Juízo e razões da crise, conquanto elementos estruturais do requerimento de recuperação judicial, não serão dissecadas neste trabalho, ante ao fato de refugirem ao objeto de estudo.

1.3 DO ANDAMENTO PROCESSUAL DO PROCESSO PARADIGMA

O requerimento de Recuperação Judicial foi distribuído à 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro no dia 11 de maio de 2020, sendo proferida decisão de processamento da Recuperação Judicial em 17 de maio de 2020, com o acolhimento das teses aventadas na petição inicial.

A decisão de processamento da Recuperação Judicial, por consectário lógico e legal, nomeou o administrador judicial, dispensou a apresentação das certidões negativas para que as requerentes exerçam sua atividade; determinou a suspensão das ações e/ou execuções em curso; determinou a expedição de carta para as Fazendas Públicas e a publicação do Edital previsto no § 1º do art. 52 da LRE, bem como conferiu o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do Plano de Recuperação Judicial.

Por fim, em acolhimento aos pedidos liminares, a decisão de processamento determinou a apresentação das declarações de Imposto de Renda dos associados e administradores das requerentes através de petição em apartado, diretamente à Serventia, sob sigilo de Justiça e antecipou os efeitos do *stay period*²⁰, para a data do protocolo da petição inicial.

Em 22 de julho de 2020 as Requerentes protocolizaram petição eletrônica requerendo a inclusão da sociedade Soplantel – Planejamento e Assistência Técnica e Especializada S/A no polo ativo da Recuperação Judicial, sob o fundamento de que a sociedade, constituída para gerir os bens próprios da família Mendes de Almeida, encontra-se sendo alijada por decisões judiciais que a alocam como integrante de grupo econômico formado pela ASBI e ICAM, principalmente em sede da Justiça Especializada do Trabalho, de forma que a manutenção desta situação, tal como lançada na petição, acaba por beneficiar alguns credores em detrimento de outros, bem como comprometer o processo de soerguimento das associações.

²⁰ *Stay period* é o período de suspensão das ações e execuções em face do devedor, previsto no § 4º do art. 6º da LRE, de 180 (cento e oitenta) dias, que, na esteira da legislação recuperacional, é contado do deferimento do processamento, de forma que a decisão retroagiu à data do pedido de requerimento.

Analisando o pedido, o Juízo Recuperacional determinou a inclusão da sociedade empresária no polo ativo da ação, autorizando a juntada dos documentos complementares para apreciação do pedido, de modo que até que esgotadas as vias impugnativas²¹, pende o deferimento do processamento da Recuperação Judicial da sociedade empresária Soplantel – Planejamento e Assistência Técnica e Especializada S/A.

Não obstante ao fato de existir controvérsia quanto a inclusão de sociedade no polo ativo da Recuperação Judicial após o deferimento do seu processamento, esta matéria é diversa do escopo deste estudo, de modo que sua ocorrência foi listada apenas para fins informativos.

A decisão de processamento da Recuperação Judicial foi objeto de recursos – Agravos de Instrumento – endereçados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, interpostos pelo Ministério Público²²; Banco do Brasil S/A.²³ e Banco Bradesco S/A.²⁴, todos com fundamento na interpretação de que a LRE não se aplica às associações civis, que, por sua natureza jurídica, não podem ser consideradas empresas, a se socorrer do instituto da Recuperação Judicial.

Os recursos foram distribuídos para a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e tiveram seus pedidos de efeito suspensivo indeferidos pelo desembargador, com fundamento na premissa de que o direito de a empresa organizar seus fatores de produção, através de atividade lícita, possui proteção legal e constitui elemento fundamental da ordem econômica, não se afigurando razoável a limitação e/ou exclusão de recuperação de um agente econômico.

Em decorrência de Agravos Internos interpostos em face do indeferimento do efeito suspensivo, apenas o Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público teve processamento regular e culminou no enfrentamento da matéria, em sede de 2ª instância.

²¹ Foi interposto recurso em face da decisão que determinou a inclusão da sociedade Soplantel – Planejamento e Assistência Técnica e Especializada S/A no polo ativo da Recuperação Judicial, subscrito pelo Banco do Brasil S/A. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0056208-04.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 19 ago. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

²² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 21 maio 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

²³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0048274-92.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 21 jul. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0047693-77.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 20 jul. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

Em contrarrazões de Agravo de Instrumento, as associações em Recuperação Judicial, então agravadas, reiteraram os fundamentos da petição inicial, prestigiando a decisão de processamento da Recuperação Judicial, tal como lançada pelo Juízo Recuperacional, enquanto que a Procuradoria de Justiça que oficia junto ao Colegiado emitiu parecer pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão de processamento da Recuperação Judicial das associações.²⁵

Ultrapassadas as questões processuais incidentais, o Agravo de Instrumento foi levado a julgamento em sessão virtual ocorrida no dia 22 de julho de 2020, momento em que o desembargador relator proferiu voto no sentido da manutenção da decisão de processamento da Recuperação Judicial, com fundamento nas razões explicitadas pelas associações, acolhidas também pela decisão de 1ª instância, ao que foi acompanhado apenas por outro membro do Colegiado.

Constatada a controvérsia e não alcançada a maioria para prolação do resultado, o Tribunal instaurou a técnica de julgamento estendido, prevista no art. 942 do Código de Processo Civil.²⁶

Em continuação do julgamento, ocorrido no dia 02 de setembro de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, apenas para reformar a decisão no que toca a nomeação do Administrador Judicial, mantendo-se, no mais, a decisão de processamento da Recuperação Judicial, por seus próprios fundamentos.

As razões de decidir, tanto da decisão de processamento, quanto do Acórdão do Tribunal de Justiça, serão dissecadas no decorrer do trabalho, na medida em que se desenvolve a pesquisa, de forma que não serão reproduzidas nesta oportunidade.

O referido Acórdão foi publicado na Imprensa Oficial em 15/10/2020, momento em que foram opostos Embargos de Declaração pelo Banco do Brasil S/A, Ministério Público do Estado

²⁵ Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Mantenedoras da Universidade Cândido Mendes. Associações Civis sem fins lucrativos. Ausência de registro na Junta Comercial. Inaplicabilidade da Lei de Recuperação da empresa. Sigilo da documentação do art. 51 da LFRE. Impossibilidade. Parecer pelo conhecimento e pelo provimento do recurso ministerial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000**. op. cit.

²⁶ Certidão - Certifico que o(a) Egrégio(a) Sexta Câmara Cível ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: O Des. Relator Des. Nagib Slaibi deu parcial provimento ao recurso. A Des. Teresa julgou por extinguir a recuperação judicial, no que foi acompanhada pela Des. Ines da Trindade. O Des. Presidente submeteu o feito a nova sessão de julgamento para o julgamento com o colegiado completo, no que foi vencido pelas Des. Teresa de Andrade e Inês da Trindade, de acordo com os precedentes da Câmara a julgar na data de hoje, com quatro julgadores, visto que a Des. Claudia Pires se declarou apta a julgar. O advogado e o representante do MP se manifestaram novamente. A Des. Claudia Pires rejeitou a preliminar de admissibilidade do recurso e acompanhou no mais o Relator. Cumprindo o Ato Regimental, será convocado o mais novo Des. da 7ª Câmara Cível, para compor o julgamento. Constar às e-fls. 591 dos autos do processo eletrônico. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0056208-04.2020.8.19.0000**. op. cit.

do Rio de Janeiro e Ricardo Hasson Sayeg, tendo os dois primeiros reiterando a necessidade de o Tribunal de Justiça enfrentar a questão da alocação das associações como beneficiárias da tutela estabelecida pela Lei nº 11.101/2005, e, ao fim, invocando a regra de prequestionamento para posterior análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os recursos foram processados e endereçados à conclusão em 26/04/2021 e seguem aguardando decisão no momento do depósito deste trabalho.

Concomitantemente ao julgamento dos recursos, o processo de recuperação judicial segue seu processamento regular junto ao Juízo de 1ª instância, tendo as Recuperandas apresentado o Plano de Recuperação Judicial (PRJ) que, no prazo de objeção, foi refutado por alguns credores, razão pela qual, em cumprimento ao artigo 56 da LRE, foi designada Assembleia Geral de Credores para deliberação acerca da proposta de soerguimento das entidades.

No dia 01/06/2021 a Assembleia Geral de Credores da Recuperação Judicial objeto deste estudo deliberou acerca das disposições do PRJ, tendo as classes I, III e IV decidido pela aprovação do PRJ, enquanto que o único credor da Classe II, Banco do Brasil S/A, deliberou pela rejeição da proposta, conforme ata extraída do processo judicial.

Em controle de legalidade e análise da deliberação assemblear para fins de homologação do decidido pelo escrutínio dos credores, o Juízo de 1ª Instância afastou a rejeição apresentada pelo único credor da Classe II, sob o fundamento de que as razões da rejeição – inapropriada via utilizada pelas associações para superação da crise – já foi objeto de julgamento e pende de confirmação pelo Tribunal de Justiça, que, por si, não impediria o desenvolvimento das negociações pelas partes.

Assim, o Juízo de 1ª Instância declarou que o credor Banco do Brasil S/A praticou abuso de direito de voto, e, no mérito, homologou o Plano de Recuperação Judicial apresentado pelas Requerentes e aprovado pela maioria dos credores das demais classes, de modo que, até o depósito do presente trabalho, pendem de julgamento Embargos de Declaração opostos em face da referida decisão, o que, por certo, culminará em recursos à instância superior, como ocorreu em outros casos análogos, que também serão abordados neste estudo.

2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Apesar da escolha política pelo modelo capitalista, a Constituição Federal de 1988 trouxe regras e princípios voltados para a sua regulação, buscando uma adequação a determinados ditames inscritos no próprio texto legal-constitucional, voltado para uma perspectiva de bem-estar social, que não desnatura o regime capitalista em suas particularidades e suas possíveis vantagens ou desvantagens, mas, adequa o modelo econômico para que também sejam atendidos alguns outros preceitos²⁷, notadamente de natureza social.

A escolha pelo regime capitalista ressalta a importância dos agentes privados, leia-se, os agentes não-estatais, na promoção dos mais diversos valores sociais, como o desenvolvimento; a riqueza; o acesso a trabalho; entre outros. É nesta perspectiva que a presença de um modelo de bem-estar, voltado para o sustentáculo tanto do modelo capitalista, quanto dos valores constitucionalmente protegidos, que o legislador constituinte tratou tanto de preservar tais agentes privados, quanto de zelar por esses valores públicos.

Tais valores públicos acabam por serem alçados a princípios norteadores da própria economia, podendo ser citados os princípios elencados no art. 170, tais quais a soberania; a propriedade privada e sua função social; a livre concorrência; a defesa do consumidor e do meio ambiente; redução da desigualdade regional e social; a busca do pleno emprego; e o tratamento favorecido às empresas nacionais e de pequeno porte.

Deve-se pontuar que esses valores não se esgotam e se justificam em si mesmos, estando eles fundamentados no objetivo maior de assegurar a todos uma vida digna, fundada nos ditames de uma justiça social. A estruturação da ordem econômica através de valores e guias principiológicas atende a estes fins, em consonância com os valores fundantes inscritos logo no art. 1º da CRFB/88²⁸.

Essas guias e valores são aplicáveis e devem orientar todo o arcabouço jurídico infraconstitucional, fazendo com que a estrutura jurídica, decorrente de uma vontade política e valorativa, influa no desenho econômico nacional. Neste quadro, dá-se forma e moldura, o “como” a economia deverá se desenvolver no país regido por tal constituição.

E isso não poderia ser diferente em nosso modelo constitucional: para além de uma lógica de *laissez-faire* pura e simples, decorrente da escolha por um regime capitalista – e que reconhece a importância dos agentes privados bem como da sua liberdade neste modelo

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 323.

²⁸ Ibid., p. 216.

econômico –, urge a necessidade da existência de mecanismos de proteção e preservação destes mesmos agentes, garantindo, assim, os valores e/ou resultados, notadamente aqueles de natureza econômicos-sociais que estes mesmos agentes proporcionam.²⁹

É neste contexto que se cita a ideia de preservação da empresa, inserida na ordem econômica e regida pelas balizas constitucionais que serão desenvolvidas adiante, e que tem a exata função de preservação dos agentes privados de grande importância num regime econômico de natureza capitalista.

É de se ressaltar que o princípio da preservação da empresa, a despeito de não ter sido literalmente previsto na Constituição Federal brasileira, deflui diretamente do cumprimento de preceitos contidos na Carta Magna, na medida em que significa conservação da propriedade privada e da sua função social, pressupostos valorados e protegidos pelo poder constituinte originário.

Tal entendimento restou esclarecido por Luís Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial nº 1.023.172/SP, no qual, após classificar o princípio da preservação da empresa como preceito da norma maior, determinou a impossibilidade de decretação da falência por valores ínfimos, fincado na premissa de que a preservação da unidade produtiva deve prevalecer em detrimento da satisfação de uma dívida, inclusive ante a ponderação que deve ser feita diante da repercussão socioeconômica advinda da quebra³⁰.

²⁹ Ibid., p. 44-47.

³⁰ Voto: Com efeito, a Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua função social, ou seja, do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos. Assim, o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário. É nessa linha o magistério de Ricardo Negrão, segundo o qual, "das normas constitucionais decorre o objetivo da tutela recuperatória em juízo: atender à preservação da empresa, mantendo, sempre que possível, a dinâmica empresarial em três aspectos fundamentais: fonte produtora, emprego dos trabalhadores e interesses dos credores". (Manual de Direito Comercial e de Empresa. São Paulo: Saraiva, volume 3, 2007, p. 125). Dessarte, tendo-se como orientação constitucional a preservação da empresa, refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores insignificantes provocarem a sua quebra, razão pela qual a preservação da unidade produtiva deve prevalecer em detrimento da satisfação de uma dívida que nem mesmo ostenta valor compatível com a repercussão socioeconômica da decretação da falência. Nessa ordem de ideias, não atende ao correto princípio de política judiciária a decretação da quebra de sociedade comercial, lançando sobre ela e seus empregados a pecha da falência, em razão de débitos de valores pequenos, com as drásticas consequências sociais que seriam fatalmente irradiadas dessa situação e que se afiguram sobremaneira nocivas e desproporcionais em relação ao montante do crédito em discussão". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.023.172/SP**. Processo Civil. Recurso Especial. Ação de falência ajuizada sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945. Impontualidade, Débito de valor ínfimo. Princípio da preservação da empresa. Relatora; Min. Luís Felipe Salomão, 19 de abril 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1140961&num_registro=200800120140&data=20120515&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2020.

A partir de tais premissas, passemos a refletir sobre os princípios constitucionais voltados aos aspectos econômicos que possuem correlação direta com o *case* em estudo, visando atender a proposta do presente trabalho.

2.1 DO MODELO DE CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Tal como apregoa Gilberto Bercovici, a Constituição brasileira de 1988 adota um modelo de “constituição econômica”, isto é, um modelo que busca aplicar as escolhas da constituição política ao universo próprio das relações, fenômenos e orientações econômicos, indicando o sentido da política de Estado a ser adotada, que deverá sempre se dar sob a inspiração destas premissas constitucionais.³¹

No mesmo sentido aponta Eros Roberto Grau, que “ordem econômica” é um conceito de fato, empírico, e se dá no sentido de uma ordem jurídica, constitucionalmente estabelecida, a ser utilizada para regular e operar no mundo econômico. A inclusão de tal ordem, de forma sistematizada ou não, seria o elemento que torna uma “constituição econômica”.³²

Em suma, decorrem do mundo jurídico e normativo diversos expedientes a serem aplicados no modo de exploração econômica capitalista, com respeito a determinadas condições basilares e valores relevantes, bem como prevalência destes mesmos valores sobre os interesses possivelmente mais importantes numa lógica puramente capitalista.

Desta forma, a noção de ordem econômica possui duas interpretações, uma voltada ao mundo real, preexistente (do ser) e uma do mundo jurídico e decorrente da constituição econômica programática (do dever ser). Para fins do presente trabalho, basta apontar que a constituição econômica é aquela que preconiza uma determinada ordem e sistema econômicos, sendo estas normas aplicáveis aos assuntos e afazeres próprios da economia, tais quais o universo do comércio, meios de produção, trabalho, organização financeira e demais instituições desta natureza.³³

Observada a dinamicidade de um regime econômico capitalista e não planejado, resta ao mundo jurídico regulá-lo no sentido da observância de determinados direitos e também da proteção de determinados valores socialmente caros.³⁴

³¹ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 13.

³² GRAU, op. cit., p. 69.

³³ Ibid., p. 81-83.

³⁴ TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 197-210, set. 2006. p. 9-10.

Ao fim, o Direito torna-se instrumento para a intervenção em um mundo que, *a priori*, não fazia parte da realidade político-jurídica, ultrapassando a questão constitucional originária clássica (da limitação e organização do Estado e prospecção de direitos fundamentais) para poder conceber, orientar e proporcionar mudanças sociais.³⁵

No tal mundo do “ser”, o mercado em si, existiria em momento anterior e alheio ao Direito, possuindo seus próprios instrumentos e mecanismos.³⁶ Contudo, a regulação econômica parte do Direito para a economia, regulando-a de acordo com o modelo de bem-estar constitucionalmente estabelecido.

Ciente de que a Constituição de 1988 traz em seu bojo um tratamento estruturado para a orientação econômica, e ainda, estabelece valores, regras e princípios de matriz econômica, faz-se necessário analisar tais princípios à luz dos institutos tratados pelo presente trabalho, de modo a correlacionar tais valores com o caso em tela.

Contudo, antes de prosseguirmos com a análise de tais princípios em específico, é também necessário se apontar para a questão da supremacia constitucional, que leva tanto a aplicação de tais balizas principiológicas na lei preexistente ao texto constitucional, bem como, devem nortear todas as leis surgidas pós-88³⁷, de forma que todos os dispositivos e institutos analisados no presente trabalho são lidos à luz dos princípios constitucionais aplicáveis, em especiais, aqueles da chamada “ordem econômica” e que regulam a prática econômica em sua totalidade.

2.2 DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Desde o início, a Constituição de 1988 aponta a liberdade de iniciativa como um de seus preceitos fundamentais, trazendo também a questão da livre concorrência (inciso IV) e livre exercício da atividade econômica (parágrafo único) no bojo do seu art. 170. Tais preceitos estão intrinsecamente relacionados à parte liberal dos princípios econômicos, sendo tais princípios por vezes tomados como incoerentes se analisados conjuntamente a outros (como o do valor social do trabalho), a ser tratado mais à frente.³⁸

³⁵ GRAU, op. cit., p. 321.

³⁶ TIMM, 2006, p. 17.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 105-107.

³⁸ GRAU, op. cit., p. 206-207.

A principiologia econômica prescrita na Constituição Federal de 1988 percorre o sentido do *laissez-faire*, e dialoga com a possibilidade dos indivíduos de agir livremente, bem como, possuírem salvaguardas frente o próprio Estado. A interferência do Estado, sobretudo no que tange a realização da atividade econômica em si e sua forma, deverá ser exceção e não a regra, tal qual apontam a máxima de que é livre toda a atividade, desde que lícita.^{39 40}

Essa aparente limitação do Estado não afasta sua função regulatória, planejadora ou incentivadora, vez que o Estado avoca para si tais competências, reiterado que a situação de intervenção se dá no tom de exceção, não de regra. Ainda, a atuação do Estado nestes casos, deve adotar necessariamente a forma legalmente preconizada, asseverando a ideia de que a tal “ordem econômica” é o que provém do direito para o mundo da economia, não o contrário.⁴¹

Mesmo se dando em sentido excepcional, através das limitações impostas pela própria aplicação da legalidade em sentido *stricto*, o objetivo da regulação é ainda criar espaços nos quais a liberdade econômica dos agentes deve ser plena. Isso porque, a legalidade da regulação estatal não se dá a esmo, vez que o seu controle se impõe em nome da defesa de determinados direitos e valores socialmente relevantes, escolhidos pela autoridade política, ou seja, pela sociedade politicamente representada e submetida aos dizeres da constituição.⁴²

Ao fim, a constituição econômica opera por duas “vias”: ela preleciona de forma direta os valores e garantias que deverão ser protegidos em face do agir de mercado, definindo desde já as balizas principiológicas aplicáveis ao exercício da economia, bem como, norteia a legislação infraconstitucional e sua aplicação pelo Judiciário, tanto no sentido da permissão-liberalidade, quanto no sentido da regulação.⁴³

Assim, pode-se depreender que o exercício da atividade econômica não apenas se dá no sentido da liberdade de quais serão essas atividades, mas, também, no “como” tais atividades serão desempenhadas. E é neste “como” que estão contidas as formas em que essas atividades são desempenhadas, sendo a forma empresária, apenas uma delas.

Como dito, os princípios que garantem autonomia e liberdade de iniciativa se encontram no bojo daqueles denominados princípios liberais, estes que garantem aos indivíduos um agir livre da interferência estatal e ainda, a proteção destes mesmos indivíduos frente as ações do

³⁹ Ibid., p. 44-47.

⁴⁰ Ibid., p. 228.

⁴¹ BERCOVICI, op. cit., p. 76.

⁴² FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. A Evolução da ordem econômica no direito constitucional brasileiro e o papel das agências reguladoras. **Revista da AGU**, Brasília, v. 6, n. 13, p.89-113, ago. 2007. p.7.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Liberdade de iniciativa. Intromissão estatal indevida no domínio econômico. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 173-184, 2007. p. 175-176.

Estado. São os chamados “direitos negativos”. Contudo, apesar desta noção estar ligada a espaços de não interferência, seria incorreto afirmar que a abertura, proteção e manutenção destes espaços livres não seria um agir ativo por parte da autoridade estatal, na medida em que este age de forma “positiva” na promoção destes espaços de liberdade.⁴⁴

Ainda no sentido da criação de espaços de liberdade por ação ativa do Estado, se pensa nos institutos que não apenas permitem a liberdade de iniciativa, mas incentivam e garantem a existência dos agentes que exercem tal liberdade. Desta forma, o Estado não agiria de forma positiva no sentido de tornar possível o exercício da liberdade, mas garantiria ao menos em patamares mínimos a existência e o funcionamento destes mesmos agentes.

Por óbvio, não se trata de uma manutenção irrestrita de formas de atuação econômica insustentáveis, mas, sim, da existência de mecanismos que possibilitem tanto o funcionamento regular (e lícito) das diversas formas de atuação econômica, bem como o eventual soerguimento destes agentes, caso necessário seja. É neste contexto que estaria inclusa a ideia de recuperação judicial, em diálogo com a liberdade de iniciativa.

Dentro destes espaços que conjugam tanto a proteção dos agentes privados, quanto à garantia de não intervenção em seus afazeres, se têm as diversas facetas em que o princípio da livre iniciativa se apresenta, podendo ser citadas: a garantia fundamental à liberdade privada, intimamente ligada às questões das liberdades econômicas e da autonomia; a própria liberdade de empresa; a livre concorrência, isto é, a possibilidade dos agentes de mercado se relacionar com seus objetos de negócio de forma livre sem que outros agentes façam uso de técnicas obstrutivas; e a liberdade de contratação, fundamento de diversas outras liberdades e decorrência do princípio da legalidade -, ou seja, da não obrigatoriedade de fazer ou não fazer se não em virtude de lei ou contrato. Tais elementos seriam apenas alguns ligados a essas liberdades, possuindo grande relevância no bojo da atuação econômica.⁴⁵

Algumas destas liberdades são refletidas nos meios de recuperação judicial, depreendidos do art. 50 da Lei nº 11.101/2005, dentre as quais destacam-se: a concessão de prazos e condições especiais; cisões, fusões, incorporação ou transformação da sociedade; aumento do capital social; venda parcial dos bens da empresa; compartilhamento da administração; usufruto da empresa; entre diversos outros que reafirmam a liberdade da atividade econômica em buscar, livremente, os meios de seu soerguimento.

⁴⁴ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. All Rights Are Positive. In: HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. Nova York: W. W. Norton & Company, 1999. Cap. 1. p. 35- 49.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, 2001. p. 190.

Estas liberdades não são exclusivas da empresa em crise, mas, também, se estendem aos seus credores submetidos ao concurso recuperacional, que exercitando a liberdade contratual, decidem, ao fim, o destino da empresa em recuperação judicial, seja aprovando o seu projeto de soerguimento, seja se direcionando para uma decisão negocial de liquidação da devedora.⁴⁶

A respeito de tal aceite, como tratado anteriormente, a legalidade traz uma baliza digna de nota: a rejeição do plano de recuperação não pode ser imotivada, sob pena de se caracterizar, em algumas situações, abuso de direito a exigir intervenção do Poder Judiciário, e, em havendo objeção ao projeto de soerguimento, a decisão da Assembleia Geral de Credores (onde todos os presentes poderão fazer uso de sua liberdade no sentido da definição e aprovação do plano de recuperação), somente poderá ser desconstituída no caso de não observância dos requisitos objetivos de formalidade impostos pela própria lei.^{47 48}

Consideradas estas questões, conclui-se que a liberdade de iniciativa em suas diversas facetas constitui-se como uma bússola do direito empresarial, logo, não pode ser diferente em relação para as questões adstritas à recuperação judicial. Tais nortes tem seu embasamento no próprio texto constitucional, ou seja, gozam de supremacia, e deverão ser lidos em conjunto com demais princípios, em especial ao da legalidade e que define as balizas/limites desta mesma liberdade, que não pode ser suprimida/limitada por legislação infraconstitucional, sob pena de negativa de vigência à própria essência normativa do texto constitucional.

2.3 DA PROPRIEDADE, SUA FUNÇÃO SOCIAL E A INTERPRETAÇÃO VOLTADA PARA AS EMPRESAS

O conceito e definições de propriedade se alteram em razão tempo e do contexto social no qual está inserido, tendo tido um valor mais social e comunitário nos períodos medievais, e

⁴⁶ CHAVES, Natália Cristina. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. **Revista Jurídica da FA7**, v. 14, n. 1, p. 123-138, 2017. p. 127.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ A este respeito, é importante levantar os arts. 55 a 59-A que tratam do procedimento do aceite do plano de recuperação judicial, bem com a discussão contida Recurso Especial nº 1.587.559, sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão e que discute a possibilidade do magistrado em fazer juízo de viabilidade econômica nos planos de recuperação judicial. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.587.559-PR**. Recurso Especial. Autos de Agravo de Instrumento dirigido contra a decisão que convolou a recuperação judicial em falência, obrigatória convocação de Nova Assembleia de Credores quando anulada aquela que aprovara o Plano de Recuperação Judicial. Inexistente qualquer uma das causas taxativas de convalidação. Relator: Min Luis Felipe Salomão, 06 abr. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70939729&num_registro=201600523906&data=20170522&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2020.

passando a ter caráter mais abstrato, instrumental e individualista nas sociedades capitalistas modernas.⁴⁹

A correlação de tal ideia de propriedade com a autonomia e liberdades individuais, nesse contexto, é clara: o indivíduo é livre para agir e decidir sobre aquilo que detém como propriedade, vez que, a propriedade é o exercício da soberania do indivíduo calcada no direito natural e fundamental. Esta é a posição de alguns pensadores clássicos, como Locke.

Para esse pensador, a própria vida é parte integrante da propriedade, bem como todo o fruto e resultados do trabalho. Os bens do “mundo natural” seriam comuns a todos, mas, com a interferência dos indivíduos neste mundo e seus recursos, o indivíduo deixaria parte de si, ao passo que adquire parte da coisa, transformando o que retirou/alterou do mundo natural de propriedade comum, em propriedade privada.⁵⁰

Não poderia ser diferente: a propriedade é elemento fundamental da identidade do “homem econômico”⁵¹, estando tais disposições em convergência com aquilo que se entende no Direito como poderes decorrentes da propriedade: “usar, gozar e dispor da coisa, bem como reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua o detenha”.⁵²

Em complemento, seguindo a noção liberal clássica deste instituto, sobretudo se ele for lido a partir das liberdades individuais, estão ainda inclusos poderes “inversos” da propriedade, ou seja, não usar, não gozar, não dispor. Tais poderes negativos seriam decorrência de uma noção da propriedade de forma absoluta⁵³, que, em uma evolução social, foi afastada pela CRFB/88, que adotou uma relativização da propriedade.

Importante salientar que os poderes decorrentes da propriedade, como aqueles dispostos no art. 1.228 do Código Civil (usar, gozar e dispor da coisa) são essenciais para o exercício daquilo que se compreende como atos de empresa. Não poderia ser diferente, vez que é apenas possível produzir através do uso e gozo de bens, além de que, é necessário o exercício da disposição no que se refere à circulação destes mesmos bens e serviços.

Ademais, o próprio conceito de estabelecimento - este de grande importância para a atividade empresarial – que é referenciado como “complexo de bens organizado, para exercício

⁴⁹ CARVALHO, Ana Maria; SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Construção histórica do direito real de propriedade: o pensamento de PAULO GROSSI. **Revista Direito das Políticas Públicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 53–66, 2019. Disponível em: <http://seer.unirio.br/rdpp/article/view/9246>. Acesso em: 19 maio. 2021.

⁵⁰ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019. p. 42.

⁵¹ CARVALHO, 2019, p. 44.

⁵² Art. 1.228. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. op. cit.

⁵³ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 403-423, 2019.

da empresa, por empresário ou sociedade empresária”⁵⁴, também pode ser lido em acordo com os poderes decorrentes da propriedade.

Por não se apresentar de forma isolada do tecido social, a ideia de propriedade e consequentemente sua moldura jurídica, são suscetíveis às mais diversas influências sociais, desde os costumes sociais, tal qual apontou Edward Palmer Thompson⁵⁵, até profundas questões políticas e arranjos institucionais, que apesar dos estatutos jurídicos, por vezes o costume local e tradicional poderia definir os termos da propriedade. Está seria uma demonstração de força popular, vez que a população poderia se revoltar contra senhores ou outros que porventura violasse tais estatutos sociais, para além da questão de poder e domínio de classe.

É o que ocorre com o *status* atual do conceito de propriedade, que apesar das características individualistas, voltadas para o “homem econômico” e seus reflexos no agir e de modelos empresariais, pairam sobre a ela alguns valores decorrentes de situações sociais e escolhas políticas. É nesta seara que se inicia o diálogo quanto à imposição de uma chamada “função social” a este instituto.

A definição trazida por Sundfeld segue neste sentido, ao preceituar que a função social da propriedade opera como uma condicionalidade, que, sem desnaturar o direito desde já garantido, vincula sua realização a interesses outros que não os exclusivos do proprietário.⁵⁶

Ainda, a propriedade deixa de ser mero direito subjetivo, isto é, individual e livre, e passa a conter consigo obrigações afins como requisito para o exercício legítimo de tal direito. A riqueza do indivíduo deverá estar em consonância com uma atividade benéfica à coletividade.⁵⁷

Nas lições de Eros Roberto Grau, a função social é pressuposto necessário para o exercício do direito de propriedade, sendo este instituto um princípio constitucional impositivo. Em contraposição ao ideário liberal contido na ideia de propriedade privada, a função social deriva de linha ideológica antagônica, ou seja, de constituições socialistas e dos textos da doutrina “social”.⁵⁸

Portanto, a partir de tais definições, pode-se entender que a propriedade é garantida desde que cumprida sua função social, função esta que não se confunde com função pública,

⁵⁴ Art. 1.142. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** op. cit.

⁵⁵ THOMPSON, Edward Palmer; EICHEMBERG, Rosaura. **Costumes em comum.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 96.

⁵⁶ SUNDFELD, op. cit., p. 4.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ GRAU, op. cit., p. 245-246.

mas, se trata de uma função que agregue vantagens de utilidade para a coletividade como um todo e que, ao mesmo tempo, não opere no sentido contrário à coletividade no decorrer utilização dos poderes desta propriedade. Dito isso, atende a função social toda aquela propriedade que possua finalidade benéfica ao coletivo, seja na criação de emprego, geração de receitas para o fisco ou possua alguma finalidade social relevante (como educação, cultura, moradia, entre outros).

Vale ressaltar que mesmo a doutrina clássica aponta para a função social da propriedade, vez que Locke admite a limitação da propriedade privada na medida em que a posse acumulada feriria o direito natural dos demais. Deste modo, apenas seria protegido pelas garantias da propriedade aquilo que pudesse ser efetivamente utilizado ou trabalhado e aquilo em que não pudesse ser, retornaria à qualidade de bem comum. Ao fim, a capacidade de trabalho e uso delimitaria a propriedade.⁵⁹

No tocante às empresas, tais constatações se aplicam de forma análoga, observada a íntima correlação com a garantia à propriedade privada e princípios específicos como a própria função social da empresa.

Neste sentido, define Eduardo Tomasevicius Filho:

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo os interesses da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos.⁶⁰

Ou seja, dada sua importância social, a empresa passa a ter deveres e funções para além de suas funções precípua de multiplicação de lucros. Ainda, tal função opera tanto no sentido da empresa gerar valores sociais positivos, como no sentido de coibir práticas que violem deveres e direitos caros para a coletividade.

Impossível não fazer referência aos demais princípios constitucionais voltados à ordem econômica, já que os mesmos tanto preconizam o modo pelo qual a economia deve ser desempenhada, estando as empresas inseridas nesta economia, bem como garantem direitos e garantias a estes mesmos agentes econômicos.

⁵⁹ BOZZI, Claudemir Lopes. John Locke e o conceito de propriedade. **Judicare - Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta**, Alta Floresta, v. 7, n. 1, p. 143-155, 2015. Disponível em: http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/138/public/138-599-1-PB.pdf. Acesso em 10 abr. 2021.

⁶⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 810, p. 33-50, abr. 2003.

Não é dispendioso relembrar que as empresas possuem grande importância no modelo econômico capitalista adotado pela constituição, sendo elas agentes de produção e distribuição de bens, serviços e recursos de maneira geral. É por esse e outros motivos que tais agentes gozam de tantos direitos e garantias para sua operação (como a propriedade e liberdade de atuação), quanto estão sujeitos à deveres e requisitos de funcionamento (como o respeito a determinadas balizas legais que decorrem dos diversos valores constitucionais abstratos).⁶¹

Numa abordagem mais contemporânea e para além do mero dever decorrente da função social, se tem que a função da empresa ultrapassa seu objetivo privado de lucro e sua aspiração coletiva de “utilidade” (tal qual a propriedade), mas assume também a função de promoção social. Neste novo aspecto, a empresa abandona sua concepção privatista e adota *status* de instituição, esta voltada para a transformação social e geração de valores socialmente relevantes de forma direta (e não consequencial).⁶²

Tal movimento se enquadra com o que fora anteriormente exposto acerca da alteração dos institutos econômicos em decorrência da própria transformação social.⁶³ Neste caso, a ideia de um capitalismo mais voltado aos interesses privatistas, passa a ceder espaço para um modelo de capitalismo consciente⁶⁴ e mais condizente com um modelo de bem-estar, tal qual determina a constituição.⁶⁵

Compreendida a propriedade e sua função, bem como sua decorrência voltada para a questão da função social da empresa, não é dispendioso concluir que o direito recuperacional também opera no sentido da manutenção da realização desta função.

Explica-se: reconhecido o importante papel dos agentes econômicos privados num arranjo institucional capitalista, mesmo que dotado de valores sociais, se faz necessário manter a plena operação destes agentes de modo que a função social desempenhada por eles não seja interrompida.

Não é à toa o art. 47 da Lei de Recuperação Judicial aponta especificamente para a preservação da empresa, agente privado com grande relevância no modelo econômico escolhido, e também para a própria função social.

Tomaesevicius Filho complementa que: diante da grande importância e poder conferido às empresas, bem como do atendimento dos vultosos interesses públicos e privados ligados a

⁶¹ GRAU, op. cit., p. 323.

⁶² CHAVES, Vinicius. A empresa do século XXI: criando valor compartilhado em tempos de um capitalismo consciente. **Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law**, Marília, v. 15, p. 21-45, jan./dez. 2014.

⁶³ THOMPSON, op. cit., p. 96.

⁶⁴ Ibid., p. 43.

⁶⁵ GRAU, op. cit., p. 323.

ela, a recuperação judicial passou de um instituto de natureza creditícia, isto é, função de quitação de haveres e deveres privados, para um movimento de grande relevo. O intuito final da recuperação é de justamente manter a atividade da empresa, para que esta siga cumprindo sua função e atendendo aos interesses econômicos e sociais, públicos e privados ligados a ela.⁶⁶

Como se vê, a propriedade privada é base para o que posteriormente veio a ser desempenhado como empresa. Dispensando o retrospecto histórico, temos que a ideia de empresa se adapta na sociedade e no direito conforme o tempo, garantindo assim alguma plasticidade ao instituto.

Feita tal consideração, constata-se que num modelo capitalista afetado por algumas balizas valorativas, a função social paira como um dever-requisito para o legítimo exercício tanto da propriedade, quanto da empresa.

É neste sentido que desponta tanto as liberalidades e poderes decorrentes de ambos os institutos (da empresa e da propriedade), quanto os deveres sociais decorrentes destes mesmos institutos. Como já explicitado, a escolha por um modelo que valoriza a importância dos agentes privados deverá ter institutos que ora protegem, ora regulam tais agentes, zelando pelo respeito dos valores públicos e coletivos aplicáveis e também pela manutenção da sua atividade.

Por tais questões, a função social da propriedade está direcionada no sentido de “utilidade” e respeito a valores coletivos sensíveis, enquanto que a função social da empresa está no sentido da criação de valor além do lucro, bem como de demais elementos como emprego, tributos, riqueza e inovação⁶⁷, são princípios de extrema importância para o direito empresarial e para as questões afetas ao soerguimento das empresas, realizado através do instituto da Recuperação Judicial.

2.4 DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO

Reconhecido a natureza dúplice do texto constitucional, ou seja, que conjuga noções de uma ideologia liberal e outra de ideologia social, nos debruçamos em detalhes sobre a valorização social do trabalho, sendo ela a feição maior do que se entenderia como o lado “social” da constituição econômica. Dada a natureza do texto constitucional, que não admite contradição interna, há uma tentativa de conciliação entre uma ordem econômica neoliberal e

⁶⁶ TOMASEVICIUS FILHO, op. cit., p. 45.

⁶⁷ PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa**. Orientador: Rodrigo Almeida Magalhães. 2010. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. p. 66.

uma ordem econômica mais dirigista, devendo tais princípios serem interpretados e aplicados no sentido da superação da suposta contradição de ambos.⁶⁸

Neste sentido, a valorização social do trabalho é mencionada em dois momentos na Constituição Federal de 1988: no primeiro, lhe é dado *status* fundamental ao ser citada no art. 1º, IV e mais uma vez no *caput* do art. 170, a respeito da conformação da ordem econômica. O mesmo tratamento é conferido ao princípio da livre iniciativa e a este respeito, deve-se refletir que, apesar da dissonância entre os interesses dos detentores de capital e dos detentores do trabalho, instrumentaliza-se através do Estado os mecanismos de composição e conciliação destes mesmos interesses.⁶⁹

Neste sentido, há potencialidades transformadoras decorrentes da adoção e valorização social do trabalho não como uma indicação filantrópica, isto é, passíveis de auxílio e ajuda, mas, sim, como uma escolha política racional. O fim da ordem econômica de existência digna se realiza através da valorização do trabalho, decorrente de atuação ativa do ente estatal no mundo econômico do ser, ou seja, da sua conformação aos parâmetros do dever ser.⁷⁰

A ideia de “trabalho” não pode ser lida apenas como ofício ou ocupação, mas, sim, como direito-dever, de valor fundante da sociedade e necessário para a sua transformação e organização social. Neste ponto, a valorização do trabalho é o reconhecimento de que através deste se produz e circula a riqueza, sendo ele também indicador da transformação social. As sociedades são mais determinadas pelo modo em que seu trabalho é desempenhado, do que pelo capital que possuem, reconhecida a coexistência entre estes dois elementos.⁷¹

O trabalho não se afigura apenas como um fator de produção, mas, sim, um fator-requisito para a dignidade da pessoa humana, reconhecido seu papel na organização social. A ótica não é apenas material, ligada à riqueza, mas, sim humanitária.

Neste contexto, a valorização do trabalho opera em diversos sentidos, podendo ser citada desde a efetiva garantia de sua própria execução, bem como, sua adequação a determinados patamares e condições mínimas (e neste sentido, necessário mencionar as garantias e direitos sociais, aplicáveis ao mundo do trabalho), mas, também, quanto à garantia e proteção frente a eventuais adversidades.

Assim, observada tal variedade de facetas, se tem mais uma vez que o trabalho não pode figurar apenas como um elemento da produção, mas, sim, como um dado elemento social

⁶⁸ GRAU, op. cit., p. 214.

⁶⁹ Ibid. p. 219.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ MORAES, Débora Brito; DE OLIVEIRA, Lourival José. Aspectos sobre valorização do trabalho humano. **Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law**, Marília, v. 7, p. 71-86, 2007.

relevante e que contribui (também) para os resultados produtivos e para o desempenho do capital. Essas duas forças precisam agir em sintonia para que ao mesmo tempo se observam os direitos e garantias básicas e se atinja os objetivos econômicos e de desenvolvimento.⁷²

Ao fim, este é o sentido da Constituição: conjugar ideais, *a priori*, antagônicas (no caso, os interesses do capital e do trabalho), a fim de consagrar os fins fundamentais do texto constitucional, no caso, a própria dignidade da pessoa humana e a justiça social.

Assim, o Estado deve agir no sentido constitucionalmente estabelecido: suas políticas econômicas deverão almejar tanto o crescimento, como também a oferta de trabalho e diminuição do desemprego; observada a questão da dignidade, deverá também buscar o respeito e atendimento às normas de cunho trabalhista e combater eventuais transgressões; ainda, é desejável a existência de recursos e mecanismos que promovam o trabalho digno, bem como sua manutenção e as melhores condições para o seu desenvolvimento. Ao fim, a política estatal deverá ser norteada não apenas pela garantia das liberdades e dos interesses do capital, mas também pela garantia de existência do trabalho em condições dignas.

Observadas tais garantias, remetemos ao instituto da recuperação que é objeto de estudo do presente trabalho e apontamos de pronto que um dos fins primeiros da recuperação é de justamente manter a atividade, consequentemente os empregos que dela derivam. Pode-se apontar ainda que o manter tais empregos (diretos e indiretos) justifica salvaguarda da atividade, não o contrário.⁷³

Tal primado possui íntima correlação com o tema discutido anteriormente, isto é, o da função social da empresa, haja vista que para além do lucro, a empresa tem a função de garantir empregos, tributos, e demais outros aspectos que agregam para a coletividade e não somente os interesses privados existentes naquele empreendimento.

É justamente neste sentido que a recuperação, em respeito ao constitucionalmente estabelecido, possui mecanismos que privilegiam as questões trabalhistas, sejam elas no âmbito creditício, sejam elas no âmbito da sua participação e representação.

Neste sentido, para além da definição explícita quanto ao interesse de manutenção dos empregos inscritos no *caput* do art. 47 da Lei de Recuperação Judicial e Falências⁷⁴, é trazido

⁷² Ibid. p. 82.

⁷³ TEIXEIRA, Tarcisio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 106, p. 181-214, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67943>. Acesso em: 10 abr. 2021.

⁷⁴ Art. 47 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 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. (grifo nosso). BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

que os créditos de ordem trabalhista se dão de forma privilegiada, possuindo condições especiais para sua satisfação. Neste sentido é imperioso mencionar o prazo máximo de 1 (um) ano para o seu pagamento, conforme disposição expressa no art. 54 da Lei nº 11.101/2005.

Tal condicionamento especial indica a valorização do trabalho e dos trabalhadores pelo microsistema de recuperação judicial, que deverá ser mantida apesar da condição de adversidade na qual perpassa a empresa em estado recuperacional ou de falência.⁷⁵

Desta forma, observa-se que a valoração do trabalho não se constitui de um norte principiológico econômico qualquer, mas, sim, um fundamento da própria república e foco da ordem econômica. Apenas a liberdade de iniciativa e a dignidade da pessoa humana foram alçadas a patamares semelhantes, de modo que se devem levar em consideração tais primados na leitura, interpretação e aplicação das normais infraconstitucionais.

Assim, o trabalho não apenas deve ser interpretado no sentido do ofício ou ocupação, mas, sim, em parte integrante da construção da dignidade humana, bem como elemento essencial no que se refere à produção de riqueza e transformação social. Neste sentido, o trabalho deixa de ser meio, elemento integrante do mundo produtivo e passa a ser elemento sujeito à proteção, regulação e incentivo por parte da autoridade estatal.

Tais entendimentos culminam em institutos e mecanismos legais inscritos nas ferramentas de soerguimento empresarial, haja vista que um de seus objetivos é a preservação do trabalho gerado pela atividade econômica recuperanda. Neste sentido, em atendimento à função social, a própria Lei de Recuperação Judicial apresenta mecanismos que privilegiam os trabalhadores no recebimento de seus créditos, como também confere tratamento especial e fortalece sua participação na deliberação assemblear de decide os rumos da sociedade devedora.

2.5 A IMPORTÂNCIA DAS DIRETIVAS CONSTITUCIONAIS PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DEMAIS INSTRUMENTOS DE SOERGUIMENTO ECONÔMICO

Como se percebe, o legislador constituinte optou por um modelo econômico de natureza capitalista, mas que possui particularidades. Tais particularidades são justamente aquelas que o transformam num modelo de bem-estar, e que contém balizas de natureza valorativa e normativa, regulando o mercado preponderantemente capitalista.

⁷⁵ SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 18.

A escolha por tal modelo implica na maior importância dos agentes econômicos de natureza privada, e por mais que a liberdade e autonomia destes agentes sejam privilegiados, existem mecanismos tanto de limitação, quanto de proteção destes agentes particulares.

Um destes mecanismos de proteção encontra referencial no instituto da recuperação judicial, esta que se concentra na tarefa de manutenção destes mesmos agentes privados, dada sua importância para a geração de riqueza (em seus mais diversos aspectos) numa sociedade de natureza capitalista.

Neste sentido, pode-se observar que os princípios constitucionalmente estabelecidos e ligados ao que pode ser chamado de constituição econômica, não são apenas guias interpretativos, mas, se refletiram em mecanismos práticos inscritos no cerne do instituto da recuperação.

Ainda neste sentido, cita-se a liberdade de iniciativa e empreendimento, observada nas suas mais variadas e livres formas, bem como na decorrente liberdade contratual e negocial dos envolvidos na recuperação.

Isso se dá, pois, um processo de recuperação é altamente marcado pela consensualidade⁷⁶, liberdade esta necessária para o bom desfecho das negociações próprias dos agentes privados.

Por outro lado, observa-se também o valor constitucional da propriedade, sua função social, bem como seus correspondentes no que se refere às empresas. Quanto a isto, a propriedade e a empresa, por ordem constitucional, não possuem fins em si, devendo atender a requisitos para seu funcionamento e legitimidade plenos.

Neste sentido, tanto a propriedade, quanto a empresa, não servem apenas aos fins e poderes próprios, tampouco estão à mercê dos interesses privados que as guia, mas, devem também atender a determinados pressupostos de utilidade, como o devido uso, a produção, o oferecimento de riqueza e valorização social, ao fim, reflexos sociais positivos de maneira geral.

Estes requisitos, compreendidos como a “função social”, operam tanto no sentido das balizas valorativas, de modo a prescrever que determinados padrões de funcionamento da economia devem ser obedecidos, quanto no sentido da salvaguarda destes mesmos agentes, haja vista o reconhecimento prévio de sua importância social.

Tal reconhecimento assevera a importância de institutos como o da recuperação judicial da empresa, haja vista que esta visa justamente preservar as atividades desempenhadas por estes

⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 45-81, maio 2020.

agentes, haja vista a tão mencionada importância destes para a própria estrutura econômica do Estado.

Por fim, quanto à valorização social do trabalho, observa-se que os fins da recuperação estão em sintonia com os valores constitucionalmente estabelecidos. Isto por que, para além das questões já discutidas quanto à função social da propriedade, a geração de emprego e garantia do trabalho possuem um valor reforçado.

Desde os escritos liberais, a possibilidade de uso e trabalho garantiria a propriedade, e por que não aventar a mesma noção no que se refere à empresa? Além disso, a empresa serve como reduto da geração de trabalho, conseqüentemente renda, tributos e pacificação social, ou seja, vantagens sociais para muito além do lucro.

Tais princípios asseveram a importância da manutenção da atividade empresarial, como instituto e não mero elemento privatista, esta que caso interrompida não apenas cessaria o fluxo de lucros e capital, mas, causaria impacto significativo no que concerne o trabalho e renda de um número de trabalhadores. Poderia se dizer então que, a crise da empresa, levaria necessariamente à crise aos seus trabalhadores, o que resultaria em mais uma razão para a proteção.

Deste modo, tem-se que a recuperação judicial não é apenas instrumento econômico, voltado para unicamente para o soerguimento de um agente econômico privado, mas é de fato um instrumento alinhado em preservar valores fundamentais da constituição, sobretudo aqueles de acepção econômica, mas não só. Doravante, reconhecido que a recuperação é elemento de importância e determinante para a manutenção da ordem econômica de bem-estar, serão levantadas tais questões aplicadas ao caso concreto, de modo a justificar a possibilidade proposta pelo presente trabalho.

3 DA POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE AGENTES ECONÔMICOS EM SENTIDO GERAL E NÃO APENAS DOS ENTES EMPRESÁRIOS

No presente capítulo, discute-se que, para além das atividades empresárias no sentido estrito, outras formas de organização social também desempenham importante papel econômico e social, e, portanto, carecem das mesmas proteções que são devidas aos entes empresariais.

Isso, pois, conforme discutido no Capítulo 2, a escolha por um modelo econômico preponderantemente capitalista, denotou a importância dos agentes privados na pacificação e desenvolvimento sociais e levou tanto ao respeito da liberdade de agência destas entidades privadas, bem como à proteção a estas mesmas desde que cumpridos os requisitos da legalidade instituída.

Desta forma, partir-se-á do ferramental basilar existente nas teorias da empresa, de modo a compreender sua evolução, função e conotação e posteriormente as especificidades dos agentes com relevância econômica, mas despidos do véu da empresa.

À frente, discute-se justamente as distinções de tais entes agentes não empresários, demonstrando as diferenças e similaridades entre ambas as categorias, bem como seu posicionamento na sociedade e sua importância de modo a, por fim, justificar a necessidade da proteção dada aos agentes empresários ser alargada para outras entidades não necessariamente dotadas de tal natureza.

3.1 DA IDEIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA E TEORIA DA EMPRESA

A separação entre os agentes individuais e agentes fictos, voltados para os mais diversos fins, remonta do Direito Romano, no momento em que há separação entre os direitos particulares (*ius privatum*) e aquilo que seria coisa pública (*res publica*). Contudo, neste período o poder de agência era preponderantemente individual. Neste caso, as instituições não seriam separadas dos agentes que as representavam, respondendo o indivíduo pelos seus atos.

Com a evolução histórica, social e do próprio Direito, se começa a pensar no poder de agência destes entes não naturais, não corporificados, mas que não deixam de criar impactos reais no mundo fático. Tal movimento que permite tanto existir uma vontade própria dos agentes não naturais, bem como sua responsabilização, se inicia a partir das entidades de

natureza pública (mas oriunda anteriormente da reunião dos indivíduos), mas, acaba por culminar em agentes estritamente privados nas organizados das mais variadas formas.⁷⁷

Ao fim, cria-se a partir do Direito, agentes não naturais, com personalidade e poder de agência própria, de natureza pública ou privada. Tais entidades possuem presença e poder de atuação no mundo fático, apesar da sua criação ficta e decorrente do mundo jurídico teórico.⁷⁸

Componente das pessoas jurídicas dotadas de natureza privada, temos as corporações de ofício e as organizações mercantis, que passam a se constituir a partir dos códigos de regulação do comércio, de forma mais ou menos abrangente de acordo com período a histórico e político. Neste sentido, cita-se de forma breve a realização de atos comerciais pelas casas e famílias da antiga Roma; passando pela ojeriza dos atos de produção típico dos senhores feudais pelos revolucionários franceses - esta última que evolui e se integra ao Código Comercial francês de 1808 -; a chegar na regulação exacerbada do código comercial fascista italiano do ano de 1942.⁷⁹

Este último integra as atividades antes afastadas pelas regulações francesas pós-revolução (como a atividade agrária), bem como outras como aquelas de natureza bancária, inaugurando-se nesse ponto o que viria a ser chamado de “teoria da empresa”. Tal teoria se desvencilha de sua origem fascista, tornando-se forma de organização e regulação da atividade econômica até os dias de hoje.

No Brasil, a teoria da empresa já exercia influência na doutrina e na jurisprudência do século passado, apesar da falta de sua previsão legal. Tal influência se deu pela defasagem entre o mundo econômico real em evolução e a legislação ainda disciplinada pelo Direito Comercial, na medida em que a regulação comercialista causava problemas decorrentes do tratamento diferenciado para os atos considerados comerciais e aqueles excluídos do âmbito de incidência destes, como os setores de serviços e rurais.

Assim, a teoria da empresa acaba por incorporada de forma aprofundada no projeto de Código Civil de 1975 - este que apenas viria a se tornar lei em 2002 -, contudo, marcas de tais teorias já eram percebidas em outras leis como o Código de Defesa do Consumidor (de 1990) e do Registro de Empresas (de 1994).⁸⁰

⁷⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral, introdução e pessoas físicas e jurídicas. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 402-403.

⁷⁸ Ibid., p. 425

⁷⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. v. Único. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. E-book, baseada na 28ª edição. capítulo 1, item 2.

⁸⁰ Ibid., capítulo 1, item 3.

A partir da conceituação do empresário, o ordenamento jurídico acolheu a teoria da empresa, definindo os atos empresariais de forma ampla, bem como, estabelecendo tratamento diferenciado para aqueles que se ocupassem nesta modalidade. Neste sentido, traz o art. 966 do Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Tal definição, se dá em linha à Teoria dos Perfis de Alberto Asquini, este que, de forma integrante a teoria da empresa, define elementos da ordem subjetiva, objetiva, funcional e corporativa. Neste sentido, tem-se a partir da definição legal, o perfil subjetivo dado à pessoa empresária, qual seja: sujeito de direitos, o perfil objetivo extraído da situação patrimonial da empresa (e neste caso, necessário fazer referência ao art. 1.142, quanto ao estabelecimento), o perfil funcional ligado à atividade econômica, produtiva e organizada, e, por último, o perfil corporativo, vinculado à diferenciação do empresário, como um indivíduo que produz, de uma instituição produtora.⁸¹

A forma de organização das empresas, em especial, das sociedades empresárias são estabelecidas através do contrato. É a partir do Contrato Social que, em regra, a empresa se constitui; que os sócios contratam entre si e entre a entidade criada, constituindo direitos e contraindo obrigações recíprocas e interdependentes. Existe uma variedade de formas de organização, mas entende-se que a lógica basilar das empresas é justamente a forma contratual.⁸²

Tais definições tem função jurídica, visando compreender as entidades do mundo fático sob a ótica da norma e a particularidades de sua aplicação, contudo, é de grande importância trazer a definição de empresa para além dos diplomas puramente jurídicos.

Neste sentido, de forma quase que contemporânea à emergência da teoria da empresa italiana⁸³, o economista Ronald Coase definiu as empresas como o conjunto de contratos

⁸¹ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. p. 125.

⁸² BARBIERI, Felipe Anuseck. **A possibilidade de transformação de associação em sociedade empresária**. Orientador: Ana Cristina Von Gussek Kleindienst. 46 f. 2019. Dissertação (LLM em Direito Societário) - Insper, São Paulo, 2019. p. 13.

⁸³ No caso, trata-se da obra de Ronald Coase “The Nature of the Firm”, de 1937, onde o autor inglês discute a natureza e as características das firmas. O Código Civil italiano que deu vazão às das teorias organizacionais e que culminaram na teoria da empresa, como exposto, é datado de 1942.

organizados e voltados para o mesmo fim produtivo. Coase ainda aponta que o intuito do estabelecimento de uma firma (ou empresa) seria de organizar a produção e minorar os custos e a quantidade de contratos necessários para a operação produtiva.⁸⁴

Ou seja, Coase compreende a empresa como entidade concentradora e organizadora dos contratos voltados para o mesmo fim econômico, ao passo que para o Direito, a empresa possui uma interpretação dotada de maior formalidade e requisitos para sua configuração.

Não poderia ser diferente, haja vista que ambos os conceitos decorrem de ramos distintos do conhecimento, e apesar das eventuais e necessárias diferenciações conceituais, sobretudo no que se refere aos aspectos necessários para aplicação destes saberes técnicos, nota-se o claro diálogo entre as duas ciências. Neste sentido, aponta-se que os conceitos versam sobre o mesmo fenômeno social, e tem como núcleo essencial a necessidade de organização em prol da melhor realização dos fins produtivos.⁸⁵

Ainda, no mesmo sentido apontado por Coase, a criação da sociedade empresária se dá através de um contrato, ela funda-se a partir de obrigações compartilhadas e estabelece vínculos jurídicos frente a terceiros e demais outros agentes no bojo da sua atividade. Ao fim, o contrato é elemento basilar para a organização produtiva no sentido da perquirição dos objetivos econômicos e de lucro das entidades empresariais.⁸⁶

Alinhando os dois elementos trazidos até agora, o da pessoa jurídica e o da empresa, temos que seria empresa aquele que constitui pessoa não-natural objetivando exercer uma atividade econômica organizada, gozando tanto das prerrogativas da pessoa jurídica, quanto daquelas conferidas às empresas. É a partir deste ponto que se discute a sociedade empresária, vez que esta possui elementos que as tornam diferentes de uma sociedade comum.

Do mesmo modo, existem atividades explicitamente excluídas das atividades empresariais, por vontade legislativa tal qual a produção científica ou intelectual, não obstante ao fato de que estas possuem características similares de organização e disponibilização típicas de atividade empresária.⁸⁷

Conforme explicitado no Capítulo 2 da presente pesquisa, os fins da empresa não se dão apenas no sentido da produção e circulação de bens e a maximização da eficiência para o

⁸⁴ COASE, Ronald. The nature of the firm. **Economica**, London, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 391

⁸⁵ MARTINS FILHO, Giovani Magalhães. Provável confronto entre Alberto Asquini e Ronald Coase: uma análise dos perfis da empresa a partir da teoria da firma. Encontro Nacional do CONPEDI, 19., 2010, Ceará. **Anais [...]**. Ceará, 2010. p. 386.

⁸⁶ BARBIERI, 2019, p. 13.

⁸⁷ COELHO, 2015, capítulo 1, item 5.

atingimento do lucro, ante ao fato, de que conforme observado, o regramento constitucional brasileiro traz princípios norteadores que alteram a configuração do capitalismo brasileiro.

Neste sentido, as ideias de que a empresa deixa de ter feições puramente econômicas e voltadas para o seu próprio funcionamento, passando a desempenhar funções de melhoria em todo o seu entorno, supera a função social no sentido da utilidade e coloca a empresa no patamar de instituição, voltada para os mais diversos fins sociais.⁸⁸

Por mais que tais finalidades sejam características de uma abordagem mais “moderna” do conceito de empresa, a interpretação da empresa como uma instituição, e, portanto, detentora e criadora de regras internas, e também como geradora de resultados úteis para além dos fins individuais, pode ser traçada desde os estudos clássicos quanto aos perfis da empresa, de Asquini.⁸⁹

Certo é que, tanto o Direito, quanto demais ciências, interpretam o fenômeno da empresa de forma díspar e de acordo com suas próprias atribuições. Ainda, tais conceituações não são descoladas da história e de demais elementos da realidade social, de modo que os institutos e definições legais aplicáveis também podem se alterar de acordo com tais circunstâncias.

3.2 ASSOCIAÇÕES COM PRESENÇA E IMPORTÂNCIA ECONÔMICA

Traçadas as linhas gerais acerca da organização empresária, discute-se a situação das associações, bem como alguns outros elementos das organizações civis desprovidas de fins econômicos e/ou empresariais, buscando traçar um paralelo entre os dois modelos de organização e as finalidades do presente trabalho.

Deste modo, inicia-se pela análise dos arts. 44 e 53 do Código Civil. A partir do diploma legal, define-se associação como a pessoa jurídica de direito privado, desprovida de fins econômicos (especificamente, de interesses lucrativos como será exposto adiante), formada pela reunião de pessoas em prol de fim comum. A criação desta associação não requer patrimônio prévio ou um instituidor, tal qual ocorre para as fundações e tais órgãos poderão compor a categoria de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei 9.790.⁹⁰

⁸⁸ CHAVES, V. op. cit., p. 29.

⁸⁹ ASQUINI, op. cit., p. 124.

⁹⁰ MAÑAS, Antonio Vico; MEDEIROS, Epitácio Ezequiel de. Terceiro setor: um estudo sobre a sua importância no processo de desenvolvimento sócio-econômico. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, v. 2, n. 2, p. 15-29, 2012. p. 23. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/pgc/article/view/12664>. Acesso em: 01 set. 2020.

Desde já, encontramos as primeiras diferenciações entre as associações e as sociedades empresárias, já que, por definição, as associações não são organizadas com fins econômicos.

Merece igual atenção à disposição contida no parágrafo único do art. 53 do Código Civil, que estabelece a inexistência de obrigações recíprocas entre os associados (em decorrência da associação). Tal distinção se dá em contrapartida ao modelo de organização empresarial, uma vez que as empresas se organizam através de contrato entre seus sócios⁹¹, ao passo que na associação o que há é uma relação entre o associado e a associação, e não entre os associados entre que formam o ente associativo.

O ato constitutivo entre os dois objetos de estudo também se diferencia, vez que o Contrato Social, fundante das entidades empresárias, se dá no sentido das obrigações recíprocas, ao passo que os estatutos das associações remetem a obrigações dos associados para com a entidade e não dos associados entre si, devendo, ainda, que tais Estatutos obedeçam a requisitos legais, tais quais, os poderes expressos da assembleia e a igualdade de direitos entre os associados. Esta última diferença se choca com a possibilidade de os sócios em empresa possuírem direitos e deveres no limite de suas quotas.

O Estatuto nas Associações é regra *interna corporis*, decorrente da garantia constitucional de livre associação, inscrita no art. 5º, XVII da CRFB/88. Tal dispositivo aponta justamente para a questão da liberdade de iniciativa, tratada no Capítulo 2, no qual a associação é totalmente livre em seu conteúdo, desde que os fins que persigam, bem como a forma de tal busca sejam lícitos.⁹²

É quanto tal diferenciação que se pode dizer que uma associação se dá de modo corporificado, ou seja, funciona como ente autônomo em que indivíduos se associam, submetendo-se em igualdade aos preceitos e exigências para associar-se, enquanto nas sociedades, tal corporificação não ocorre.⁹³

Esta formação remete mais uma vez a diferente forma de relação existente numa associação e numa sociedade. Isso, pois, na associação os associados se ligam ao ente corporificado, ao passo que na sociedade o contrato liga indivíduos entre si, com obrigações recíprocas e não necessariamente equânimes. A sociedade é a junção, a união destas forças individuais e não um ente alheio a estas.⁹⁴

⁹¹ BARBIERI, op. cit., p. 13.

⁹² PINHEIRO, Flavia de Campos. **O conteúdo constitucional da liberdade de associação**. 2008. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 154.

⁹³ MIRANDA, op. cit., p. 457.

⁹⁴ CUNHA, Márcio Messias. **Criação e formação de associações para fins lícitos**: estudo sobre a legalidade das associações de proteção veicular. 2020. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. p. 104.

Existe debate na doutrina pátria, no que se refere aos “fins não econômicos” dispostos no art. 43 do Código Civil, sobretudo quando se questiona se tal vedação se daria no sentido da impossibilidade da atuação das associações de forma econômica ou se apenas a *finalidade* de sua atuação não poderia se dar em sentido econômico, ou seja, na aferição e distribuição de lucros para seus associados.

Nesta segunda corrente, adotada pelo presente trabalho, filia-se a pesquisadora Anna Luiza Duarte Maiello, que leciona⁹⁵:

Embora não possa haver distribuição de lucro para os associados, as associações podem exercer atividades econômicas. Podem, portanto, realizar atividades de produção e troca de bens e serviços, uma vez que a liberdade de iniciativa econômica não encontra a princípio limites na natureza do sujeito que pretende desenvolver. A atividade pode ainda ser exercida de forma direta [...]

Maiello faz uso das próprias bases constitucionais no tocante à livre iniciativa para justificar a possibilidade de atividade econômica para as associações. Isso, pois, tal liberdade de associação é plena desde que observados os preceitos e limitações legais, restando para o caso apenas a limitação da distribuição dos lucros (finalidade econômica), resguardando desta forma a modalidade associativa.

Vedada a distribuição de lucros entre seus associados, nada mais impediria os outros tipos de negociação, inclusive aqui aquelas de caráter financeiro e empresarial, podendo a associação adquirir patrimônio, produzir bens, prestar serviços e realizar demais atividades desde que esta esteja em consonância com seus objetivos precípuos.⁹⁶

Em parecer que instrui o requerimento de Recuperação Judicial objeto do estudo, Sérgio Campinho aponta no mesmo sentido, vez que a vedação é limitada à finalidade lucrativa, resguardada a possibilidade das associações de atuarem com economicidade, ou seja, a capacidade de atuar com e para resultados econômicos.⁹⁷

Deste modo, por mais que a atividade desempenhada pela associação possua alta rentabilidade, isto é, traz retornos superiores ao investimento inicial, este movimento não se confunde com a aferição de lucro.

⁹⁵ MAIELLO, Anna Luiza Duarte. **Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo**. 2012. 233 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 30.

⁹⁶ Ibid. p. 33.

⁹⁷ CAMPINHO, Sérgio. Parecer: Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI, através do Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, formula consulta acerca da possibilidade de obter proteção judicial, por meio do instituto da recuperação judicial, a fim de poder enfrentar e superar a crise econômico-financeira que tem vivenciado. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 8.

Felipe Anuseck Barbieri reitera tal posição, ao dispor que “fins econômicos” deveriam ser lidos com *animus lucrandi*, ou seja, intuito de gerar e obter riqueza decorrentes da atividade exercida. Neste sentido, não bastaria que a atividade desempenhada pela associação possuísse conotação econômica para que fosse desnaturado o enquadramento associativo, devendo ser necessário que tal entidade se organizasse no sentido de auferir e distribuir lucros para que se tornasse outra modalidade de organização social, no caso, uma empresa.⁹⁸

Ao fim, a celeuma é pacificada com o Enunciado nº 534 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe de forma clara: *Enunciado 534: “As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa”*. Desta forma, os requisitos para a organização em torno de estrutura associativa se tornam ainda mais abertos, pairando, sobretudo no exercício de finalidade lícita; o registro e organização na forma estatutária; e na vedação da finalidade na busca de lucro.

Tal possibilidade além de ampliar as capacidades e áreas de atuação destas associações, possibilita que a mesma possua novas fontes de recursos e, portanto, incremente o próprio trabalho (ou função) que já exerce. Neste ponto, é importante mencionar a destinação dos “lucros”, este que não será repartido aos associados como forma atuação profissional rentável, mas que deverá ser reinvestido na própria associação.⁹⁹

Deste modo, mesmo não havendo finalidade lucrativa, pode existir presença econômica em determinadas associações seja decorrente da própria atividade da associação, tanto na possível circulação de bens e serviços decorrente de suas atividades sociais e outras conexas, como da geração de emprego, renda, tributos e demais benefícios sociais da sua atuação. Tais ganhos coexistem com os fins sociais, educacionais, culturais, esportivos e dentre vários outros que não o lucro e que são diuturnamente exercidos por associações.¹⁰⁰

Ainda, como tais associações se dão com personalidade jurídica, elas gozam das prerrogativas decorrentes de tal instituição, tais quais a capacidade postulatória própria e a independência patrimonial, resguardada a responsabilização de seus dirigentes ou de associados que atuem em nome da associação. Quanto a tal independência patrimonial é necessária levantar que as associações se dão em patrimônio independente dos próprios associados, ou seja, não necessariamente é composta pelo patrimônio dos sócios, o que resguarda maior “segurança” frente eventuais trespasses patrimoniais.¹⁰¹

⁹⁸ BARBIERI, op. cit., p. 19.

⁹⁹ CUNHA, 2021, p. 103.

¹⁰⁰ Ibid. p. 175.

¹⁰¹ BARBIERI, op. cit., p. 22.

No tocante a dissolução, há outra diferença fundamental: ao passo que as empresas em seu acaso rumam para a falência, com eventual pagamento de seus haveres e distribuição do remanescente entre os sócios na proporção de suas quotas, enquanto que as associações com finalidade específica se dissolvem, tendo seu patrimônio revertido para outra entidade sem fins econômicos designada pelo Estatuto, ou caso não haja tal previsão, para instituição pública com fins idênticos ou semelhantes ao da associação dissolvida.¹⁰²

Até mesmo quando há a dissolução ou extinção da entidade dotada de natureza associativa, não há intuito econômico, este sempre lido no sentido da repartição de lucros para seus associados. Há exceção no que se refere aos associados que possuem parcelas ideais sobre o patrimônio da associação, contudo, tal distribuição se dá em caráter devolutório e não lucrativo.¹⁰³

Introduzindo a questão para o tema da presente pesquisa, se faz necessário mencionar os termos do art. 1º da LREF, em que não há menção expressa à possibilidade de as associações serem sujeitas à recuperação judicial, extrajudicial ou falência. Contudo e concomitantemente, tais associações não são taxativamente excluídas de tais expedientes, tal qual ocorre com as empresas públicas, sociedades de economia mista e outras instituições elencadas no art. 2º desta mesma lei.¹⁰⁴

Tal exclusão aponta para a doutrina clássica: a diferenciação entre pessoas jurídicas privadas com ou sem fins econômicos surge, a princípio, como forma de serem aplicadas regras diferentes e de cunho prático. Uma destas regras seria justamente a destinação dos bens no caso da sua extinção, dada conforme sua finalidade e categorização de atividade, levando a não aplicação dos mesmos mecanismos para organismos não econômicos.¹⁰⁵

Em conclusão, temos que as associações são organizações civis de caráter mais abrangente, vez que podem possuir uma série de finalidades (e aqui inclusas aquelas voltadas ao perfil econômico), e constituem-se a partir de estatutos que formam regras internas, aplicáveis a totalidades dos associados vinculadas a tal instituição.

Tais associações possuem grande impacto social apesar de tais atividades não resultarem em lucro aos associados, vez que há vedação legal expressa neste sentido. Contudo, apesar do

¹⁰² Neste sentido, importante trazer a inteligência do art. 61 do Código Civil.

¹⁰³ MAIELLO, op. cit., p. 196.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. op. cit.

¹⁰⁵ Nesse caso, com base no Código Civil de 1916, Pontes de Miranda aponta para a divisão dos haveres remanescentes no caso da extinção da pessoa jurídica com fins econômicos, e a reversão destes mesmos haveres no caso da extinção daquelas pessoas sem este tipo de finalidade. Ainda, já apontava para a diferenciação dada a partir da busca ou não por lucro, que havendo, apontaria para uma pessoa jurídica dotada de fins econômicos. MIRANDA, op. cit., p. 425.

modo de funcionamento não ser o modelo empresário, típico dos agentes privados favorecidos num modelo capitalista, é inconteste que há forte impacto social e não apenas econômico em decorrência da atividade destas associações.

O próprio Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística realiza estudos ordinários e publica pesquisas sobre a posição que estes agentes ocupam na economia, quando então se constata que das 5,5 milhões de CNPJ's no Brasil, 9,5% (nove vírgula cinco por cento) são de entidades sem fins lucrativos, o que corresponde a um universo de mais de 520 mil entidades, que juntas absorvem 7,2% (sete vírgula dois por cento) de pessoal ocupado assalariado e pagam 6,7% (seis vírgula sete por cento) dos salários e outras remunerações do país¹⁰⁶.

Tabela 6 - Número de unidades locais, pessoal ocupado assalariado e salários e outras remunerações, segundo a natureza jurídica - Brasil - 2016

Natureza jurídica	Número de unidades locais		Pessoal ocupado assalariado		Salários e outras remunerações	
	Total	Distribuição percentual (%)	Total	Distribuição percentual (%)	Total (1 000 R\$)	Distribuição percentual (%)
Total	5 542 008	100,0	44 519 619	100,0	1 612 606 911	100,0
Administração pública	26 451	0,5	9 291 337	20,9	503 253 462	31,2
Entidades empresariais	4 988 210	90,0	32 031 205	71,9	1 001 708 771	62,1
Entidades sem fins lucrativos	526 841	9,5	3 194 448	7,2	107 467 333	6,7
FASFL	236 950	4,3	2 272 131	5,1	80 358 495	5,0
Outras entidades sem fins lucrativos	289 891	5,2	922 317	2,1	27 108 838	1,7
Outras	506	0,0	2 629	0,0	177 345	0,0

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Cadastro e Classificações, Cadastro Central de Empresas 2016.

Ou seja, não obstante a impossibilidade jurídica de distribuição de lucro para os associados, estes agentes econômicos contribuem de forma considerável na alocação de pessoal, através da manutenção de postos de trabalho e, conseqüentemente, distribuição de riqueza, através da oferta de serviços, que não pode ser ignorada frente às necessidades de auxílio quando de enfrentamento de crise.

Assim, negar a proteção jurídica para superação da crise destes agentes econômicos, considerando que a liquidação é a única via atualmente existente, é ignorar a sua relevância social e econômica, indo em confronto com as próprias diretivas constitucionais, o que merece tratamento jurídico adequado, a partir da harmonização das normas jurídicas existentes.

¹⁰⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **As Fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil**: 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Atualizado em 10.05.2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

3.3 JUSTIFICATIVAS PARA AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA ASSOCIAÇÕES E POSSIVELMENTE OUTRAS ENTIDADES QUE DESEMPENHAM ATIVIDADES SOCIAL E ECONOMICAMENTE RELEVANTES

Traçadas as bases acerca da organização empresarial, bem como do modo de organização das associações em caráter mais geral (e salientado a possibilidade destas de operarem em atividades econômicas), deve-se sopesar os fundamentos que conduzem ao tratamento jurídico para a superação da crise dessas associações, nos moldes aplicáveis às entidades empresárias, principalmente no que se refere aos meios de recuperação e soerguimento.

A presente argumentação se fiará, para além dos argumentos trazidos anteriormente, nos pareceres de Manoel Justino Bezerra Filho e Sérgio Campinho, que complementarão a possibilidade de aplicação do instituto da recuperação às associações notadamente com presença econômica.

Ambos os pareceres foram formulados para instruir o processo paradigma da presente pesquisa, de modo que, sendo integrantes do feito, compõem a linha mestra argumentativa para a definição dos rumos do processo judicial paradigmático utilizado na presente pesquisa.

Neste sentido, Campinho aponta em primeiro lugar o descolamento do texto legal que limita as formas de recuperação e falência aos entes empresariais do mercado e da realidade social como um todo. Isto, pois, as formas de organização e que exercem impacto econômico, não se limitam às formas empresárias.¹⁰⁷

É a partir deste ponto que o referido autor traça um panorama mais alargado para além do empresário inscrito na LREF, sendo esta figura a do agente econômico. Contribuiria para tal compreensão mais alargada a não vedação expressa inscrita no art. 2º da LREF, conforme já mencionado e desta forma, desempenhando atividade econômica relevante e de forma lícita, o agente econômico faria jus aos institutos de recuperação independentemente da modalidade escolhida.¹⁰⁸

Em outro vértice, Bezerra Filho também aponta para a ideia de agente econômico, fazendo referência ao Projeto de Lei 10.220/2018, que intentava alterar o art. 1º da LREF, para

¹⁰⁷ CAMPINHO, Sérgio. Parecer: Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI, através do Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, formula consulta acerca da possibilidade de obter proteção judicial, por meio do instituto da recuperação judicial, a fim de poder enfrentar e superar a crise econômico-financeira que tem vivenciado. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 6.

¹⁰⁸ Ibid. p. 7.

que constasse “agente econômico” em substitutivo do texto atual. Contudo, a proposta foi abandonada por se entender que tal alteração ampliaria demais o leque de agentes sujeitos aos dispositivos da LREF¹⁰⁹, o que também não se afigura juridicamente razoável.

Isto porque, tal alargamento desenfreado iria ao encontro do que a própria norma apregoa no sentido da função social da empresa e da manutenção da atividade, princípios estes que visam preservar a fonte produtora de riquezas, emprego, tributo e que ocupam importante papel na organização social como um todo.¹¹⁰

Bezerra Filho, também aponta para o atraso da norma no tocante a não inclusão de outros agentes desprovidos de natureza empresária, mas dotados de importante função social e econômica. Ainda, argumenta que os dispositivos iniciais da referida lei deverão ser lidos à luz do art. 47 da própria LREF, ou seja, no sentido de fonte produtora, e não empresa¹¹¹.

O parecerista remonta à questão constitucional, explicitada neste trabalho no Capítulo 2, que deverá nortear a recuperação como um todo para além de um ou outro de seus dispositivos específicos (e no caso, a suposta contradição entre o disposto no art. 1º da Lei nº 11.101/2005 - que limita o escopo da proteção à figura do empresário – enquanto que no art. 47, estende a mesma proteção para a “a fonte produtora”, de abrangência mais geral). No caso, haja vista os princípios constitucionais explícitos e implícitos voltados para a preservação da empresa, a possibilidade de recuperação judicial deverá ser lida sob o prisma mais abrangente.¹¹²

No que toca à finalística lucrativa que afastaria a subsunção da norma ao caso concreto, ora em estudo, Campinho leciona que tal vedação não impede que as associações possuam economicidade, isto é, exerçam atividade possivelmente rentável e que circule bens, mercadorias e serviços, mas apenas veda que tais atividades se organizem como forma de obtenção de lucro para o seu quadro social, como estudado no tópico anterior.

¹⁰⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Parecer: Associação civil educacional – Universidade Cândido Mendes – UCAM – e sua mantenedora Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ABSI – Possibilidade (ou não) de ser sujeito ativo no pedido de recuperação judicial – Associação de Ensino – Exame do art. 1º da Lei 11.010/2005, 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. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 13.

¹¹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, op. cit., p. 40.

¹¹¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Parecer: Associação civil educacional – Universidade Cândido Mendes – UCAM – e sua mantenedora Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ABSI – Possibilidade (ou não) de ser sujeito ativo no pedido de recuperação judicial – Associação de Ensino – Exame do art. 1º da Lei 11.010/2005, 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. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 6.

¹¹² Idem.

Ao fim, a questão paira sobre objetivo da organização: se a organização se dá no sentido primário de se obter ganhos e lucros de forma profissional, há atividade empresária, mas, caso tal sentido for a prestação de determinado serviço ou atividade em si, e a rentabilidade seja necessidade operacional ou consequência, não há que se falar em desnaturação do caráter associativo.¹¹³

No tocante às associações, Bezerra Filho toma outro rumo, apesar de chegar a conclusões semelhantes, vez que primeiramente aponta que a entidade objeto do estudo de caso, cumpre com todos os requisitos do art. 966 do Código Civil e seguintes, no caso, o exercício profissional de atividade econômica de bens e serviços. Neste sentido, se tem que a atividade é realizada de modo organizado e profissional, e mesmo sendo de natureza intelectual (ensino), desempenha tais atividades tais quais entidade própria para disponibilizar tais serviços.

Em seu estudo, o doutrinador aponta o grande vulto econômico e da notoriedade nacional da instituição recuperanda, de modo que lhe faltariam apenas os requisitos da distribuição de lucros (disposta no art. 981 do Código Civil) e do registro próprio das empresas em contrato e órgãos competentes. Contudo, apesar da falta destes dois requisitos do ente empresário, não deveria ser excluída a associação das proteções oriundas da recuperação judicial.¹¹⁴

No tocante aos requisitos da empresa, Campinho corrobora tal entendimento, no sentido de que apenas carecer à instituição estudada (e possivelmente à outras associações) a intenção de lucro no bojo de sua operação, subsistindo o exercício da atividade econômica para produção ou circulação de bens e serviços e a organização desta mesma atividade¹¹⁵, o que não desconfigura a economicidade finalística de sua atuação, a ser revertida em proveito de sua própria estrutura.

¹¹³ CAMPINHO, Sérgio. Parecer: Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI, através do Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, formula consulta acerca da possibilidade de obter proteção judicial, por meio do instituto da recuperação judicial, a fim de poder enfrentar e superar a crise econômico-financeira que tem vivenciado. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 10.

¹¹⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Parecer: Associação civil educacional – Universidade Cândido Mendes – UCAM – e sua mantenedora Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ABSI – Possibilidade (ou não) de ser sujeito ativo no pedido de recuperação judicial – Associação de Ensino – Exame do art. 1º da Lei 11.010/2005, 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. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 9.

¹¹⁵ CAMPINHO, Sérgio. Parecer: Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI, através do Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, formula consulta acerca da possibilidade de obter proteção judicial, por meio do instituto da recuperação judicial, a fim de poder enfrentar e superar a crise econômico-financeira que tem vivenciado. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 28.

A conclusão que chegam, a respeito destes requisitos é de que a atividade desempenhada pela associação, desde que assuma contornos do agente econômico (na interpretação mais alargada das funções empresárias), importa mais que o enquadramento legal-teórico a respeito da caracterização da empresa. A atividade é resguardada por decorrência da própria liberdade de iniciativa e associação, devendo ela fazer jus as proteções legais afins.

A similitude entre as entidades empresariais e a entidades associativas também é notada por Barbieri, ao preconizar a possibilidade de conversão de um ente associativo em um ente empresarial, requerendo apenas a deliberação neste sentido e alteração dos atos constitutivos de uma entidade para outra.¹¹⁶

Ainda a este respeito, deve-se fazer referência aos princípios liberais constitucionalmente plasmados, e também ao modelo econômico politicamente escolhido na norma fundamental. Desta forma, cita-se a liberdade de iniciativa, esta que encontra balizas apenas no sentido da licitude, e a escolha por um modelo capitalista, este que privilegia a atuação e organização privada, de modo que tal privilégio se daria tanto na possibilidade de agência, quanto proteção destes mesmos agentes no sentido de manter e garantir sua atividade desde que realizada de modo lícito.¹¹⁷

Assim, desde que a atividade não seja desempenhada de modo vedado pela norma, não existe razão para que existam óbices para a atividade ou para que tal atividade goze de benefícios, ou ainda, que existam benefícios para umas em detrimento de outras motivadas apenas no seu modo de organização e/ou constituição.

Outro ponto digno de nota, trazido por Campinho no parecer referenciado, é a possível ineficiência do meio de soerguimento disponível para as entidades não empresárias: a concordata. Tal ineficiência se daria por conta da carência de mecanismos hábeis neste instituto para a recomposição da entidade em dificuldades, mas, também, pelos termos de alguns dos mecanismos já existentes e que se dariam de forma gravosa ao insolvente, como será pontualmente analisado em tópico próprio deste estudo.

Exemplos destes mecanismos gravosos seriam: a necessidade de insolvência prévia (ou seja, são impossíveis medidas preventivas); a inexistência de meios de organização e discussão dos credores; o requisito de unanimidade dos credores para sua aprovação; a inexistência de proteções ao agente em deficiência; dentre outros e que, na visão de Campinho, mais agravariam a situação de vulnerabilidade da entidade do que auxiliariam na sua recomposição.

¹¹⁶ BARBIERI, op. cit., p. 39.

¹¹⁷ GRAU, op. cit., p. 206-207.

Tais dificuldades não seriam imotivadas, visto que a concordata fora desenhada com objetivo de preservar o patrimônio do devedor e não a atividade em si. Ao fim, a concordata seria um plano de pagamento, e não uma medida de soerguimento, de modo que tal instituto é precário e ineficiente para sanar crise em uma entidade associativa, sobretudo se ela operar na alçada da associação em tela ou com contornos de um agente econômico em sua complexidade.¹¹⁸

Ainda, no parecer de Bezerra Filho, há menção a outros casos no qual o instituto da recuperação judicial foi aplicável, mesmo sem que o ente em recuperação fosse enquadrado como entidade empresária. Os dois casos, o da Casa de Portugal do Rio de Janeiro (2008) e da Associação Educacional Luterana do Brasil – AELBRA (2019) rumaram para a concretude, dada a importância social de tais entidades.

Desta forma, defende que, observado a grande importância social e econômica, somada a complexidade de suas operações realizadas pela associação (e em caráter profissional), seria necessária a aplicação do instituto da recuperação sob pena de bancarrota e consequente cessar das atividades destas entidades, tão socialmente caras.¹¹⁹

Ao fim, ambos os pareceristas concordam que há possibilidade de as associações estarem sujeitas à recuperação judicial, sobretudo aquelas que exerçam importante atividade econômica e social. A interpretação da norma deverá ser aquela que ofereça melhores resultados práticos, bem como aquela que melhor coadune com os valores legais e constitucionais, sendo o resultado a necessidade de preservação daquela atividade e consequentes benefícios sociais decorrentes desta.

Quanto a isto, retoma-se a referência a definição econômica da empresa, trazida na obra de Coase. Neste sentido, empresa seria aquela entidade que se organiza para fins de melhor atingir seus objetivos de produção, se organizando principalmente para redução de custos e otimização de contratos.¹²⁰

¹¹⁸ CAMPINHO, Sérgio. Parecer: Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI, através do Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, formula consulta acerca da possibilidade de obter proteção judicial, por meio do instituto da recuperação judicial, a fim de poder enfrentar e superar a crise econômico-financeira que tem vivenciado. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 17.

¹¹⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Parecer: Associação civil educacional – Universidade Cândido Mendes – UCAM – e sua mantenedora Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ABSI – Possibilidade (ou não) de ser sujeito ativo no pedido de recuperação judicial – Associação de Ensino – Exame do art. 1º da Lei 11.010/2005, 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. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 20.

¹²⁰ COASE, op. cit., p. 391.

Tal definição, por mais que possua correlação com a obtenção de ganhos econômicos, provenientes da redução de custos decorrentes desta organização, não necessariamente resulta na divisão de lucros entre os empresários, resguardando a ideia de economicidade levantada por Campinho, e a partir dessa definição mais geral, não parece razoável afastar um instituto que possibilita o soerguimento das entidades, bem como a manutenção da atividade, se estes são limitados a enquadramentos legais de natureza classificatória, sem que se observe a situação real.¹²¹

Ao fim, a recuperação judicial serviria justamente para manter em atividade o complexo organizado de relações e contratos.¹²² Desta forma, existe mais razões para que o entendimento de “empresa”, contido no art. 1º da LREF seja lido a luz da Constituição, bem como do princípio inscrito no art. 47 da mesma lei (quanto à fonte produtora) e também a luz de uma noção mais contemporânea da empresa.

Afinal, de que serviriam os princípios se não para justamente auxiliar na interpretação e aplicação da norma frente uma realidade em constante evolução, e ainda, sujeita às flutuações próprias de um universo alheio ao Direito, no caso, o da Economia?¹²³

Não seriam apenas as atividades juridicamente elencadas como empresariais e que desempenhariam atividades econômicas relevantes, e tendo em vista a escolha de um modelo econômico que privilegia a operação privada, tal relevância não se limitaria aos aspectos econômicos, mas, também, estaria ligada a todos os reflexos desta atividade em outras áreas, como a geração de empregos, tributos, desenvolvimento, paz social e diversos outros, no quadro social mais geral.

Faz-se um último paralelo entre as associações, estas que desde sua origem já ocupavam as funções não lucrativas, com a noção mais contemporânea referente as empresas e que passam a resguardar um papel mais público e institucional.

Isto, pois, as associações por excelência atuam em atividades não reversíveis em lucros para seus associados, adotando as mais diversas atividades que não o lucro. Por exposto, tais atividades não lucrativas não se confundem com atividades sem rentabilidade, tal qual ocorre com algumas associações recreativas ou representativas de moradores de dada localidade.¹²⁴

¹²¹ CAMPINHO, Sérgio. Parecer: Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI, através do Escritório Paulo Cezar Pinheiro Carneiro – Advogados Associados, formula consulta acerca da possibilidade de obter proteção judicial, por meio do instituto da recuperação judicial, a fim de poder enfrentar e superar a crise econômico-financeira que tem vivenciado. 2 de abril de 2020. Juntado em processo judicial. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit., p. 27.

¹²² PIMENTA, Eduardo Goulart. Teoria da empresa em direito e economia. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 4, n. 14, p. 55-74, 2006.

¹²³ TIMM, op. cit., p. 17.

¹²⁴ PINHEIRO, op. cit., p. 92.

Neste sentido, se as empresas, interpretadas sob o viés mais próximo ao direito público e dos princípios constitucionais que estabelecem o Estado-social brasileiro, e que acabam por adotar um viés institucional e da geração de valor social para além do lucro fazem jus às proteções legais, sobretudo dos métodos de soerguimento, por que as associações que executam atividades tipicamente econômicas – apenas sem distribuição de lucros - não poderiam fazer jus às mesmas proteções?¹²⁵

Os ditames constitucionais se dão no tom da liberdade, liberdade limitada pela lei e não havendo determinação legal que exclua uma ou outra forma, deverá o ordenamento não apenas permitir tais formas de atuação, mas, deverá também prover os meios de manutenção, subsistência e recuperação destes mesmos agentes.

¹²⁵ CHAVES, V. op. cit., p. 40.

4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL REGULADA PELA LEI Nº 11.101/2005

Traçados os paralelos constitucionais que sustentam o arcabouço jurídico da empresa e das associações, reputa-se pertinente realizar uma digressão acerca da legislação que previamente regulamentava o direito falimentar brasileiro – Decreto Lei nº 7.661/45 - dado que com a promulgação do regramento atualmente em vigor – Lei nº 11.101/2005 - vislumbrou-se significativa mudança no regime da insolvência empresarial que se mostra indispensável ao entendimento do designío buscado pelo legislador, para, em um segundo plano, entender sobre a possibilidade ou não de sua aplicação para as associações com fins econômicos, tal como proposto neste trabalho.

De pronto, é possível distinguir e delimitar que as legislações concursais aqui postas sob comparação fincavam-se em premissas distintas, oriundas, como não poderia deixar de ser, dos contextos históricos vivenciados às suas épocas, de modo que o Decreto-Lei de 1945 consistia, por essência, em um verdadeiro sistema liquidatório de empresas, ao passo que a Lei nº 11.101/2005 tem como ponto fulcral justamente o contrário: direciona-se primordialmente para o soerguimento das empresas viáveis¹²⁶, ou sua liquidação, mas, sempre buscando preservar a atividade econômica organizada.

A Lei de Falências de 1945 centrava seus esforços na satisfação das obrigações contraídas pelo devedor, sem dispor de ferramentas capazes de salvaguardar outros tantos aspectos que norteiam e relacionam-se com a consecução do exercício da atividade empresarial, além do fato de ter sido erigida com o foco no comerciante individual, razão pela qual se entendeu já ter nascido obsoleta e incongruente com a realidade em questão¹²⁷.

¹²⁶ Corroborando este entendimento, os ensinamentos de Cerezetti: De fato, até 2005 todas as leis nacionais sobre o assunto debruçavam-se sobre a crise da empresa sob a principal perspectiva de que o ativo empresarial deveria ser realizado em vista da satisfação dos credores. [...] Tratava-se, portanto, de uma visão liquidatório-solutória, que colocava em relevo o necessário pagamento dos credores e buscava repelir do mercado o devedor inadimplente. Verifica-se que até a entrada em vigor da Lei de Recuperação e Falência o sistema concursal pátrio esteve imbuído pelo ideal de satisfação dos créditos em prejuízo de qualquer consideração acerca da manutenção da empresa, que alcançava a extinção mediante processos falimentares normalmente longos e custosos. Ao lado do procedimento liquidatório encontrava-se o instituto da *concordata*, concedido por meio de ‘favor legal’ ao devedor que cumprisse as exigências legais e pretendesse evitar sua quebra pela via do parcelamento de débitos quirografários. [...] A entrada em vigor da Lei de Recuperação e Falência, portanto, representou uma ruptura do modelo tradicional dos procedimentos concursais brasileiros. Afastou-se o legislador da previsão de apenas um instrumento de liquidação de ativos cumulado com a possibilidade de se conceder um benefício concordatário ao devedor, passando a admitir e incentivar mecanismos especificamente destinados à recuperação empresarial. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações**: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 203-205.

¹²⁷ Conforme menciona Sica: Era nítida a obsolescência da denominada ‘Lei de Falências’ (Decreto-Lei nº 7.661/45) e sua inadequação à realidade, uma vez que (i) surgiu com foco no comerciante individual da época de sua promulgação e (ii) tratava-se de normatização da relação entre devedor insolvente e seus credores, ignorando os outros interesses correlatos que gravitam ao redor da empresa”. SICA, Ligia Paula Pires Pinto. **Direito**

O regramento jurídico anterior não se ocupava do desenvolvimento da própria atividade econômica e muito menos da possibilidade de sua reinserção no mercado, constituindo-se como finalidade principal do procedimento falimentar a liquidação dos ativos para pagamento dos credores, ressaltando-se, no entanto, a existência de mecanismo denominado concordata (em suas modalidades preventiva e suspensiva)¹²⁸ o qual poderia se assemelhar nesta lógica comparativa, ainda que em um esboço incipiente, à recuperação judicial.

O advento da Lei nº 11.101/2005 rompe com a sistemática primordialmente liquidatória, significando verdadeira transmutação da lógica do ordenamento jurídico na medida em que se edificou sobre o pilar do princípio da preservação da atividade econômica¹²⁹, com a finalidade precípua de viabilizar um projeto de reorganização da empresa momentaneamente em crise e relegar a falência ao segundo plano, apenas em caso de impossibilidade de recuperação daquela atividade. Neste sentido Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Ribeiro P. Ribeiro exploram que

O foco primordial da nova lei deixa de ser a satisfação dos credores e se desloca para um patamar mais amplo: a proteção jurídica do mercado, o qual, desenvolvendo-se de modo sadio, potencialmente atua em benefício da sociedade como um todo e do crescimento econômico do país.

A mudança de paradigmas se deve essencialmente a percepção de que recuperação da empresa, entendida como atividade econômica viável, vem em melhor benefício da própria

empresarial atual: empresa em crise e recuperação extrajudicial de empresas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. P. 34.

¹²⁸ Segundo Mauro Rodrigues Penteado: O Dec.-lei 7661 desdobrava-se diretamente em 14 Títulos, subdivididos em Seções, os 9 primeiros dedicados inteiramente à falência (art. 1 *usque* 138), disciplinadas, a seguir, as concordatas, preventiva e suspensiva, em apenas um Título (X dos arts. 139 a 185). O Título seguinte trata dos crimes falimentares e os três últimos das disposições especiais, gerais e transitórias. A disposição topológica da matéria, a própria sistematização da lei anterior e o número de artigos dedicados as concordatas evidenciavam que a preocupação maior do legislador residia no concurso de credores, no processo de execução coletiva, visto que a concordata era então tratada como ‘favor legal’, direito potestativo do devedor, considerando que a moratória era solução suficiente para equacionar a crise econômico- financeira da atividade negocial. PENTEADO apud SICA, 2014, p. 37.

¹²⁹ Corroborando esta ideia, Scalzilli; Spinelli e Tellechea versam sobre o fragmento acerca da evolução do sistema concursal: Como foi visto, o sistema concursal passou, nos primórdios, por um período eminentemente punitivo (focado na pessoa e no corpo do devedor). Entrou, depois, em uma fase patrimonial cujos objetivos eram exclusivamente liquidatórios, em prol da satisfação dos credores. Alcançou propósitos conservativos, mediante a utilização de mecanismos preventivos e suspensivos (concordata), fundados em interesses essencialmente privados do devedor. Por fim, atinge um período de valorização da preservação da empresa, em decorrência do reconhecimento dos interesses que em torno dela gravitam (trabalhadores, comunidade, fornecedores, entre outros). Migrou, assim, de um sistema que visava, inicialmente, à proteção individual do credor ou do devedor, para uma proteção funcional da economia e da coletividade devido ao reconhecimento de diversos interesses na manutenção da empresa. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência:** teoria e prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018. p. 113-114.

¹³⁰ BERTOLDI E RIBEIRO, 2008, p. 471 apud. CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial:** sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTr, 2009. p. 152- 153.

sociedade, considerando todo o arcabouço de interesses correlatos ao exercício desta atividade, seja em uma perspectiva interna, aqui considerados os trabalhadores, sócios, acionistas, associados ou em uma perspectiva externa, mencionando-se como exemplo os consumidores, o meio ambiente e o próprio Estado.

Neste espectro, não se pode olvidar o manifesto interesse público na continuação da atividade econômica organizada diante da notória simbiose existente entre referida atividade e o meio em que ela se insere, o que lhe emprega, além do aspecto econômico e fiscal, manifesto caráter social que não pode ser desconsiderado.¹³¹

4.1 DOS AGENTES EXPRESSAMENTE LEGITIMADOS À TUTELA DA LEI Nº 11.101/2005

A Lei nº 11.101/2005 regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária a qual foram denominados pela Lei simplesmente como “devedor”, consoante se extrai da previsão contida em seu artigo 1º¹³².

Desta maneira, conforme leciona Fábio Ulhôa Coelho, a lei que regula a insolvência reforçou a “bipartição¹³³” do direito privado brasileiro ao dispor uma disciplina diferenciada para empresários e sociedades empresárias em matéria de crise empresarial, na esteira do regime instituído pelo Código Civil de 2002, que manteve a exclusão de determinadas atividades econômicas do escopo do direito comercial.

¹³¹ São as palavras de Claro : Há, pois, o verdadeiro interesse público quanto à regularidade da continuidade da atividade econômica organizada (ou não, no caso da sociedade simples, por exemplo), sendo que o próprio Estado tem (também) o interesse efetivo de que a empresa contribua com o recolhimento mensal de tributos e produza bens e serviços, a fim de que ocorra o necessário e indispensável desenvolvimento econômico do Brasil. Ainda, o interesse público envolvendo a lei falencial torna-se evidente, até mesmo diante do caráter social estampado na atividade da empresa (desemprego e exclusão social) e o econômico (a paralisação de determinada atividade certamente que gera o efeito cascata em relação a outras empresas). E mesmo se considerada a empresa em crise, e que se vale da Lei nº 11.101/05 para fins de tentativa de soerguimento, o interesse público, o interesse da sociedade brasileira como um todo, e, em última instância, deve ser colocado sempre e inexoravelmente em relevo, sem sombra de dúvida. CLARO, 2009, p. 152.

¹³² Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** op. cit.

¹³³ Termo utilizado por Coelho, onde o autor entende que: A adoção da teoria da empresa pelo direito brasileiro não implicou a superação da bipartição do direito privado, que o legado jurídico de Napoleão tornou clássica nos países de tradição romana. Alterou isto sim, o critério de delimitação do objeto do Direito Comercial – que deixa de ser os atos de comércio e passa a ser a empresarialidade -, mas não suprimiu a dicotomia entre o regime jurídico civil e comercial. [...] Assim, de acordo com o Código Civil de 2002, continuam excluídos da disciplina do direito comercial algumas atividades econômicas. A nova Lei de Falências reforçou a bipartição do direito privado brasileiro, ao manter um regime diferenciado para os empresários e as sociedades empresárias, quando a crise se abate sobre a empresa. COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 52.

Nesta linha de ideias, o legislador entendeu que as características que evoluem o exercício de uma atividade empresária demandam regime jurídico próprio, atribuído somente aos empresários e sociedades empresárias insertos na definição prevista no artigo 966 do Código Civil¹³⁴.

Em razão disso, sucede-se que os procedimentos concursais abrangidos pela Lei nº 11.101/2005 são de “acesso restrito¹³⁵” aos agentes econômicos que a lei qualifica e determina como empresários ou sociedades empresárias, de modo que, carece ao agente que não se enquadra nesta qualificação a legitimidade para requerimento da recuperação judicial.

O texto normativo expresso, portanto, conduz a interpretação exclusivista no que concerne aos agentes econômicos passíveis de utilização do sistema recuperacional, havendo a legislação de regência determinado e delimitado especificamente sua destinação¹³⁶.

Em que pese a literalidade da lei, diversos doutrinadores de referência na matéria já manifestaram a inadequação normativa deste rol expresso de “legitimados” na medida em que, ao fincar-se na antiga dicotomia de sociedade empresária e não empresária adotada pelo Código Civil, na “contramão”¹³⁷ da tendência mundial, a legislação de insolvência brasileira acaba por

¹³⁴ Corroborando nesta linha, colaciona-se excerto de Gladston Mamede: As especificidades da atividade empresarial e sua dimensão, designadamente o amplo conjunto de relações jurídicas que são geradas pelo exercício da empresa justificam submeter a insolvência empresária a um regime próprio, distinto da insolvência civil. Para empresários e sociedades empresárias foram constituídos norma e procedimento específicos para solução de sua insolvência, estatuídos na Lei nº 11.01/2005, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Essa norma se dirige a todos os que se amoldam à definição do artigo 966 do Código Civil. MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 10. Ed. São Paulo: Altas, 2019. p. 13.

¹³⁵ Termo empregado por Ayoub e Cavalli onde: Os procedimentos disciplinados pela Lei nº 11.101/2006 aplicam-se apenas aos empresários e às sociedades empresárias, referidos pela expressão *devedor* (art. 1º da LRF). O sistema adotado pela lei atual, portanto, dá seguimento ao estabelecido na antiga legislação concursal, que somente outorgava pretensão à concordata a quem fosse comerciante. Embora o conceito de empresário seja substancialmente mais amplo que o conceito de comerciante – notadamente por envolver a atividade de prestação de serviços -, releva observar que os procedimentos concursais são de acesso restrito a determinados agentes econômicos que a lei qualificar como empresários. Quem não for qualificado como empresário ou sociedade empresária não se legitima a postular recuperação judicial. Da mesma maneira, não se pode decretar a falência de quem não for qualificado como empresário. Nesse sentido, sociedade simples, isto é, não empresária, não se submetem à falência nem se legitimam a postular recuperação judicial. Na mesma linha, as cooperativas, por não serem sociedades empresárias (art. 982, parágrafo único, do CC/2002), não se submetem à falência, nem se legitimam a postular a recuperação de empresas. O mesmo se diga quanto às associações, com a ressalva de que as associações com interesse econômico, como as redes de cooperação empresarial, devem ser consideradas empresárias para fins concursais. Ademais, os empresários e sociedades empresárias não podem optar pelo procedimento da insolvência civil. AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-3.

¹³⁶ Esta ideia é defendida por Waldo Fazzio Junior: Se agente é aquele que age, o agente econômico é o que atua na área econômica. Contudo, não se trata apenas de agir no segmento econômico, certo que todos o fazem. Cuida-se, aqui, das pessoas físicas e jurídicas que têm por objeto a atividade econômica organizada. Em outras palavras, que fazem da empresa sua atividade essencial. A dimensão negocial é sua razão de existir. Só o empresário devedor pode obter a recuperação ou incorrer em falência. O regime da LRE tem destinação determinada e específica. Aplica-se com exclusividade para os que, singular ou coletivamente, exercem atividade empresarial. FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 6. ed. São Paulo: Altas, 2012. p. 28.

¹³⁷ Neste ponto, são relevantes os comentários de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi: Assim sendo, nesse particular, o direito brasileiro permaneceu na contramão e contrariou a tendência mundial de

excluir diversos agentes econômicos de relevo para o desenvolvimento do país, como, por exemplo, as sociedades simples, atividade rural¹³⁸ e, tal qual como ocorre no estudo em caso em tela, às associações que possuam interesse econômico (ainda que sem fins lucrativos). Sobre o tema, confira-se comentários de Paulo Fernandes Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi¹³⁹:

A Lei nº 11.101/2005 conservou a tradição do direito comercial brasileiro e manteve seus institutos aplicáveis ao *empresário* e a *sociedade empresária*, os quais, didaticamente unificou sob a terminologia de *devedor*. Nesse ponto, todavia, uma observação deve ser feita. Podia, no entanto, ter dado um passo adiante, e estender os procedimentos concursais a toda e qualquer *atividade econômica*, que desempenhe a função de circulação de ou criação de riquezas, inclusive sociedades profissionais, atividade rural, e mesmo pessoas naturais e até entes despersonalizados (como ocorre, por exemplo, no direito germânico), posto que os efeitos das dificuldades, em regra, ultrapassam as restritas relações entre credores e devedor empresário.

Conforme bem pontuado pelos doutrinadores Luis Roberto Ayoub e Cássio Cavalli os agentes não qualificados como empresários são excluídos somente porque “*em um dado momento do passado essa divisão foi afirmada*”, inexistindo qualquer fundamento extraído do contexto econômico atual que justifique essa opção de excluir quem não detém referida qualificação, ressaltando o fato de que qualquer exclusão do sistema concursal deve ser fundamentada em critérios claros e objetivos.¹⁴⁰

ampliação do critério subjetivo de sujeição aos procedimentos concursais, como ocorre no direito norte-americano, francês, alemão e argentino. Note-se dentre os sistemas acima analisados que foram objeto de intensa reforma a partir dos anos 2000, num claro movimento de aprimoramento, somente o direito italiano e o brasileiro permaneceram com a velha dicotomia, ainda centrados no ultrapassado conceito subjetivista da noção de empresário (adotada no Código Civil brasileiro, por inspiração no art. 2082, do CC italiano de 1942). TOLEDO, Paulo Fernando Campos Sales; PUGLIESI, Adriana V. Disposições preliminares e disposições gerais da lei 11.101/2005 (LRE). In: BEZERRA FILHO, Manoel *et al.* **Recuperação empresarial e falência**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5 sob a coordenação de Modesto Carvalhosa). p. 94-95.

¹³⁸ Com relação ao produtor rural, recentemente o Superior Tribunal de Justiça fixou importante precedente para fins de sujeição de créditos ao regime da recuperação judicial em favor de produtor rural que exerce atividade empresária, conforme se pode conferir através do REsp 1.800.032/MT. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.800.032/MT**. Relator: Marco Buzzi e Relator para Acórdão Raul Araújo, 05 de novembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1800032&b=ACOR&p=false&l=10&i=6&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 01 set. 2020.

¹³⁹ TOLEDO; PUGLIESI, op. cit., p. 93.

¹⁴⁰ São as palavras dos referidos autores Ayoub e Cavalli: Ou seja, atualmente, reserva-se o sistema de direito concursal para os agentes qualificados como empresários, enquanto os não empresários são excluídos, apenas porque em um dado momento do passado essa divisão foi afirmada. No entanto, se observado o contexto econômico atual, não há nenhuma razão que justifique a opção de excluir quem não for empresário do sistema concursal da LRE. Qualquer exclusão legal do regime concursal da LRF deve ser afirmada com base em claros objetivos regulatórios do mercado de crédito ou de mercado em que a insolvência de um agente coloca em risco a estabilidade de todo mercado, como ocorre com instituições financeiras e securitárias. AYOUB; CAVALLI op. cit., p. 3-4.

Para esse segmento da doutrina, parece um contrassenso excluir agentes econômicos que praticam atividades que em sua essência estão inseridas no escopo de proteção pretendido pela Lei, mas que acabam não abarcadas por ostentarem apenas uma intitulação diversa daquela literalmente prevista.¹⁴¹

Isto porque, conforme se observará no estudo dos princípios norteadores e do bem jurídico tutelado pela Lei nº 11.101/2005, o objetivo principal da norma jurídica é a salvaguarda da atividade econômica organizada, conforme é possível se inferir de diversos dispositivos e a partir de uma leitura integral e sistêmica do microsistema insolvential que ela estabelece.

Isto se explica, ainda, em virtude da manifesta fragilidade técnica contida na legislação recuperacional quanto a aceção do conceito de empresa, havendo sido confundido em diversos de seus dispositivos o sentido atribuído ao termo, por vezes utilizando-o em seu significado institucional, outras vezes no sentido subjetivo ou objetivo¹⁴², como já explicitado neste trabalho.

4.2 DOS AGENTES EXPRESSAMENTE EXCLUÍDOS DA TUTELA DA LEI Nº 11.101/2005

Independentemente de sua natureza e/ou roupagem jurídica, a LRE exclui taxativamente do seu campo de proteção alguns agentes econômicos - inscritos no artigo 2º e incisos¹⁴³ - que, por razões e fundamentos específicos legitimam sua exclusão (ainda que esta exclusão não seja total, conforme será observar-se a seguir¹⁴⁴). É o caso das empresas públicas e sociedades de

¹⁴¹ Neste sentido coaduna-se o entendimento proclamado pelos ilustres Ayoub e Cavalli: Aliás, se é correto afirmar que contribuir para o desenvolvimento do mercado de crédito é uma das funções do direito concursal, não faz sentido excluírem-se dos mecanismos concursais incontáveis agentes econômicos que efetivamente participam desse mercado. Ao fim e ao cabo, os agentes excluídos do sistema concursal acabarão por recorrer a outras ferramentas que possam desempenhar funções análogas àquelas desempenhadas pelas normas de direito concursal. *Ibid.*, p. 4.

¹⁴² Penteado faz brilhante exposição sobre a deficiência técnica da Lei nº 11.101/2005 sobre as aceções do termo empresa, aduzindo que o Código Civil deveria ter servido apenas como um norte: Em virtude da notória deficiência com que a nova Lei recepcionou a disciplina da atividade negocial no Código Civil, à qual deveria ater-se, para servir-lhe de norte, “devedor”, “empresário”, “sociedade empresária”, “estabelecimento” e, sobretudo, o termo “empresa”, aparecem escabulhados na Lei comentada, ora na aceção técnica correta, ora não, o que requer a guisa de remate aos comentários deste artigo, a indicação de algumas precisões, para melhor orientar o intérprete. PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 57-143. p. 102.

¹⁴³ Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – 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. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

¹⁴⁴ Neste ponto deve-se fazer uma ponderação acerca da imprecisão do dispositivo, conforme leciona Penteado, na medida em que algumas das instituições mencionadas no artigo podem ter sua falência decretada: O *caput* do

economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Os pressupostos para exclusão destes agentes, pelo legislador ordinário, são fundamentados principalmente no interesse público em torno das atividades praticadas ou em razão de especificidades oriundas das próprias atividades, que não se compatibilizariam com o concurso de credores previsto na recuperação judicial e reclamam disciplina jurídica própria.

A empresa pública e a sociedade de economia mista, previstas no inciso I no art. 2º *supra* mencionado, ambas com conceitos definidos no Decreto Lei nº200/1967¹⁴⁵, por constituírem-se de empresas que atuam em segmentos de interesse público e com participação estatal - a empresa pública inclusive é subscrita com capital exclusivo da União e na sociedade de economia mista este ente federativo é detentor da maioria das ações com direito de voto – foram excluídas pela sua “*natureza pública que traduz o interesse substancial da atividade*”, ou seja, ainda que sejam organizadas sob a forma de empresa privada, representam a presença do Estado na respectiva operação¹⁴⁶.

No caso dos agentes previstos no inciso II do art. 2º da LRE, a exclusão se fundamenta na existência de regramentos jurídicos específicos¹⁴⁷ para o tratamento da crise financeira destas

artigo padece, portanto, de manifesta imprecisão, como já foi sublinhado, pois a Lei nº 11.101/2005 é aplicável, no tocante à falência, a algumas das sociedades enumeradas no inc. II (quanto ao inc. I a matéria é, pelo menos, duvidosa) – que apenas não ingressam, de imediato, no processo judicial de execução coletiva empresarial, passando antes, por intervenção e liquidação extrajudicial. Porém, tal seja o desfecho do processo administrativo, a falência poderá ser decretada, quando, então, a nova lei passará a ser aplicável, ao reverso do que reza a cabeça do artigo, redigida sem qualquer ressalva quanto a esse aspecto. É o caso, por exemplo, das instituições financeiras, das entidades abertas, e mesmo algumas fechadas, de previdência privada, das sociedades operadoras de planos de saúde privada e das sociedades seguradoras. PENTEADO, 2007, p. 105.

¹⁴⁵ Art. 5, inciso II: Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

Art.5, inciso III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. As sociedades de economia mista são também estão reguladas nos artigos 235 *usque* 40 da Lei. 6.404/76. BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁶ TOLEDO; PUGLIESE, op. cit. p. 97.

¹⁴⁷ Cf. Instituições Financeiras: Lei 6.024/197; Lei 9.447/1997 e Dec.-Lei 2.321/1987; Cooperativas de Crédito: art. 78 da Lei 5.764/1971 c/c Lei 6.024/1974; Consórcio: Lei 5.768/1971 c/c/ Lei 6.024/1974; Previdência Complementar: LC 109/2001; Operadoras de planos de saúde: Lei 9.565/1998; Seguradores: Dec.-Lei 73/1966; Sociedades de capitalização: Dec.- Lei 261/1967.

atividades, bem como, em razão de características próprias da atividade desenvolvida por estes agentes.

É o caso das instituições financeiras públicas e privadas, não federais que possuem regime de administração especial temporária decretado pelo Banco Central nos termos regulados pelo Decreto-Lei nº 2.321/1987, estando passíveis, ainda, de liquidação extrajudicial após o fim deste período. Assim, tanto as instituições financeiras públicas e privadas não federais, como as cooperativas de crédito, possuem a intervenção e a liquidação extrajudicial reguladas pela Lei 6.024/1974, estando sujeitas somente à falência, conforme se infere do artigo 1º, parte final, deste regramento.

Com relação aos consórcios¹⁴⁸, os mesmos são disciplinados pela Lei 6.074/1976 e são desprovidos de personalidade jurídica, obrigando-se as consorciadas somente nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma pelas obrigações contraídas sem presunção de solidariedade, conforme disposto no artigo 278, § 1º deste diploma.

Caracterizando-se, portanto, como entes despersonalizados que se obrigam somente nos limites das condições contratadas, razão pela qual, inclusive, existe previsão expressa no artigo 278, § 2º do regime específico de que, sendo decretada a falência de uma consorciada, a mesma não se estende as demais, de modo que os créditos da falida serão apurados e pagos na forma do contrato de consórcio, não há como se aplicar regime concursal para tutelar eventual crise econômico-financeira destes entes.

As entidades de previdência complementar em ambas as suas categorias – fechadas e abertas – estão sujeitas a intervenção, que poderá cessar ‘quando aprovado o plano de recuperação’ da entidade, ou, se decretada liquidação extrajudicial, conforme termos previstos no artigo 44 a 46 da Lei Complementar 109/2001, ao passo que as sociedades operadores de plano de assistência à saúde também estão sujeitas à liquidação extrajudicial a ser autorizada e procedida pela Agência Nacional de Saúde – ANS, consoante previsto no artigo 4º, inciso XXXIV da Lei 9.961/2000.

Já no que tange as sociedades seguradoras, que tem seu regime regulado pelo Decreto-Lei 73/1966, estão sujeitas à intervenção e liquidação administrativa, na forma dos artigos 94 a 107 do respectivo regramento, de modo que as sociedades seguradoras de capitalização a qual estão previstas no artigo 3º, *caput* e parágrafo único da Lei nº 10.190/2001 sujeitam-se aos

¹⁴⁸ Vale pontuar que a Lei 11.101/2005 fala genericamente em “consórcio”, mas existe no ordenamento jurídico brasileiro, conforme menciona Penteado, outra espécie de consórcio, a de poupadores e investidores par aquisição de bens, os quais são equiparados às instituições financeiras 17 e 18 da Lei 4.595/1964 e Lei 7.492/1986, Art. 1, parágrafo único, inciso I. PENTEADO, op. cit., p. 85.

regimes de administração temporária, intervenção e liquidação extrajudicial, que será procedida pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), tal como o Banco Central (BC) opera nas instituições financeiras.

Por fim, as cooperativas, por constituir-se de “sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, instituídas para prestar serviços aos associados”¹⁴⁹ também foram inicialmente excluídas explicitamente do âmbito do microsistema insolvencial estabelecido pela Lei nº 11.101/2005, por estarem sujeitas à intervenção e a liquidação extrajudicial, conforme previsto no artigo 75 do regime jurídico próprio consubstanciado na Lei 5.764/71.

Entretanto, com o advento da Lei nº 14.112/2020¹⁵⁰, as cooperativas operadoras de planos de saúde passaram a possuir legitimidade para requererem Recuperação Judicial, conforme autorizativo integrado à Lei nº 11.101/2005, com a inclusão do § 13 ao artigo 6º, com a seguinte redação¹⁵¹:

§ 13. Não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial os contratos e obrigações decorrentes dos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas com seus cooperados, na forma do art. 79 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, consequentemente, não se aplicando a vedação contida no inciso II do art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020).

Como se extrai do novel dispositivo legal, não obstante ao fato de a LRE referenciar como destinatários beneficiários, os empresários e as sociedades empresariais, as cooperativas operadoras de planos de saúde, enquanto sociedades simples por imperativo legal – parágrafo único do art. 982 do Código Civil¹⁵² -, também se tornam legitimadas para se socorrerem deste microsistema para a superação da crise.

¹⁴⁹ Artigo 4 da Lei 5.764/71. BRASIL. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

¹⁵² Art. 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. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. op. cit.

Não se pode olvidar ainda a previsão normativa disposta no artigo 198 da Lei nº 11.101/2005¹⁵³, a qual determina que “devedores” que não pudessem requerer a concordata nos termos da legislação específica na data de publicação da Lei também estão proibidos de pleitear a recuperação judicial e extrajudicial. É o caso das operadoras de plano de saúde e das sociedades seguradoras¹⁵⁴, que, mesmo ostentando natureza de sociedades empresárias, estão taxativamente excluídas do regime de recuperação da LRE.

Como se observa, as exclusões do sistema concursal são alicerçadas em critérios objetivos que justificam o afastamento daquele agente da guarida legislativa, na medida em que o desenvolvimento econômico e, por via de consequência, a proteção das atividades econômicas são providências que interessam a sociedade como um todo.

O que se verifica, portanto, é que todos os agentes que constam como expressamente excluídos do regime concursal disposto na Lei nº 11.101/2005 possuem tratamento específico para solução das crises econômico-financeiras as quais possam vir a ser acometidos, dispostos nos respectivos regulamentos jurídicos próprios, o que não acontece com as associações com fins econômicos objeto do presente estudo.

4.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É de sabença primária que os princípios exercem papel preponderante na interpretação do ordenamento jurídico, conferindo-lhe unidade e fundamento, razão pela qual seu estudo mostra-se indispensável quando da análise e aplicação de uma disciplina jurídica.

Os princípios estabelecem o fim perquirido por determinada legislação, ou seja, o objetivo perseguido quando da implementação daquela norma, configurando-se como verdadeiro ponto de adequação entre o sistema de valores e o sistema jurídico¹⁵⁵.

¹⁵³ Art. 198. Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

¹⁵⁴ As operadoras de plano de assistência à saúde estavam proibidas de requererem a concordata nos termos do art. 23 *caput* da Lei. 9.656/1998 e as seguradoras estavam proibidas em razão no teor do artigo 26 do Decreto-Lei nº 73/1966.

¹⁵⁵ Neste sentido Scalzilli, Spinelli e Tellechea versam que: Os princípios apontam o sentido e o fundamento de um sistema jurídico. Nessa medida, podem ser considerados o ‘espírito da lei’, pois estabelecem o fim a ser perseguido (ou seja, ordenam algo que seja realizado na maior medida possível). Possuem, assim, viés de parcialidade, sendo importantes pautas de interpretação e de aplicação das regras jurídicas – bem como podem estabelecer direitos e deveres de diversas ordens. Por tudo isso, é relevante que se conheçam os princípios informadores de uma disciplina jurídica para a sua adequada compreensão e aplicação. SCALZILLI; SPINELLI e TELLECHEA, op. cit., p. 123.

O parecer elaborado pelo Senador Ramez Tebet, na qualidade de Relator do projeto da lei atualmente em vigor no Senado (PLC nº 71, de 2003) para a Comissão de Assuntos Econômicos, apresenta de forma estruturada os doze princípios que alicerçam a Lei nº 11.101/2005, a saber: (i) preservação da empresa; (ii) separação dos conceitos de empresa e empresário; (iii) recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; (iv) retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; (v) proteção aos trabalhadores; (vi) redução do custo de crédito no Brasil; (vii) celeridade e eficiência dos processos judiciais; (viii) segurança jurídica; (ix) participação ativa dos credores; (x) maximização do valor dos ativos do falido; (xi) desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e (xii) rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial¹⁵⁶.

Considerando o recorte metodológico deste estudo, a pesquisa se debruçará sobre os princípios que possuem relação direta com a matéria aqui versada, concentrando-se, portanto, no princípio da preservação da empresa, da recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, da separação do conceito de empresa e empresário, bem como, no princípio da função social da empresa que, a despeito de não ter sido expressamente mencionado no parecer supra, veio inscrito na legislação de regência e é aqui assimilado como inerente ao exercício da atividade econômica propriamente considerada, sendo-lhe indissociável, conforme será melhor abordado adiante.

4.3.1 A função social da empresa à luz do microssistema insolvencial brasileiro

As razões trazidas no Projeto de Lei do Senado que culminou na Lei nº 11.101/2005, direcionam para a preocupação legislativa com os aspectos econômicos, mas principalmente, sociais, relacionados ao exercício de uma atividade em crise, na medida em que deixa claro que o intuito de preservá-la se justifica “em razão da função social”, conferindo destaque, portanto, ao aspecto da geração de riqueza, manutenção de empregos e rendas, aspectos estes que verdadeiramente importam e contribuem com o desenvolvimento econômico e social do país. Comungando desta ideia temos os ensinamentos de Cerezetti, destacando a necessária ponderação de interesses na oportunidade de se decidir a destinação da empresa em crise:

¹⁵⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara PLC 71/2003**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. (Volume VIII) (Urgência e Turno Suplementar)). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>. Acesso em: 08 ago. 2020.

Em consonância com a Constituição Federal, a Lei de Recuperação e Falência reconheceu a relevância da empresa como importante instrumento à consecução do desenvolvimento econômico e social e indiciou o necessário exercício de sua função social. Assim, a ponderação dos mais variados interesses em jogo e do papel exercido pela empresa na economia em que atua não pode ser ignorada por aqueles que decidirão acerca do destino da empresa em crise¹⁵⁷.

Pela análise do processo de elaboração da lei, é possível influir que tanto pela perspectiva do ganho, ou seja, do que a respectiva legislação almeja como finalidade última (geração de riqueza, manutenção de emprego e desenvolvimento social), quanto pela perspectiva da perda, assim percebida como aquilo que se pretende evitar (perda do agregado econômico representado pelos intangíveis nome, marca, fornecedores, clientes) todos os fatores se enquadram em uma atividade econômica que, em *prima facie*, pode ser exercida por uma associação civil sem fins lucrativos e, notadamente, como ocorre com a associação objeto do presente estudo, notória e renomada instituição do ramo de ensino superior.

Conforme mencionado por Penteado¹⁵⁸ e também expresso pelo Senador Ramez Rebet no parecer referido acima, a existência da função social da empresa torna-se o motivo para adoção de mecanismos destinados à sua manutenção.

Firme neste axioma, qual seja, de que o interesse maior na previsão do princípio da preservação da atividade econômica é a manutenção da sua função social intrínseca, chega-se à congruência que perpassa o estudo conjunto destes dois princípios.

A função social da empresa configura-se como uma evolução derivativa da função social da propriedade¹⁵⁹, sendo certo que somente esta última encontra-se expressamente positivada na Constituição Federal Brasileira de 1988, em especial no artigo 170, inciso III e artigo 5º, inciso XXII que prevêem, respectivamente, os princípios da ordem econômica e os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, como estudado em tópico próprio deste trabalho.

¹⁵⁷ CERZETTI, op. cit., p. 212.

¹⁵⁸ PENTEADO, op. cit., p. 73.

¹⁵⁹ Maria de Lourdes Carvalho exorta as ideias de Celso Ribeiro de Bastos sobre a ideia evolutiva da função social da propriedade: O que seria, então, ‘função social da propriedade’? Afirmamos que o termo é um tanto vago, mas que, não obstante, ele encerra em si, inequivocamente, um conteúdo que o próprio Texto Constitucional não quis definir de maneira estática, exatamente por aceitar que a ideia de função social da propriedade é evolutiva. Ela muda conforme se altera a própria estrutura da sociedade. Destarte, é o evoluir social que vai agregando requisitos de maior exigência no que diz respeito à função social da propriedade. [...] Não é possível uma conceituação definitiva, acabada, pronta do que seja a função social da propriedade porque são as próprias demandas e exigências sociais, que, com o tempo, vão fazer com que os requisitos para a satisfação dos seus interesses possam ser mais ou menos exigentes. CARVALHO, Maria de Lourdes. **A empresa contemporânea: sua função social em face das pessoas com deficiência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 23.

A função social da propriedade corresponde a um poder-dever¹⁶⁰ do proprietário de conferir destinação social ao respectivo bem, impondo, portanto, comportamentos positivos em benefício da coletividade, além do comportamento negativo consistente em não exercer sua condição de proprietário em prejuízos de terceiros¹⁶¹.

Sob esta perspectiva, a função social da empresa nada mais é do que a função social da propriedade aplicada aos meios de produção, sendo direcionada àquele que detém a responsabilidade pela condução e empregabilidade destes meios para que o faça em prestígio aos interesses sociais e coletivos¹⁶², em detrimento de perseguições individuais. Colaciona-se abaixo excerto pertinente de Eros Roberto Grau¹⁶³:

O princípio da função social da propriedade ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob o compromisso com a sua destinação. A propriedade sobre a qual os efeitos do princípio são refletidos com maior grau de intensidade é justamente a propriedade, em dinamismo, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa.

Segundo Faller a função social da empresa desponta como um dos princípios da atividade econômica¹⁶⁴ com vistas a reforçar o conjunto de garantias constitucionais que buscam a construção de uma sociedade que permita o desenvolvimento pleno da pessoa, em todas as esferas da sua vida.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Carvalho ressalta que Fabio Konder Comparato exprime com clareza sobre o tema quando ressalta que: [...] a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade o destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. *Ibid.*, p. 22.

¹⁶¹ Neste sentido colaciona-se as ideias de Carvalho: Pelo texto constitucional (art. 170 a CF/88), a função social da propriedade guarda relação com sua capacidade produtiva. Ou seja, existe uma vinculação social, em que o proprietário deve utilizar a propriedade para que esta atinja a função para a qual foi concebida na sociedade. *Ibid.*, p. 21.

¹⁶² Na ideia de poder-dever preconizada por Fábio Konder Comparato: [...] em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade, transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. ANDRADE, Thiago Pinho de. **Empresa, responsabilidade e função social**. Curitiba: CRV, 2016. p. 102.

¹⁶³ PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. (org.). **Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa**. Curitiba, PR: CVR, 2011. p. 60.

¹⁶⁴ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa & Economia de Comunhão: um encontro à luz da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 93.

¹⁶⁵ Importante se faz trazer as considerações de Lopes acerca da função social da empresa como derivativa da função social do contrato: Decorrência necessária do reconhecimento da função social da propriedade e da função social do contrato foi a posterior discussão sobre a função social da empresa, como instituição cuja importância só aumentara no século XIX, não só no âmbito econômico, mas também no político e social. Com efeito, a empresa assumira o papel de célula social catalisadora de aspirações, de anseios de prosperidade; de credora e, ao mesmo

O exercício da função social da atividade econômica vai além, portanto, do cumprimento de suas obrigações fiscais e trabalhistas¹⁶⁶, sem menosprezar a importância de se manter-se em dia com referidas responsabilidades gerando empregos e receita ao Estado, mas concentra-se na ideia de que a prática da atividade seja revestida de benefícios sociais que visem promover a dignidade e a justiça social, fundamentos estes da ordem econômica constitucionalmente reconhecida¹⁶⁷.

A função social da empresa não advém somente do seu funcionamento puro e simples, é dizer, não é porque uma empresa funciona que a mesma cumpre sua função social, mas, em complemento, exige-se o atingimento de uma finalidade útil para a coletividade e não apenas para as pessoas as quais a mesma se relaciona diretamente.

Nesta senda, o caso em estudo no presente trabalho serve como perfeito exemplo desta finalidade útil da atividade econômica, na medida em que, conforme se verifica dos autos do processo de recuperação judicial, a integralidade dos alunos matriculados na instituição de ensino são bolsistas, variando o grau da bolsa concedida no ato da matrícula entre 20% (vinte por cento) e 100% (cem por cento), comprometendo-se, por conseguinte, aproximadamente 47% (quarenta e sete por cento) de sua receita global apenas com as bolsas de estudos, bem como, também dispõe de forte atuação no campo da cultura com o “Centro Cultural Candido Mendes”, “Orquestra Candido Mendes”, “Fórum Universitário Candido Mendes (FUCAM)”, “Escritório Modelo de Advocacia Gratuita (EMAG), “Boletim Comunitário” e a “Universidade da Mulher”¹⁶⁸.

tempo, devedora da comunidade, o que evidenciava a sua natureza como comunidade de trabalho e de capital. Se toda atividade da empresa partia da utilização da propriedade e do contrato, é inequívoco que as transformações sobre estes institutos teriam reflexos diretos na própria empresa. Por outro lado, a sua crescente importância fez com que uma atenção especial fosse conferida aos bens de produção. LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e Propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 113-114.

¹⁶⁶ Modesto Carvalhosa lista três funções sociais da empresa: Consideram-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados, em termos de melhoria crescente de sua condição humana e profissional, bem como de seus produtos e serviços prestados pela empresa, seja em termos de qualidade, seja na que se refere aos preços. A terceira volta-se aos interesses dos concorrentes, a favor dos quais deve o administrador da empresa manter práticas equitativas de comércio, seja na posição de vendedor, seja na de comprador. A concorrência desleal e o abuso do poder econômico constituem formas de antijuricidade tipificadas [...]. E ainda mais atual é a preocupação com os interesses da preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua. CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas: lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da lei nº 11.941, e 17 de maio de 2009. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. p. 282.

¹⁶⁷ A iniciativa econômica privada é amplamente condicionada ao sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar, ao mesmo tempo, o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica. LUZ, 2015, p. 62.

¹⁶⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

O que se vê, portanto, no exemplo extraído do próprio estudo de caso, através do exercício de sua atividade, ou seja, de seu simples funcionamento, as Recuperandas já são responsáveis por gerar centenas de empregos e circulação de riquezas, mas, vai além, promove a oferta de bolsas de estudo e programas culturais, traduzindo sua atividade econômica em benefícios para a sociedade como um todo, principalmente em um setor tão deficitário no nosso país como o da educação.

É a partir disto que se consiste a função social da empresa, utilizar os bens e meios de produção para que, dentro do escopo de atuação daquela atividade, sua prática se reverta em proveito para a coletividade, que poderá usufruir dos ganhos oriundos do exercício empresarial consentâneo com os fins sociais e com as premissas constitucionalmente previstas para a ordem econômica, tais como a defesa do consumidor (art. 170, V CRFB/88); a proteção do meio ambiente (art. 170, VI CRFB/88); a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII CRFB/88) e a busca do pleno emprego (art. 170 VIII CRFB/88)¹⁶⁹.

Esta inclusive foi a ideia preconizada na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que disciplina a Sociedades por Ações, comumente denominada de “Lei das S/A”, que dispôs expressamente sobre a função social da empresa em seus artigos 116, parágrafo único e 154, *caput*¹⁷⁰, ao definir, respectivamente, os deveres do acionista controlador e do administrador das empresas com seus trabalhadores e com a comunidade em que atuam, ou seja, a empresa não foi abarcada como um empreendimento econômico voltado ao mercado, mas compreendida como uma associação entre capital e trabalho para a busca de fins que concernem à toda sociedade. Para Lopes:

¹⁶⁹ Nesta linha são as ideias de Lopes: Não se pode esquecer que a função social da empresa tem como desdobramento a necessidade de que a riqueza e os benefícios gerados pela empresa não sejam apropriados apenas por ela, mas sejam repartidos, de maneira satisfatória, com a sociedade como um todo, incluindo aí empregados, consumidores e os cidadãos em geral. [...] Mas uma conclusão pode ser extraída de forma relativamente simples: o exercício do poder econômico que não gera nenhuma forma de distribuição de riqueza ou dos benefícios da atividade econômica é abusivo, pois, nesta hipótese, a função social da empresa certamente não estará sendo cumprida. Vale ressaltar que o juízo a ser realizado nessa análise não é econômico, no sentido de maximização de utilidades, mas um raciocínio jurídico, voltado para a dignidade da pessoa humana e emancipação, a fim de perquirir se a atividade da empresa está contribuindo, de forma aceitável ou satisfatória, para o objetivo de propiciar que todos tenham uma existência digna. LOPES, op. cit., p. 195.

¹⁷⁰ Art. 116: Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

[...]

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

[...]

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

Além do reconhecimento expresso da função social, a Lei das S/A representou uma das primeiras tentativas de definir a empresa não apenas sob seu aspecto econômico, mas também sob seu aspecto institucional. [...] A empresa é vista como instituição cuja importância transcende à esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem-estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social.¹⁷¹

É importante mencionar que a função social da empresa não pode ser percebida com um caráter unicamente assistencialista¹⁷², como uma obrigação daquele que conduz a organização dos meios de produção em prestar serviços à comunidade fora do escopo de sua atuação¹⁷³ para atendimento de interesses sociais que não se correlacionam com o desempenho daquela atividade econômica, tampouco pode-se cobrar que a entidade tenha um papel de suprir deveres e responsabilidades atribuídos ao ente Estatal¹⁷⁴ ou a própria sociedade.

Ao revés, a função social da empresa caracteriza-se como um dever do agente econômico de exercer a atividade produtiva de modo socialmente responsável, demonstrando compromisso com os interesses sociais oriundos da comunidade em que está inserido, sem, contudo, se imiscuir necessariamente em omissões do Estado.¹⁷⁵

¹⁷¹ LOPES, op. cit., p. 119.

¹⁷² Neste mérito, leciona Lopes: Portanto, a noção de direito subjetivo de propriedade impõe um equilíbrio entre a esfera de prerrogativas e faculdades do titular e a função social, o que possibilitará que a propriedade seja direcionada igualmente aos fins sociais sem transformar o proprietário, no entanto, em funcionário público. Há que resguardar o âmbito de liberdade do proprietário, sob pena de aí sim, a propriedade deixar de ser um direito subjetivo e transformar-se unicamente em uma função social. LOPES, op. cit., p. 126.

¹⁷³ Sobre o tema, cumpre trazer ainda o exposto por Scalzilli, Spinelli e Tellechea: Curioso é que a essa função social da empresa nada tem a ver com a prática de atos de caridade ou de cunho social, como em um primeiro momento pode parecer. Efetivamente a empresa não cumpre função social ao doar itens aos desabrigados de uma enchente ou plantar árvores em áreas ambientalmente degradadas. Claro que essas são práticas louváveis, mas não se relacionam com a função das empresas – aliás, de acordo com a Lei das S.A., a prática de atos gratuitos só pode ocorrer com moderação, sob pena de responsabilização dos próprios administradores. (Lei das S.A, art. 154, §2, “a”). SCALZILLI; SPINELLI e TELLECHEA, op. cit., p. 124.

¹⁷⁴ Para Sztajn: A função social da empresa presente na redação do artigo, indica, ainda, a visão atual referentemente à organização empresarial, cuja existência está estribada na atuação responsável do domínio econômico, não para cumprir as obrigações típicas do Estado nem substituí-lo, mas sim no sentido de que, socialmente, sua existência deve ser balizada pela criação de postos de trabalho, respeito ao meio ambiente e à coletividade e, nesse sentido é que se busca preservá-la. SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 223.

¹⁷⁵ Sobre o tema são oportunas as colocações de Pereira e Magalhães: Logo, a função social não tira a liberdade do indivíduo de agir de acordo com os próprios interesses, mas terá deveres com a sociedade determinados pelos princípios e normas jurídicas, positivadas ou não, limitando a autonomia privada em razão do bem comum. Diante do exposto, a sociedade só poderá exigir das empresas a função social das atividades que constituem objeto dela, ou seja, ligado a sua atividade econômica exercida. Não é possível exigir, com fundamento na função social, deveres para os quais as empresas não foram criadas, porque senão só se teria deveres e não direitos. PEREIRA, 2011, p. 61.

Inclusive, deve-se pontuar que a própria opção legislativa por um regime de insolvência que fomente e viabilize a reestruturação da atividade empresária caracteriza-se como um reconhecimento da função social da empresa:

Reconhece-se, assim, a função social da empresa ao implementar-se uma política legislativa de lei concursal que possibilite a reorganização e retorno ao mercado do agente econômico, de forma saudável do ponto de vista econômico-financeiro. Por outras palavras, um ordenamento jurídico que admite e favorece o saneamento da crise da atividade empresária, não apenas reconhece a função social da empresa, posto que valoriza o papel que essa desempenha no desenvolvimento da nação, mas sobretudo, proporciona meios de desenvolvimento da atividade econômica¹⁷⁶.

Entendida a função social da empresa, portanto, como dever do titular dos meios produção de proceder a condução de sua atividade de modo compatível com os interesses não só dos trabalhadores, fornecedores, consumidores, mas, da própria coletividade, gerando externalidades positivas a partir do exercício de sua operação¹⁷⁷, restando demonstrado, ainda, a manifesta função social oriunda da atividade econômica exercida pela associação civil objeto do estudo de caso, torna-se simples perceber a relevância na manutenção destas atividades com todos os benefícios sociais que emanam de sua prática, que acabaram por legitimar a positivação do princípio da preservação da preservação da empresa na lei infraconstitucional que disciplina a matéria.

4.3.2 O princípio da preservação da empresa

É cediço que o princípio da preservação da empresa orienta toda a legislação recuperacional e falimentar vigente, constituindo-se como a base sobre a qual lei foi constituída e o objetivo perseguido pelo instituto, sendo compreendido, ainda, como verdadeiro corolário da função social da empresa, tal como manifestamente exposto no seu parecer legislativo, na oportunidade em que constou as considerações sobre o princípio em comento¹⁷⁸:

1) Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos

¹⁷⁶ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Sales; PUGLIESI, Adriana V. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência: a Assembleia Geral de Credores. In: BEZERRA FILHO, Manoel *et al.* **Recuperação empresarial e falência**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5 sob a coordenação de Modesto Carvalhosa). p. 161.

¹⁷⁷ ANDRADE, op. cit., p. 103.

¹⁷⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara PLC 71/2003**. op. cit.

chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.

O positivização normativa do referido princípio veio insculpida na recuperação judicial no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, cuja redação é expressa no propósito precípua de manutenção da fonte produtora, do emprego dos interesses dos credores com fito de atingir a preservação da empresa, da função social e garantindo, portanto, o estímulo à atividade econômica¹⁷⁹.

De pronto é válido ressaltar que mesmo quando se observa a aplicabilidade do princípio no âmbito na falência, confirma-se a finalidade da legislação na conservação e garantia da fonte de produção, na medida em que o artigo 75 da lei dispõe o objetivo de “preservação da utilização produtiva dos bens e dos recursos¹⁸⁰”, conceito que também pode ser extraído de diversos outros artigos das disposições falimentares¹⁸¹, ou seja, a lei sempre evidencia a concepção de que preservar a empresa é preservar a própria atividade, independentemente de quem a pratica e da forma pela qual é praticada, desde haja o proveito do congregado de bens e serviços destinados a uma consecução produtiva.

A positivização do princípio supra demonstra seu posicionamento como núcleo do direito da insolvência no ordenamento jurídico pátrio, servindo ainda como matriz interpretativa a ser observada pelos operadores do Direito na aplicação dos dispositivos da legislação recuperacional ou em uma interpretação sistemática e integrada com outras leis regulatórias, de modo que a respectiva leitura dos comandos normativos não pode olvidar de considerar a preservação da atividade econômica e o exercício de sua função social¹⁸².

Em razão disso, a doutrina e, principalmente, a jurisprudência, foram constantemente evoluindo e aprimorando a aplicação do princípio em diversas hipóteses concernentes ao processo de recuperação judicial, inclusive uniformizando entendimentos em casos de lacunas legais ou até contra disposições normativas expressas, citando como exemplos deste último a

¹⁷⁹ Art. 47. 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 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. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

¹⁸⁰ Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Idem.

¹⁸¹ Por exemplo o artigo 140 da Lei nº 11.101/2005 que dispõe acerca da alienação de bens preceitua a preferência acerca da alienação da empresa com venda dos estabelecimentos em bloco, justamente para propiciar a exploração da atividade por outrem que não o devedor. Idem.

¹⁸² Neste sentido leciona Sacramone: Mais do que um simples objetivo do instituto, a preservação da empresa reflete os valores sobre os quais toda a Lei Falimentar é erigida. Por sua imposição, orientam-se o intérprete e aplicador diante de eventuais conflitos ou omissões legislativas como fundamento norteador para a superação das lacunas ou aparentes contradições. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 190.

possibilidade de prorrogação do chamado *stay period* previsto no artigo 6º, 4º da Lei nº 11.101/2005¹⁸³, consubstanciado na suspensão das ações e execuções em face do devedor, amplamente aceita pelos Tribunais e pacificada no Superior Tribunal de Justiça, mesmo em contraponto à própria dicção do § 4º do art. 6º que estabelece a improrrogabilidade do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para essa suspensão; bem como, a impossibilidade de expropriação de bens essenciais à atividade empresarial, mesmo que garantido fiduciariamente nos termos do artigo 49 §3º do mesmo diploma legal¹⁸⁴.

Em complemento, existem diversas outras hipóteses em que o princípio é invocado e aplicado, mencionando-se, exemplificativamente, a competência do Juízo da Recuperação Judicial para atos de constrição sobre patrimônio das “Recuperandas¹⁸⁵”, mesmo em se tratando de créditos extraconcursais; a possibilidade de aditamento do plano de recuperação judicial¹⁸⁶; a possibilidade de participação em licitação de empresas em recuperação judicial¹⁸⁷; possibilidade de flexibilização dos requisitos necessários ao *cram dow* previsto no artigo 58, §1º da Lei nº 11.101/2005¹⁸⁸.

¹⁸³ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. op. cit.

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392 – SP**, Rel. Min. Raul Araújo, 24 nov. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000250712&dt_publicacao=22/03/2011. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 130.363/SP**. 2º Seção, Rel. Min. Sinei Beneti, 23 out. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201303292170>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.302.735/SP**. Recurso especial. Recuperação judicial. Modificação do plano de recuperação após o biênio de supervisão judicial. Possibilidade, desde que não tenha ocorrido o encerramento daquela. Princípio da preservação da empresa. Alteração submetida à Assembleia Geral de Credores. Soberania do órgão. Devedor dissidente que deve se submeter aos novos. Ditames do plano. Princípios da relevância dos interesses dos credores e da *par conditio creditorum*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 17 de março de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1302735&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 309.867-ES**. Administrativo. Licitação. Empresa em recuperação judicial. Participação. Possibilidade. Certidão de falência ou concordata. Interpretação extensiva. Descabimento. Aptidão econômico-financeira. Comprovação. Outros meios. Necessidade. Relator: Min. Gurgel de Faria, 26 de junho de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=309867&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Recurso Especial nº 1.674.289-SP**. Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Recuperação judicial. Laudo de viabilidade suficiente. Necessidade de reexame de conteúdo fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Aprovação indevida do plano de recuperação. Ausência de impugnação dos fundamentos de acórdão recorrido. Súmula nº 283/STF. Decisão mantida. Relatora: Min. Antonio Carlos Ferreira, 07 de novembro de 2019. Disponível em:

Em julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 110.392 – SP¹⁸⁹ excepcionou-se a aplicação da norma legalmente prevista para o proprietário fiduciário no artigo 49 § 3º da Lei nº 11.101/2005 para permitir que o bem imóvel garantido fiduciariamente permaneça na posse do devedor fiduciante em razão de ser indispensável ao exercício da atividade econômica e estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo, portando, sua função social.

Justificou-se, portanto, na ocasião, através do princípio da preservação da empresa, que o Juízo da Recuperação Judicial que promova o julgamento da ação de imissão na posse:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE NO JUÍZO CÍVEL. ARRESTO DE IMÓVEL NO JUÍZO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. BEM NA POSSE DO DEVEDOR. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.

1. Em regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal n. 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05. 2. Na hipótese, porém, há peculiaridade que recomenda excepcionar a regra. [...]

4. Esse tratamento especial, que leva em conta o fato de o bem estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo sua função social (CF, arts. 5º, XXIV, e 170, III), não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), caberá ao Juízo da Recuperação Judicial processar e julgar a ação de imissão de posse, segundo prudente avaliação própria dessa instância ordinária.

Não se ignora o fato de que a aplicação principiológica como instrumento principal de construção argumentativa é matéria sensível que não raramente recebe ponderações da doutrina¹⁹⁰, direcionada à preocupação de sua banalização, no sentido de que, ao se tentar suprimir lacunas normativas e/ou ajustar situações reputáveis como inadequadas, o julgador em

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1674289&b=ACOR&p=false&l=10&i=3&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392-SP**. Conflito de competência. Imissão de posse no juízo cível. Arresto de imóvel no juízo trabalhista. Recuperação judicial em curso. Credor titular da posição de proprietário fiduciário. Bem na posse do devedor. Princípios da função social da propriedade e da preservação da empresa. Competência do juízo da recuperação. Relator: Min. Raul Araújo, 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=110392&b=ACOR&p=false&l=10&i=20&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

¹⁹⁰ Neste mister, em parecer exarado por Bezerra Filho no processo de recuperação judicial da UCAM o mesmo pontua: Alguns criticam, às vezes com razão, a exacerbada importância que pretende se dar ao princípio inculcado 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 hermeneuta apenas para o princípio, mesmo que em prejuízo de previsões legais específicas. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

algumas situações acaba criando distorções e substituindo a própria função legislativa, o que acaba se revertendo em insegurança jurídica¹⁹¹.

Consoante buscou se demonstrar, são numerosas as circunstâncias em que o princípio da preservação da empresa é utilizado para amoldar a situação fática ao intento previsto pela legislação, o que apenas demonstra a tamanha importância do mesmo na efetividade e interpretação do arcabouço normativo da Lei 11.101/2005 havendo, inclusive, vezes que acreditam existir abuso em sua aplicação mas que, em nada descaracterizam sua condição de matiz norteadora e objetivo precípua do regramento da insolvência, que, a todo custo, deve preponderar o soerguimento da atividade econômica socialmente proveitosa.

Entretanto, para fins deste estudo, reputa-se que a implementação prática do princípio pela jurisprudência pátria constitui-se de mecanismo apropriado para sua compreensão, na medida em que constata-se uma ausência de tratamento jurídico para as associações com fins econômicos em crise – que a submete, conseqüentemente, à simples insolvência civil – o que acaba tornando a aplicação do princípio o fim em si mesmo, apenas reforçando sua condição de matiz norteadora e objetivo precípua do regramento da insolvência, que, a todo custo, deve preponderar o soerguimento da atividade econômica socialmente proveitosa.

Neste prisma, merece destaque o fato de que mesmo antes do advento da Lei nº 11.101/2005, ainda sob a égide do Decreto Lei 7.661/2005, já era apontada a necessidade de se interpretar a legislação falimentar sob a ótica da preservação da atividade econômica, notadamente diante da situação de retração da economia e escassez de empregos vivenciada no país, rogando-se ao Poder Judiciário uma postura apta a remediar a situação e não agravá-la, conforme se infere de julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em 29/06/2000 em Recurso Especial nº 175.158/SP, oportunidade na qual afastou a decretação de quebra de uma empresa em virtude de acordo realizado para quitação do débito perseguido na ação:

O acordo procedido nos autos, iniciado antes de decretada a falência, de que resultou a extinção da dívida com plena quitação pela requerente, que pediu seu arquivamento, sem nenhum prejuízo a qualquer credor, importa na não declaração da quebra. Numa

¹⁹¹ De acordo com Coelho: Magistrados, advogados e juristas brasileiros lúcidos têm alimentado, atualmente, séria preocupação relativa a certas distorções, de graves conseqüências, na argumentação jurídica por princípios (ou a partir de princípios). Falam alguns em “farra principiológica”, enquanto outros confessam que, diante de tais distorções, nutrem “temor aos juízes”. Os princípios jurídicos têm sido utilizado, no contexto desta distorção, como se fossem primados hierarquicamente superiores às regras; e, portanto, dotados de certa supremacia a fundamentar o afastamento destas, na regulação dos conflitos de interesses, em prestígio a ponderações singulares de justiça. Afrontando a tripartição constitucional dos Poderes, a argumentação por princípios distorcida transforma o julgador em legislador, sempre que a regra ditada por este não parece àquele a mais adequada. COELHO, Fábio Ulhôa. O princípio da preservação da empresa na interpretação na lei de recuperação de empresas. **Revista Eletrônica do Direito**, Portugal, n.º 2, p. 5, jun. 2014. Disponível em: <https://www.cije.up.pt/download-file/1253>. Acesso em: 01 set. 2020.

quadra, como a que vivemos, de enorme dificuldade, com retração da economia e escasses de emprego, a postura reclamada do judiciário é a de que tenha uma maior sensibilidade para não agravar esses problemas, por isso mesmo deve dar às regras falimentares, sobretudo a estabelecida pelo inciso VIII do art. 4º da Lei de Quebra, uma interpretação que conduza, tanto quanto possível, a manter as empresas em atividade no caso como o dos autos em que a ninguém interessa o encerramento das atividades da recorrente, não havendo nenhum credor a se dizer lesado, não tendo fometo de utilidade nem de justiça manter-se a decretação da falência, evitando-se, assim, que seja instalado um mal social de maior gravidade.

O entendimento acima exposto encontra-se plenamente atual, mesmo após 20 (vinte) anos de sua prolação, seja pelo fato de o país encontrar-se em profunda recessão econômica, notadamente após os efeitos deletérios da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) que ainda não são passíveis de mensuração, seja pela necessidade de uma interpretação da lei de regência de forma a sistematizar e congregar os interesses da sociedade, a qual não convém o encerramento de uma atividade com o fechamento de milhares de postos de trabalho e redução da circulação de bens e riquezas.

Assim como exposto no acórdão *supra*, já naquela época e hoje ainda mais, torna-se fundamental adequar o ordenamento jurídico à luz da preservação da atividade econômica considerando que esta interpretação vem em melhor interesse da sociedade, além do fato de que a tomada de decisão não pode ser dissociada da realidade fática e do contexto no qual nosso país está inserido¹⁹².

Identifica-se aplicação menos óbvia do princípio da preservação da empresa em julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo através do qual se entendeu pela possibilidade de pedido de recuperação judicial para empresa a qual teve sua falência decretada sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945, refletindo a ideia, portanto de incidência da Lei nº 11.101/2005 mesmo em situações préteritas¹⁹³.

No caso mencionado, o juízo originário já havia decretado a quebra da devedora em virtude do descumprimento da concordata, de modo que, em paralelo ao transcurso dos respectivos recursos interpostos, a empresa apresentou plano de recuperação judicial o qual foi

¹⁹² Nesta ótica, cumpre destacar ponderação do Ministro Massami Uyeda em seu voto no Recurso Especial 1.004.910/RJ interposto em conhecido caso análogo ao caso objeto deste estudo - o da recuperação judicial da Casa de Portugal – na qual o ministro destacou importância na tomada de decisões que tratam de questões jurídicas, mas que, em seu cerne, visam permitir a pacificação social, nos seguintes termos: Essa colocação que o Sr. Ministro Fernando Gonçalves fez quando diz: ‘sem muita claridade ou sem muita luz’, discordando veementemente, porque, na verdade, para chegar a essa conclusão, é preciso ter coragem de proclamar que estamos decidindo questões jurídicas, mas que, no cerne, visam a permitir a pacificação social. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.004.910/RJ**. Relator Min. Fernando Gonçalves, 18 mar. 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200702659019>. Acesso em: 01 set. 2021.

¹⁹³ Apelação Cível 664.543-4/5-00, Rel. Des. Pereira Calças, DO de 12.11.2009. SALOMÃO, op. cit., p. 16.

aprovado pela maioria dos credores, razão pela qual, à época, o Ministro Luís Felipe Salomão, entendeu pela plausibilidade do pedido de recuperação judicial e que o d. juízo originário deveria avaliar a situação sob a ótica da então novel legislação, que detinha como finalidade o soerguimento da atividade empresarial.¹⁹⁴

Em caso análogo ao do objeto do presente estudo, qual seja, de associação civil sem fins lucrativos atuante no ramo do ensino superior, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em julgamento proferido pela 6ª Câmara Cível¹⁹⁵ determinou, em sede de recurso de apelação, o processamento da recuperação judicial da ASSOCIACAO EDUCACIONAL LUTERANA DO BRASIL – AELBRA mantenedora da ULBRA – Universidade Luterana do Brasil, instituição de ensino superior de renome naquele Estado e mantenedora de quatro hospitais, fundamentado, principalmente, no princípio da preservação da empresa, diante da atividade exercida por àquele ente ser de notório caráter econômico e social, cujos impactos em caso de decretação de falência não cumpriam o melhor interesse de ninguém¹⁹⁶.

Na ocasião o Relator Niwton Carpes da Silva pontuou que o “alvo” do instituto da recuperação judicial é “a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à continuidade do engenho produtivo” destacando, ainda, que diversos credores ansiavam pela

¹⁹⁴Em voto vencido no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 707.158 – SP o Ministro Luís Felipe Salomão proferiu seguinte voto: [...] 7. Sabe-se que a finalidade que permeia a nova lei é a recuperação e soerguimento da empresa. Busca-se, portanto, corrigir as disfunções da empresa, a fim de resguardar o "ativo social" por ela gerado, ou seja, o equilíbrio dos interesses públicos e privados a ela relacionados. O art. 47 da Lei 11.101/2005 dispõe, de forma clara, 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 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. Logo, decretar a falência neste momento seria não só desconsiderar os reflexos econômicos e sociais decorrentes dessa decisão, mas também desprezar o mecanismo intertemporal criado pela norma que atualmente rege a matéria. Por isso, antes mesmo de se avaliar a quebra da recorrida, à luz do Dec-lei 7.661/1945, é importante perquirir sobre a oportunidade de aplicação da nova legislação, norma de ordem pública e cogente. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 707.158-SP**. Recurso Especial. Falência. Decretação, pelo o juízo originário na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Tribunal de Justiça. Concessão de concordata preventiva. Aplicação da lei nº 11.101/2005. Impossibilidade. *Tempus Regit Actum*. Inviabilidade da concordatária em cumprir as obrigações assumidas. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 03 mar. 2009. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4848524&num_registro=200401679802&data=20090921&tipo=81&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS**, Rel. Des. Niwton Carpes da Silva, 03 dez. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=RS&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁹⁶ Em trecho do voto o eminente Desembargador relata: É de sabença geral que a falência da empresa não interessa a quase ninguém, pois, senão todos, praticamente todos, perdem. Perde o empresário, perde a sociedade, perdem os empregados, perde o fisco, enfim, representa a falência completa da cadeia produtiva. Os que ganham são poucos, apenas aqueles que compram e assumem os ativos ainda valiosos da empresa e o fazem por valores normalmente irrisórios, daí advém o lucro e o ganho fácil, é a chamada rapinagem empresarial. De resto, sem dúvida, todos experimentam prejuízos, alguns mais outros menos, mas todos ficam ao desamparo. Idem.

concessão da recuperação judicial, conforme comprovado nos autos, notadamente em virtude da importância social desempenhada pela instituição.

Por fim, na decisão de deferimento do processamento do processo da UCAM – estudo de caso objeto do presente trabalho -, o Juízo da 5ª Vara Empresarial da Comarca de Capital¹⁹⁷ também delimitou como um dos principais fundamentos o princípio da preservação da empresa, utilizando-o em interpretação sistemática com os artigos 1º e 2º da Lei 11.101/2005 para admitir o enquadramento da associação civil como atividade econômica inserida no escopo de proteção do referido artigo 47 do mesmo diploma legal, ora sob análise.

4.3.3 Princípio da recuperação das sociedades e empresários recuperáveis

A preservação da atividade não se impõe a qualquer atividade e sim àquela que encontre-se compreendida em circunstâncias que efetivamente permitam sua recuperação, ou seja, é necessário que detenha condições as quais, somadas as ferramentas legais predispostas no transcurso do processo de recuperação judicial, resultem no exitoso soerguimento econômico¹⁹⁸.

Dentre desta perspectiva, volta-se a atenção para outro princípio norteador da recuperação judicial denominado “recuperação das sociedades e empresários recuperáveis” e assim descrito no já mencionado parecer do Relator do projeto de lei no Senado, Ramez Tebet¹⁹⁹:

3) Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis: sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial.

Consoante se extrai das razões *supra*, mais uma vez encontra-se manifesto a compreensão do legislador ordinário no sentido da concepção de empresa como atividade, delegando ao Estado o dever de garantir os instrumentos necessários para a recuperação da atividade econômica organizada, salientando, a necessidade de sempre que possível manter a

¹⁹⁷ É fundamental, ademais, cotejar a interpretação de tais normas (arts. 1º e 2º) com o princípio insculpido no art. 47 da LRF, o da preservação da empresa, que considera não a natureza formal da pessoa jurídica, mas a sua função econômica e social enquanto fonte produtora de riquezas. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

¹⁹⁸ Este ponto também foi abordado no parecer de Manoel Justino: 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. Idem.

¹⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara PLC 71/2003**. op. cit.

estrutura organizacional que permite o giro daquela operação, em contraponto a estrutura societária, o que apenas demonstra a ausência de preocupação com o formalismo jurídico pelo qual aquela atividade se reveste, e sim com a sua manutenção.

A proposta do legislador reforça seu intuito em assegurar mecanismos de resguardar a recuperação das empresas viáveis posto que, para as inviáveis, a solução é sua rápida retirada o mercado através do sistema concursal previsto na falência, dado que também não é interessante para a sociedade o prolongamento de uma atividade econômica falida, com deterioração de seus ativos (se houver) e dívidas se protraindo no tempo²⁰⁰.

Sob este aspecto e ainda na toada da efetivação dos princípios pela nossa jurisprudência pátria, cumpre examinar acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.299.981/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrihgi²⁰¹ na qual esclarece que o instituto da recuperação judicial é direcionado para as atividades em crise momentânea, mas que demonstrem plausibilidade no seu projeto de soerguimento:

A recuperação judicial – instituto que concretiza os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa – constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessam situação de crise econômico-financeira, mas cuja viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores, se mostre plausível.

[...]

3. Caso se verifique a inviabilidade da manutenção da atividade produtiva e dos interesses correlatos (trabalhistas, fiscais, creditícios etc), a própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas impõe a promoção imediata de sua liquidação – sem que isso implique violação ao princípio da preservação da empresa – inserto em seu art. 47 – mediante um procedimento que se propõe célere e eficiente, no intuito de se evitar o agravamento da situação, sobretudo, dos já lesados direitos de credores e empregados.

Por esta questão a norma preceituada no artigo 53 da Lei 11.101/2005²⁰² exige que na oportunidade de apresentação do plano de recuperação judicial pelo devedor, o mesmo deve

²⁰⁰ Sobre este ponto: Ora, não é possível – nem razoável – exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo; quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas'. SCALZILLI; SPINELLI e TELLECHEA, op. cit., p. 131.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.299.981/SP**, Rel. Min. Nancy Andrihgi, 11 jun. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201103040004>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁰² Art. 53 O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convoção em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

apresentar, em conjunto, laudo de viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos, justamente com vistas a viabilizar que credores e o Juízo detenham meios de realizar análise factível das chances de reorganização daquela atividade econômica²⁰³.

Isto converge, ainda, com outros dispositivos legais previstos no diploma recuperacional, notadamente os requisitos previstos para petição inicial inscritos no artigo 51 da lei, como a apresentação da documentação contábil dos três últimos exercícios sociais e a exposição das causas da crise e da situação patrimonial do devedor²⁰⁴, em que se percebe novamente o propósito de permitir, consoante transparência reclamada aos processos de recuperação judicial, uma avaliação detida sobre a verdadeira situação daquela atividade econômica que possibilite distinguir se o projeto de soerguimento apresentado se mostra exequível ou não, propiciando, portanto, aos credores, uma tomada de decisão de forma consciente.²⁰⁵

A concepção oriunda do referido princípio, portanto, é de que a Lei 11.101/2005 foi desenvolvida e pensada para tratar das atividades econômicas viáveis, a fim de que estas continuem realizando sua função social para, em via de consequência, continuar gerando as já mencionadas externalidades positivas, traduzidas em benefícios para os credores, Estado, funcionários, consumidores e para a coletividade como um todo, assim garantindo o

²⁰³ Confira-se ensinamentos de Adriana V. Pugliesi e Paulo Campos Salles de Toledo: O instituto visa a atender as empresas *viáveis*, do ponto de vista econômico-financeiro. E não há definição do que seja *viabilidade* ou conceito *clausus* como ponto de partida. O caso concreto é que ditará a situação: o plano apresentado pelo devedor e das medidas nele indicadas para saneamento das dificuldades, com a efetiva possibilidade de superação da crise, deverão ser suficientes para conquistar a confiança da maioria qualificada dos credores, necessária à aprovação do plano. A *viabilidade* da empresa em crise, portanto, remete ao conceito concreto de possibilidade de saneamento das dificuldades num ambiente de negociação com a coletividade de credores; porém não relegadas às regras de livre mercado, mas sob as balizas fixadas em lei, no âmbito do procedimento de recuperação judicial, o que possibilitará que o plano, aceito pela maioria fixada em lei, seja imposto aos ausentes ou dissidentes. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Sales; PUGLIESI, Adriana V. A recuperação judicial. In: BEZERRA FILHO, Manoel *et al.* **Recuperação empresarial e falência**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5 sob a coordenação de Modesto Carvalhosa). p. 182-183.

²⁰⁴ Sobre o tema Sacramone ressalta que: Os fatores deverão, todavia, ser especificadamente expostos para permitir a compreensão pelos credores de como essa situação de crise econômico-financeira poderia ser superada. A consistência dessa causa de pedir não deverá ser aferida pelo julgador ao deferir ou não o processamento da recuperação judicial. A cognição caberá aos credores, por ocasião da análise da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial. As informações deverão ser exigidas a ponto de permitir essa análise de consistência ou não pelos credores no momento oportuno. Para demonstrar as causas da crise econômico-financeira do devedor e que poderia superá-las com a concessão da recuperação judicial, o empresário devedor deverá juntar as demonstrações contábeis de sua atividade. À vista dessas informações, os credores devem poder verificar se as causas da crise são realmente as identificadas pelo devedor e se sua atividade é ainda viável de ser recuperada. SACRAMONE, op. cit., p. 232.

²⁰⁵ Nesse sentido, lecionam Ayoub e Cavalli (2013, p. 91): A exposição da causa de pedir conduzirá a uma análise *non plena cognitio* acerca dos fatos que a compõem e, sobretudo, informará aos credores sobre o que conduziu à crise da empresa, de modo que eles possam avaliar mais adequadamente o plano de recuperação a ser apresentado e a sua viabilidade. AYOUB; CAVALLI, op. cit., p. 91.

cumprimento do propósito constitucionalmente previsto para a ordem econômica (Art. 170, CRFB/88).²⁰⁶

4.3.4 Princípio da separação dos conceitos de empresa e de empresário

Em sequência ao estudo dos princípios norteadores, sucede-se ser importante analisar, ainda, o princípio de separação do conceito de empresa e do empresário, assim caracterizado no parecer do Relator Ramez Tebet para o Senado²⁰⁷:

2) Separação dos conceitos de empresa e de empresário: a empresa é o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços. Não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes.

O princípio supra ganha especial relevo no estudo de caso do presente trabalho na medida em que, ao dissociar a figura do empresário (seja, no escopo literal da lei o empresário individual ou sociedade empresária), isto é, daquele que conduz a atividade, da própria atividade em si, parece tornar claro que a proteção conferida pela lei destina-se à empresa entendida como “*conjunto organizado de capital e trabalho para produção ou circulação de serviços*” independente de quem exerce, ou seja, do agente que está praticando aquela operação.

Tanto a Lei preocupa-se somente com a manutenção da fonte produtora em detrimento de quem a está gerindo, que estão previstos como meios de recuperação judicial no rol inserto do artigo 50 do diploma legal, por exemplo: o trespasse do estabelecimento, inclusive para sociedade constituída pelos empregados; a substituição total ou parcial de administradores; a alteração de controle societário; o usufruto da empresa e a administração compartilhada, de modo que todos estes evidenciam a distinção dos conceitos.

Até mesmo na falência, a qual já se mencionou que detém como norte a utilização produtiva dos bens, ainda que se trate de uma execução concursal, também se corrobora esse

²⁰⁶ Esta ideia também foi abordada pelo ilustre Sergio Campinho no parecer apresentado no processo da UCAM, objeto do presente estudo: O Direito da Insolvência é, com efeito, um instrumento de controle econômico, pois promove a exclusão do mercado dos agentes econômicos inviáveis e preserva os viáveis. Seu objetivo maior traduz-se na preservação da atividade econômica recuperável, propiciando que continue a realizar sua função social (Constituição Federal, artigo 170, caput e incisos II e III). Com o soerguimento da atividade todos ganham: os credores, os consumidores, os empregados, os fornecedores de bens e serviços, o Estado e a coletividade de uma maneira geral. Por esse motivo é que o interesse público aconselha evitar, sempre que possível, o resultado último da quebra ou da insolvência civil. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

²⁰⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara PLC 71/2003**. op. cit.

intento a partir da previsão de ordem de preferência para alienação de bens, sendo previsto como primeiro na referida ordem a alienação da empresa, com venda dos estabelecimentos em bloco, justamente para possibilitar a continuidade da operação com outro empresário, seguida da alienação da empresa com venda filiais, alienação em bloco dos bens e somente em última hipótese a alienação dos bens individualmente considerados (artigo 142 da “LRE”²⁰⁸).

Inobstante ser regra constitutiva no Direito Empresarial como um todo, com a separação entre empresa e empresário exposta, *prima facie*, no Código Civil em seu artigo 966²⁰⁹, e principalmente ao se debruçar sobre o direito societário com a constituição das sociedades e a autonomia dos respectivos patrimônios, no direito recuperacional ganha uma conotação voltada ao objetivo primordial da lei de garantir a manutenção da atividade com o escopo produtivo, sendo importante, portanto, que a condução daquela atividade esteja sendo exercida por quem melhor reúna a força de trabalho e o capital necessário para organização dos meios de produção.

Pela análise dos princípios que orientam a Lei 11.101/2005, com o fito de elucidar o designio perquirido pelo legislador na oportunidade de sua elaboração, caminha-se para a compreensão de que a *mens legis* da norma é plenamente atingida quando se garante a consecução das atividades econômicas viáveis desenvolvidas pelo devedor, preservando-se não só esta atividade, mas, também, sua função social, o que pode se coadunar, nos termos e na forma, com a subsunção da LRE às associações com fins econômicos, tal como acolhido no caso paradigma objeto deste estudo.

4.4 BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LEI Nº 11.101/2005

A partir do estudo acerca dos princípios que fundamentaram a elaboração da Lei 11.101/2005, principalmente do princípio insculpido em seu artigo 47, restou inteligível que buscou o legislador tutelar a fonte produtora²¹⁰ e os conseqüentários de sua manutenção, como

²⁰⁸ Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;
 II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;
 III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;
 IV – alienação dos bens individualmente considerados. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. op. cit.

²⁰⁹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. op. cit.

²¹⁰ Neste tocante são as palavras de Perin Junior: Ao estabelecer que a recuperação judicial é o instrumento pelo qual se objetiva a superação da crise da empresa, o art. 47 deixa claro a *ratio legis* do legislador no interesse de preservação da empresa, por seu valor social como fonte produtora, como fonte de empregos, fonte arrecadatória de tributos, fonte de fomento da circulação de bens ou serviços, pelo interesse dos credores. PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 136.

conservação de empregos, geração de novos postos de trabalho, circulação de riquezas, recolhimento de receita ao ente público, dentre outros aspectos correlatos.

Sob esta ótica, cumpre importar lição de Bezerra Filho, acerca da ordem de prioridade estabelecida na Lei:

A Lei estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a ‘manutenção da fonte produtora’ ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter o ‘emprego dos trabalhadores’. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer o ‘interesse dos credores’. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu²¹¹.

Esta ordem de prioridade também foi reconhecida no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no Conflito de Competência nº 86.594 – SP onde se pontuou que a finalidade precípua da recuperação judicial é a salvaguarda da atividade econômica e os empregos oriundos delas, sendo o interesse dos credores considerado em *ultima ratio*.²¹²

A tutela, portanto, é do sistema de produção e circulação de bens e serviços de maneira organizada, em virtude da necessidade de salvaguardar os efeitos sociais advindos do exercício da atividade.²¹³

Isto fica claro, principalmente, recorrendo-se da análise do princípio da separação do conceito de empresa e empresário, que a Lei 11.101/2005 regulamenta a própria atividade

²¹¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 130-131.

²¹² Segue o trecho do acórdão: 2. A recuperação judicial tem como finalidade precípua o soerguimento da empresa mediante o cumprimento do plano de recuperação, salvaguardando a atividade econômica e os empregos que ela gera, além de garantir, em última ratio, a satisfação dos credores. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Conflito de Competência nº 86.594-SP**. Agravo regimental. Conflito de competência não conhecido. Recuperação judicial da controladora. Penhora de bens de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. Execução trabalhista. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 25 de junho de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=86594&b=ACOR&p=false&l=10&i=10&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

²¹³ Esse entendimento encontra respaldo no Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere de trecho extraído da do voto proferido pela Relatoria Nancy Andrighi no Recurso Especial 1.193.115/ MT: Os princípios que orientam a elaboração e que devem direcionar a interpretação e a aplicação dessa lei objetivam garantir, antes de tudo, o atendimento dos escopos maiores do instituto da recuperação de empresas, tais como a manutenção do ente no sistema de produção e circulação de bens e serviços, o resguardo do direito dos credores e a preservação das relações de trabalho envolvidas, direta ou indiretamente na atividade. É o que se deduz do texto expresso da norma constante no art. 47 da LRE. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.115-MT (2010/0083724-4)**. Recuperação judicial. Comprovação da condição de empresário por mais de 2 anos. Necessidade de juntada de documento comprobatório de registro comercial. Documento substancial. Insuficiência da invocação de exercício profissional. Insuficiência da invocação de exercício profissional. Insuficiência de registro realizado 55 dias após o ajuizamento. Possibilidade ou não de recuperação de empresário rural não enfrentada no julgamento. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 20 de agosto de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1193115&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

organizada dos fatores de produção e não o sujeito que a exerce. Neste ponto, são as lições de Scalzilli; Spinelli e Tellechea²¹⁴:

O foco da regulação da LREF não é o sujeito, isto é, o empresário individual ou a sociedade empresária (ou o seu controlador), mas sim os fatores e produção devidamente organizados para o exercício da atividade empresária.

[...]

É evidente que a Lei busca proteger a atividade, não necessariamente o seu titular – e o faz prevendo várias hipóteses de transferência da titularidade ou de exploração dos estabelecimentos do devedor.

Em igual sentido, reputa-se salutar transcrever lição de Gladston Mamede, pela sua absoluta pertinência ao tema aqui tratado, na medida em que transmite com clareza o propósito da recuperação judicial²¹⁵:

Mas a empresa (a fonte produtora) não se confunde com o empresário ou a sociedade empresária. Os interesses do empresário ou da sociedade empresária não estão sequer contemplados pelo artigo 47 da Lei 11.101/2005. Embora a recuperação da empresa possa atender aos interesses e aos direitos patrimoniais do devedor ou da sociedade empresária, não é essa a finalidade da recuperação judicial da empresa: não se defere a recuperação para proteger o empresário ou a sociedade empresária (nem os sócios e administradores desta). A recuperação judicial pode concretizar-se até em desproveito do devedor, que pode ser apartado da empresa, a bem da manutenção desta.

Conforme assimilado no tópico anterior, a lei pretendeu preservar a atividade em virtude da sua função social (externalidades positivas oriundas do exercício empresarial), na medida em que a extinção desta atividade, invariavelmente significaria perda de todos estes benefícios que são repassados para sociedade.

Precisamente por esta razão que a Lei dispôs no artigo 47 o objetivo de promoção do estímulo à atividade econômica, o que vislumbra, assim, o reconhecimento da empresa como elemento constante da cadeia produtiva, ofertando bens e serviços ao mercado, assim como empregos.

Neste contexto, a atividade econômica é elemento fundamental ao desenvolvimento social, em termos que se sobreleva, por conseguinte, a importância atribuída ao sistema recuperacional apto a manter atuante o exercício de atividade viável, na medida em que as consequências desta tutela reverberam no mercado integralmente considerado, não se restringindo os interesses tutelados na crise da empresa à ela própria, extravasando, portanto,

²¹⁴ SCALZILLI; SPINELLI E TELLECHEA, op. cit., p. 130.

²¹⁵ MAMEDE, op. cit., p 124.

para alcançar outros importantes atores que compõe o tecido econômico-social, conforme exposto por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi²¹⁶:

Nota-se, portanto, a importância de uma lei concursal que seja eficiente nos objetivos a que se propõe: outorgar efetiva condição de superação de crise econômico-financeira de empresa nessa condição, pois isso certamente surtirá reflexos no mercado como um todo, na medida em que a empresa em crise integra um ciclo econômico de produção ou distribuição de bens e serviços. Essa circunstância revela que os interesses tutelados na superação da crise das empresas estão muito além dela própria: haverá repercussão nos interesses dos trabalhadores, fornecedores, erário público (como destinatário de tributos oriundos da atividade econômica); além de consumidores e até mesmo no direito da concorrência.

A tutela específica recai, portanto, na produção de circulação de bens e serviços ao mercado, apta a promover a manutenção de empregos e, conseqüentemente, a distribuição de bem-estar para o tecido social, através da geração e compartilhamento de riquezas.²¹⁷ É dizer, o mecanismo jurídico previsto na recuperação judicial tem como propósito a reestruturação da fonte produtora com vistas a propiciar sua continuidade no mercado²¹⁸.

²¹⁶ TOLEDO; PUGLIESI, op. cit., 180.

²¹⁷ Nesta linha de ideia, eis as lições de Sztajn: A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são o objetos de específica tutela na reorganização, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas. SZTAJN, op. cit., p. 223.

²¹⁸ Comunga deste entendimento Cerezetti: Sendo assim, medida voltada à reorganização de empresas em crise indicam uma vontade de tutela da própria empresa e, nesse sentido, dos interesses por ela envolvidos, abrangendo, por exemplo, a proteção dos postos de trabalho do aviamento empresarial. CERZETTI, op. cit., p. 206; 208.

5 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO REMÉDIO JURÍDICO PARA A CRISE ECONÔMICA DAS ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS

Ao nos depararmos com a realidade que vigora em nosso ordenamento, exsurge um problema sistêmico oriundo da ausência de tratamento normativo adequado à crise de determinados agentes econômicos que desempenham importante papel na composição e regulação do mercado e, conseqüentemente, possui destacada relevância no desenvolvimento econômico e social do país.

Para permanecer no escopo de análise a que se propõe o presente estudo, fato é que, no cenário atual, é possível se vislumbrar diversas associações civis que desempenham atividade econômica sem fins lucrativos e que são detentoras de ostensivo patrimônio, e também ostensivas dívida, sem dispor de ferramentas jurídicas capazes de equalizar este binômio, permitindo uma resolução que se mostre profícua com todos os atores envolvidos, com a garantia da continuidade da atividade exercida.

Imbuído deste raciocínio, o presente capítulo estuda a lacuna legislativa referente ao tema objeto deste trabalho, no que toca a aplicação da LRE para as associações com fins econômicos, e, por fim, realizará exercícios com vistas a identificar a possibilidade de utilização do instituto da recuperação judicial para estes agentes econômicos, respondendo, portanto, ao seguinte questionamento: é possível fazer uma releitura da Lei nº 11.101/2005 para abranger os referidos agentes?

5.1 DA INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTOS LEGAIS CAPAZES DE GARANTIR O SOERGUMENTO DAS ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS EM SITUAÇÃO DE CRISE

Em consentâneo com o já exposto no decorrer do presente trabalho, alguns agentes econômicos dispõem de legislação especial para regulamentar eventual crise econômico-financeira, ao passo que a Lei nº 11.101/2005, em uma leitura literal, restou destinada para empresários ou sociedades empresárias, consoante a disposição contida no artigo 1º, fato que leva invariavelmente aos demais agentes não enquadrados neste conceito para o regime da insolvência civil, disponível, portanto, para pessoas físicas (não empresárias), sociedades simples, associações (com ou sem fins econômicos), dado que para estes últimos também não se vislumbra diploma normativo específico.

A insolvência civil, caracterizada como um regime geral em que os sujeitos passivos são identificados de forma residual²¹⁹, encontra-se regulamentada no Código Civil (Lei 10.406/2002) e no Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973), conforme norma de disposição final e transitória prevista no art. 1052 do Código de Processo Civil atualmente em vigor (Lei nº 13.105/2015).

É importante destacar que, a despeito de as previsões normativas concernentes a insolvência civil estarem dispostas no *Códex* Civil atual (Lei 10.406/2002) precisamente em seus artigos 955 a 965, os artigos representam uma mera reprodução do diploma anterior com alterações pontuais para adequação com outros dispositivos da Lei:

Apesar da aprovação de novo diploma civil em 2002 (Lei 10.406), apenas houve uma reprodução dos artigos com adaptação naquilo que fora alterado em outros dispositivos da lei. Ou seja, o direito material do concurso civil foi elaborado para uma sociedade do início do séc. XX e isso também é nitidamente compreensível no tratamento dado a matéria.²²⁰

No Código de Processo Civil de 1973 o procedimento denominado como “Da execução por quantia certa contra devedor insolvente”, vem disciplinado nos artigos 748 a 786-A, de modo que o próprio nome já não deixa dúvidas quanto ao propósito de liquidação do patrimônio do devedor insolvente para satisfação da execução, razão pela qual é reconhecido pela doutrina como sendo análogo²²¹ ao processo de falência do empresário ou sociedade empresária, caracterizando-se como verdadeira “falência civil.”²²²

É dizer, ao tratar-se de uma execução coletiva contra o devedor insolvente, já se denota o afastamento da norma de eventual favorecimento a uma reabilitação deste insolvente através

²¹⁹ São as palavras de Emanuelle Urbano Maffioletti: Dentro desta concepção de sistema geral que foi construído para os devedores que não se caracterizavam como comerciantes e não dispunham de bens suficientes para saldar os seus credores, tais normas não preveem especificamente quais os devedores que se submetem ao seu âmbito de aplicação e a identificação dos sujeitos passivos vem sendo realizada de forma residual. Assim, aqueles devedores que não preencherem o campo do pressuposto subjetivo da lei concursal especial, nem estiverem sujeitos ao regime especial previsto em legislação própria, estão sujeitos a essa disciplina. As sociedades cooperativas e o regime jurídico concursal : a recuperação de empresas e falências, insolvência civil e liquidação extrajudicial e a empresa cooperativa. MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **As sociedades cooperativas e o regime jurídico concursal**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 100.

²²⁰ Ibid., p. 101.

²²¹ Alexandre de Freitas Câmara: Desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil, o direito positivo brasileiro passou a contar com um sistema análogo ao da falência para devedores não empresários. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. p. 370.

²²² Termo utilizado por Humberto Theodoro Junior: O novo Código de Processo Civil, sob o *nomen juris* de ‘execução por quantia certa contra o devedor insolvente’, instituiu o concurso universal de credores com feição de verdadeira falência civil. [...] Muito embora a insolvência, no âmbito do Código de Processo Civil, seja similar à falência, desempenhando, de fato, função análoga à do processo falimentar, notam-se algumas diferenças entre o tratamento legal da insolvência mercantil e da insolvência civil. THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 2. p. 404-408.

da composição de suas dívidas com os respectivos credores. Este sistema regulatório preocupou-se prioritariamente com mecanismos que garantissem um processo de execução eficiente e assim, promovessem a liquidação total do patrimônio com vistas ao adimplemento das dívidas em concurso.²²³

De pronto, convém destacar que a insolvência civil tem pouca ressonância prática em nosso ordenamento jurídico, além de a própria doutrina não ter se dedicado de forma significativa a matéria, fato que dificulta inclusive o seu estudo, configurando-se como instituto sobre o qual não recai muito interesse, chegando a ser denominado por segmento da doutrina como objeto de “desprezo social”.²²⁴

Daniel Bucar traz importantes dados de ordem prática que demonstram o desuso da insolvência civil, a fim de explicar seu entendimento de porquê o instituto tornou-se um “engodo legislativo”, existindo uma verdadeira bancarrota deste sistema. Eis sua percepção sobre o anacronismo da insolvência civil²²⁵:

“O desuso da insolvência civil, matéria – inclusive – estranha aos currículos universitários, é objetivamente comprovado em diversos aspectos, o que denota a efetiva bancarrota do instituto.

A base de dados de jurisprudência mantida do Superior Tribunal de Justiça guarda todos os julgados daquela Corte desde sua instalação, ocorrida em 7 de abril de 1989. O resultado da pesquisa realizada em 15 de dezembro de 2015 no banco de dados aponta um resultado de oitenta e quatro julgados com a expressão ‘insolvência civil’, encontrada ou na Ementa do julgado ou no campo ‘Outras Informações’. Dessas decisões, sessenta e dois tratavam efetivamente do tema insolvência civil, [...]. Dos sessenta e dois julgados, cinquenta tratavam de insolvência patrimonial titularizada por pessoa humana sendo que as decisões restantes se dirigiram a patrimônio de espólio (3) ou de pessoa jurídica não empresária.

Portanto, por meio de simples aritmética, verifica-se que a média de julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, desde a sua instalação, tratando de insolvência civil, não passa de dois por ano, número totalmente inexpressivo diante da quantidade de decisões proferidas por aquela Corte.

O anacronismo da insolvência civil também é comprovado nas instâncias ordinárias. Com efeito, das 7.644.744 ações judiciais que se encontravam em curso no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2014, apenas 49 são feitos de insolvência civil que tramitam nas sete Varas Empresariais da Comarca da Capital.”

²²³ Corroborar esta afirmativa o entendimento exarado por Maffioletti: Como a preocupação principal é o patrimônio do devedor e a satisfação dos credores, evitando-se que haja desfalques ou execuções individuais em prejuízo da coletividade de credores, a disciplina da insolvência civil contém destacados traços procedimentais, pois o interesse maior é a elaboração de um processo de execução eficiente. MAFFIOLETTI, op. cit., p. 106.

²²⁴ Expressão utilizada por Daniel Bucar. São suas palavras: Invariavelmente vista com desprezo social no Brasil, a insolvência civil terminou por padecer da mesma rejeição em doutrina jurídica. Poucos são aqueles que se aventuraram pelo seu estudo no direito brasileiro; e a matéria, por essa razão, é relegada a eventuais apostos desinteressados pela doutrina civilista, que, quando muito, vê-se compelida a enfrentar o ‘embuste’ ao tratar de excepcionais situações de burla ao crédito previstas no Código Civil. Quanto ao procedimento em si, coube aos processualistas sobre ele dissertar em passagens de pouca aplicação em capítulos de manuais. BUCAR, Daniel. Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 81.

²²⁵ Ibid., p. 97-98.

Inobstante a escassa aplicabilidade prática, que por si só tem o condão de evidenciar o insucesso do regime, para fins de compreensão do processo de insolvência civil e como o mesmo se amolda no tratamento das dívidas contraídas pelos agentes aos quais se destina, cumpre trazer breves considerações sobre os aspectos mais relevantes desta estrutura normativa que o regula.

Humberto Theodoro Junior explica que a insolvência civil constitui-se como espécie de execução forçada por quantia certa, sujeitando-se, portanto, aos mesmos princípios basilares que respaldam a referida forma de atividade jurisdicional, ou seja, responsabilidade patrimonial incidindo sobre os bens presentes e futuros do devedor (art. 591 CPC), o objetivo da execução consistindo em expropriação patrimonial do devedor para satisfação dos credores (art. 646 CPC) e fundamentação do processo em título executivo judicial ou extrajudicial (art. 583 CPC).²²⁶

Assim, enquadrando-se a insolvência civil como execução forçada coletiva, demonstra-se o antagonismo deste sistema com qualquer projeto de soerguimento da atividade (inclusive porque o legislador sequer partiu do pressuposto que os agentes civis estariam exercendo atividade econômica organizada), na medida em que seu objetivo precípuo se traduz na persecução de liquidação patrimonial para quitação de dívidas, ocupando-se, somente, da garantia de uma distribuição equitativa dos ativos arrecadados, conforme se infere de pertinente excerto de Humberto Theodoro Junior acerca do processo de execução concursal, na qual o mesmo, inclusive, cita termo utilizado por Prieto-Castro quando ponderou que a execução coletiva atua como garantia da “comunhão de perdas”²²⁷:

Dessa forma, por meio do processo executivo concursal, impõe-se um princípio de ordem, fazendo com que todos os bens do devedor comum se integrem numa massa para responder pelo conjunto de créditos, até onde alcance o produto da execução, de modo a assegurar a observância de regras equitativas de distribuição, capazes de evitar que o patrimônio do insolvente seja dilapidado inútil ou nocivamente, com desigualdade e prejuízos à ordem econômica geral. Daí, a conclusão do mesmo Prieto-Castro de que essa execução coletiva atua como garantia do princípio de comunhão de perdas a observar entre vários credores do insolvente.

Nos termos das disposições legalmente previstas nos códigos civilistas (art. 955 Código Civil e art. 748 Código de Processo Civil) o estado de insolvência é caracterizado quando as dívidas excederem a importância de bens do devedor, ou seja, quando há um desequilíbrio

²²⁶ THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 404.

²²⁷ Ibid., p. 404-405.

patrimonial consubstanciado na equação de passivo maior do que ativo, circunstância esta que precisa ser comprovada durante o processo.

O processo de insolvência civil é, portanto, bifásico, sendo a primeira fase cognitiva para fins de verificação do estado de insolvência do devedor, que pode, inclusive, oferecer sua defesa através de embargos²²⁸ (no caso de declaração de insolvência requerida por credor) e, uma vez verificada a condição de insolvente e declarada pelo juiz através de sentença²²⁹ – ressaltando-se aqui a previsão de insolvência presumida no artigo 750 do CPC –, inaugura-se a fase executiva, na qual se promoverá a excussão do patrimônio arrecadado para satisfação dos créditos concursais.

Assim, conforme lições do processualista Alexandre Freitas Câmara, faz-se necessário o preenchimento de três condições para que um devedor seja considerado juridicamente insolvente: o requisito econômico, consistente nesta deficiência patrimonial do devedor; o requisito pessoal, referente a sua condição de não empresário e o requisito jurídico, consistente na declaração judicial da insolvência²³⁰.

Os efeitos oriundos da declaração de insolvência civil estão descritos no artigo 751 e 752 do Código de Processo Civil, sendo todos previstos também para a falência do devedor empresário ou sociedade empresária regulada na Lei n. 11.101/2005²³¹, ou seja, existe, neste ponto, uma manifesta congruência entre a falência “civil” e a falência “empresarial”, são eles: o vencimento antecipado das dívidas (art. 751, I do CPC e art. 77 da “LRE”); a arrecadação dos bens (art. 751, II do CPC e 108 da “LRE”); a execução por concurso universal dos credores (art. 751, III do CPC e 149 da “LRE”) e a perda, pelo devedor insolvente, da administração dos seus bens (art. 752 do CPC e 103 da “LRE”).

²²⁸ Alexandre Freitas Câmara explica acerca da controvérsia doutrinária no que tange a natureza dos embargos: Discute-se em doutrina a natureza dos embargos oferecidos pelo devedor. Para uma corrente, estar-se-ia, aqui, diante de um processo autônomo, cognitivo, que teria a mesma natureza dos embargos do executado regulados pelo CPC através dos arts. 736 à 747. Os embargos, pois, seriam capazes de instaurar processo incidente, embora autônomo, em relação ao processo de insolvência civil. Em sentido diverso, há quem considere que os embargos, neste caso, tem natureza de verdadeira contestação. Parece melhor a primeira posição. O legislador, ao estabelecer que o demandado deve se defender através de embargos, quis, ao que tudo indica, trata-lo como autor de demanda incidental. CÂMARA, op. cit., p. 373-374.

²²⁹ Humberto Theodoro Junior no que tange a natureza da sentença: Essa sentença, embora tenha a função evidente de declarar um estado de fato do devedor (a insuficiência patrimonial para cobrir todas as dívidas) reveste-se, também, de preponderante eficácia constitutiva, criando uma situação jurídica nova para o devedor e para os credores. Basta dizer que, por força da sentença de insolvência, o devedor perde a administração e a disponibilidade dos bens e que os credores perdem os privilégios decorrentes das penhoras anteriores e são arrastados pela força atrativa do concurso universal. THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 407.

²³⁰ CÂMARA, op. cit., p. 371

²³¹ Neste sentido, Humberto Theodoro Junior: Da declaração de insolvência decorrem efeitos análogos aos da falência do empresário, que se fazem sentir objetiva e subjetivamente, tanto para o devedor quanto para seus credores. THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 406.

A partir da deflagração da insolvência civil, conforme palavras de Humberto Theodoro Junior, o patrimônio do devedor torna-se a representação de uma massa vinculada à satisfação da universalidade de credores, razão pela qual está submetida à administração do auxiliar da justiça nomeado para tanto, equiparando-se a situação do insolvente à do falido²³².

Em linhas gerais, os procedimentos da falência e da insolvência civil acabam sendo bastante similares, na medida em que é instaurado um juízo universal em ambos os casos (art. 762, § 1 do CPC e 76 da LRE”) e para o procedimento de insolvência civil também é previsto as fases principais de arrecadação de bens, verificação de créditos, elaboração de Quadro Geral de Credores, realização do ativo e extinção das obrigações, ainda que com regras procedimentais mais simples.

Na insolvência civil igualmente existe a nomeação do administrador, que por sua vez, será responsável pela arrecadação, conservação dos bens e alienação dos bens em praça ou leilão, mediante autorização judicial, além de tornar-se o representante da massa através da contratação de advogado.

Contudo, a despeito do reconhecimento de correspondências entre os procedimentos falimentar e da insolvência civil, um importante marco distintivo constitui-se justamente na inexistência de “remédio legal” previsto nas normas regulamentares da insolvência civil que seja análogo à concordata prevista na Lei de Falências - Decreto-Lei 7.661/45 -, agora substituída pela recuperação judicial da Lei n. 11.101/2005²³³.

Neste contexto, o artigo 783 do Código de Processo Civil dispõe acerca da possibilidade de o devedor insolvente acordar com seus credores proposta de pagamento, após a aprovação do Quadro Geral de Credores, que, se não sofrer nenhuma oposição, será aprovada pelo juiz por sentença, em mecanismo que acabou sendo qualificado pela doutrina majoritária como “concordata civil”.

A “concordata civil” é entendida como sucedâneo da antiga “concordata suspensiva”, fundamentando-se em uma oportunidade, ainda que limitada, conforme se verá, concedida ao devedor insolvente para buscar sua reabilitação (patrimonial, e não da atividade exercida) antes que a liquidação no procedimento de insolvência civil atinja todo o seu patrimônio²³⁴, a qual

²³² Ibid., p. 407.

²³³ Ibid., p. 409.

²³⁴ Ibid., p. 442.

tem o condão de suspender os efeitos da insolvência civil²³⁵ com a retomada do poder de administração pelo devedor insolvente²³⁶.

Ocorre que, esta alternativa é restrita a um momento adequado para sua propositura, só podendo ser requerida após a elaboração do Quadro Geral de Credores (conforme literalidade do art. 783 do CPC/73) e antes do momento de realização do ativo, na medida em que, após a expropriação de bens não haveria nenhuma conveniência em sua utilização, considerando que seu objetivo é justamente preservar o patrimônio do devedor insolvente.²³⁷

Deve ser ressaltado, neste tocante, que não há previsão normativa que assegure ou determine que o procedimento de liquidação do patrimônio arrecadado será feito somente após a elaboração do quadro geral de credores, mas, ao contrário, o artigo 773 do Código de Processo Civil/73²³⁸ prevê expressamente a possibilidade de alienação dos bens antes do quadro geral de credores e, caso não tenha ocorrido, dispõe que a mesma será determinada pelo juiz.

Ou seja, pela disposição literal do artigo supra mencionado, não se vislumbra respaldo normativo de que o devedor insolvente sequer terá a chance de requerer a “concordata civil”, na medida que não há conformidade temporal lógica entre o marco para sua propositura, que somente pode ser feita após elaboração do quadro geral de credores, e a garantia de que o patrimônio já não terá sido totalmente liquidado nesta ocasião.

Além do lapso temporal delimitado, a proposta está condicionada a aceitação unânime dos credores, de forma expressa ou tácita²³⁹, bastando uma única oposição por parte de qualquer

²³⁵ Conforme lição de Humberto Theodoro Junior: A sentença de aprovação da concordata na insolvência é homologatória apenas, de sorte que não extingue, por si só, as obrigações do devedor, nem elimina a possibilidade de ser restabelecida a execução, caso haja descumprimento do acordo. Provoca, portanto, a suspensão apenas da execução coletiva. *Idem*.

²³⁶ Explica Alexandre Freitas Câmara: Não havendo impugnação, o juiz aprovará a ‘concordata civil’, que terá o efeito de suspender os efeitos da insolvência civil, devolvendo-se ao devedor o poder de administrar (mas não de dispor, salvo – obviamente – convenção das partes em sentido contrário) os seus bens, para dali extrair os meios necessários para realizar o pagamento de todas as suas obrigações. CÂMARA, *op. cit.*, p. 395.

²³⁷ Confira-se lições de Alexandre Freitas Câmara: Isso porque a ‘concordata civil’, como se verifica pela leitura do texto do art. 783, só pode ser proposta após a elaboração do quadro geral de credores. A fixação deste momento como sendo o termo inicial do prazo [...] é facilmente justificável: antes da elaboração e aprovação do quadro de credores, poder-se-ia ter algum caso em que a proposta feita pelo devedor estivesse sendo submetida (e, talvez, rechaçada) por quem, em verdade, não era credor do proponente. Elaborado o quadro, ter-se-á a certeza de que a proposta de ‘concordata’ só estará sendo submetida aos verdadeiros credores do devedor insolvente. Há também, um termo final para a apresentação da proposta, e este é o momento da realização do ativo (ou seja, o momento da expropriação dos bens da massa). Isso porque, como parece claro, após a expropriação de tais bens, nenhuma utilidade traria a ‘concordata civil’, cuja finalidade é preservar o patrimônio do devedor insolvente, o qual – após a realização do ativo – já terá sido expropriado de forma irreversível. CÂMARA, *op. cit.* p. 394.

²³⁸ Art. 773 do CPC: Se os bens não foram alienados antes da organização do quadro geral, o juiz determinará a alienação em praça ou em leilão, destinando-se o produto ao pagamento dos credores. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

²³⁹ Neste sentido Humberto Theodoro Junior: Não se requer a concordância expressa dos credores, pois basta a tácita, representada pela ausência de oposição, conforme se deduz do art. 783, *in fine*. THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 442.

credor para que a mesma não se concretize e seja restaurado o prosseguimento da execução concursal.²⁴⁰

Por esta razão que Daniel Bucar rejeita a equiparação feita pela doutrina da disposição legalmente prevista no art. 783 do CPC à concordata civil, na medida em que muito distante da concordata suspensiva ou preventiva que disposta no Decreto-Lei 7.661/45²⁴¹:

Em que pese parte da doutrina asseverar que o acordo, se concretizado, estabeleceria uma espécie de concordata civil, a norma prescrita no aludido dispositivo está longe de ter o mesmo alcance daquela concordata comercial à época vigente e, muito menos, do atual sistema de recuperação.

Com efeito, o Decreto-Lei 7.661/45 previa a possibilidade de o devedor valer-se da concordata preventiva e suspensiva, segundo o momento de sua proposição, a qual poderia versar sobre prorrogação de prazo de pagamento dos credores (moratória ou dilatária), remissão parcial dos créditos (remissória) ou mista, com ambos os propósitos. Além dessas características, a decisão acerca da concessão era integral e exclusivamente tomada pelo juiz, que se pautava no atendimento a requisitos leais para o respectivo deferimento. Significa dizer, portanto, que a margem de impugnação dos credores era restrita e que poderiam assistir à imposição do favor legal, desde que observados os pressupostos formais necessários.

A concordata civil, por sua vez, tem como condicionante a aprovação (expressa ou tácita) da totalidade de credores. Assim, basta um credor discordar da proposta e o pedido de concordata não deverá ser acolhido. O juiz não teria alternativa senão prosseguir com a liquidação do patrimônio responsável. Evidencia-se, assim, o tratamento diferenciado que o legislador dispensa ao comerciante e àquele que não exercia tal atividade, o qual não contava com qualquer possibilidade de intervenção judicial para equilibrar sua vulnerabilidade negocial diante dos credores.

O que se verifica na prática, portanto, é o afastamento da previsão normativa inscrita no art. 783 do CPC/73 da concordata prevista do regimento falimentar anteriormente em vigor, por dois aspectos determinantes: a forma como a concordata podia ser feita, (moratória, remissória ou mista) e a forma pela qual era concedida – pela determinação do juiz após preenchimentos das disposições legais, sem muito espaço para o alvitre dos credores.

Já na insolvência civil, o lapso temporal exíguo somado a condicionante de totalidade dos credores para aprovação, representam a fragilidade na regulamentação desta “concordata civil” pelo Código, a qual foi descrita por Humberto Theodoro Júnior como de “admissibilidade e estruturação” “tímidas e pouco práticas”.²⁴²

²⁴⁰ Conforme palavras de Alexandre Freitas Câmara: A ‘concordata civil’ depende, para que possa ser implementada, da inexistência de oposição de credor. Significa isto dizer que é preciso haver unanimidade entre os credores para que o devedor insolvente possa ser visto como um concordatário. Basta que um credor impugne a proposta, ainda eu por capricho ou imotivadamente, para que a ‘concordata civil’ se torne inviável. CÂMARA, op. cit., p. 395.

²⁴¹ BUCAR, op. cit., p. 88-89.

²⁴² Foi a ideia assim preconizada: Sua admissibilidade e estruturação pelo Código foram, como e vê, tímidas e pouco práticas. THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 442.

Ao analisar o sistema da insolvência civil, é possível se inferir que o mesmo, a despeito de abarcar qualquer agente que não seja formalmente inscrito como empresário, teve como fulcro a dívida contraída pela pessoa natural. É dizer, ainda que estejam abrangidas por este sistema pessoas jurídicas não empresárias, tal como expressamente nomeada as sociedades civis no art. 786 do CPC/73, o tratamento dispensado é rigorosamente igual ao da pessoa natural²⁴³.

Ou seja, é precisamente neste ponto que se encontra uma das razões que demonstram a incompatibilidade da insolvência civil para tratamento da crise de associações civis com fins econômicos, na medida em que este regime foi pensado notadamente para dívidas contraídas por pessoas naturais e, note-se, dispõe da mesma estrutura normativa para tratamento da insolvência de pessoas físicas e jurídicas não empresárias.

Não há qualquer senso de razoabilidade, ainda que sob uma perspectiva liquidatória (partindo do pressuposto que o agente econômico não se caracterizasse mais como uma atividade viável), na hipótese de utilizar o mesmo arcabouço normativo disponível para tratamento de pessoas naturais a uma associação civil com fins econômicos que detém multiplicidade de credores, de bens e de dívidas como a ASBI e ICAN.

Causa uma estranheza lógica ao pensar que o mesmo regime que se predispõe a insolvência do cidadão comum seria eficiente para insolvência de um organismo econômico manifestamente complexo.

Neste sentido são os lúcidos comentários de Emanuelle Urbano Maffioletti sobre o regime da insolvência civil erigir-se sobre bases voltadas para o tratamento do devedor pessoa física²⁴⁴:

Definitivamente, uma disciplina elaborada para os devedores que não exercem atividade econômica empresarial, mais ainda, para o devedor pessoa física, ainda que em prejuízo da sociedade não empresarial que possui algum nível de organização da atividade econômica. Tal conclusão é perceptível ao longo do texto normativo, quando, por exemplo, prevê-se a extensão da insolvência para o cônjuge ou o requerimento da autoinsolvência pelo espólio do devedor (art. 759), e em nenhum deles há qualquer sinal de preocupação com a paralisação da atividade econômica da sociedade ou o afastamento do devedor na condução dos negócios.

Seguindo na ideia apresentada por Emanuelle, o que se verifica, pois, é a premissa de que o estado de insolvência civil não produz os mesmos efeitos que a insolvência empresarial, premissa esta oriunda da concepção, em tese, de que a primeira congregaria um número inferior

²⁴³ Humberto Theodoro Junior: O processamento da insolvência dessas pessoas jurídicas será feito segundo o mesmo rito preconizado para a execução concursal da pessoa natural. *Ibid.*, p. 443.

²⁴⁴ MAFFIOLETTI, op. cit., p. 107.

de credores e de que as consequências advindas da insolvência de um devedor civil não seriam tão nocivas ao desenvolvimento das relações comerciais quanto as de um empresário, razão pela qual não seria necessária uma preocupação com o saneamento deste agente civil.²⁴⁵

Mais uma vez, ao se transpor para o caso concreto, a premissa acima mencionada não se sustenta, haja vista que, a execução coletiva forçada da associação econômica com fins econômicos aqui estudada significaria, invariavelmente, a extinção de dezenas de empregos de um setor chave no desenvolvimento do país que é a educação, a cessação do recolhimento de tributos ao Estado na monta de milhões de reais, além da interrupção da prestação de serviços educacionais, efeitos estes nefastos igualmente aos que seriam decorrentes de eventual falência de atividade empresária.

Neste sentido, inobstante a unidade dogmática que fundamenta a concurso civil e a falência, fato é que os mesmos foram estabelecidos sobre premissas diferentes e consequentemente receberam tratamentos legislativos distintos, sendo os objetivos do legislador sentidos de maneira mais distante ainda ao se comparar com os princípios estabelecidos no regramento atualmente em vigor – Lei n. 11.101/2005.²⁴⁶

E isso nos conduz a outra razão que demonstra a inexistência de mecanismos legais disponíveis para salvaguarda da associação com fins econômicos, consoante tudo que já restou demonstrado neste tópico, a insolvência civil é uma execução forçada coletiva, não comportando, portanto, instrumentos que viabilizem a reestruturação do devedor insolvente, notadamente ante o incipiente mecanismo comumente chamado pela doutrina de “concordata civil”. Pertinente os comentários de Emanuelle Urbano Maffioletti²⁴⁷:

Enfim, a insolvência civil é matéria estritamente processual e tem como fim imediato a proteção dos credores e garantia de pagamento paritário das dívidas com base no patrimônio do devedor. Trata-se de um mecanismo processual elaborado para a liquidação das dívidas, pautando-se nas normas e nos princípios de direito civil e processo civil. **É, portanto, frontalmente oposta à preservação da atividade econômica do devedor.**

²⁴⁵ Parte-se, então, dessa premissa, para a compreensão de que o estado de insolvência do devedor civil não possui os mesmos efeitos que a insolvência de uma empresa. Isso porque a quantidade de credores seria menor, a extensão dos efeitos seria distinta – especialmente por se considerar a funcionalidade da instituição da empresa – e, na insolvência civil inexistiria a preocupação e saneamento, pois a insolvência de um devedor civil não representaria o mesmo risco para o desenvolvimento das relações comerciais que o empresário. *Idem*.

²⁴⁶ Prossegue-se nos entendimentos de Emanuelle Maffioletti: Mais, é sabido que o concurso civil e a falência têm a mesma origem e dogmaticamente houve entre eles uma unidade. Nada obstante, os tratamentos legislativos foram estabelecidos em bases diferentes, na medida em que os sujeitos passivos das normas o eram, as pretensões das partes também e, consequentemente, os objetivos das normas. Afinal, o conceito de eficiência distinguia-se em cada disciplina na busca de tutelar os interesses dos sujeitos envolvidos e atingir os escopos traçados pelo legislador. E, se tal diferença já foi sentida sob a lei anterior, com a LRE o vazio é ainda maior, bastando analisar os princípios, objetivos e direcionamento desta última norma. *Ibid.*, p. 108.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 109.

Em que pese o entendimento majoritário de uma inadequação do regime de insolvência civil, aqui podendo mencionar, em complemento ao acima exposto, a percepção de Luís Roberto Ayoub e Cássio Cavalli- que, inclusive, defendem a inspiração no modelo adotado pelo *Bankruptcy Code* norte-americano que assiste a praticamente todo agente econômico²⁴⁸ - e também do já mencionado Daniel Bucar – que descreve a insolvência civil como obsoleta²⁴⁹, é digno de nota que também existe posição doutrinária assumida por Alexandre Freitas Câmara²⁵⁰ o qual, ainda que reconheça a incompletude do sistema, que reclama em diversos momentos a analogia à Lei de Falências, além de sua pouca utilização prática, o considera útil no que concerne a preservação dos devedores não empresários.

Em linhas conclusivas, o regime da insolvência civil, consistindo em execução concursal coletiva, é expressa e literalmente voltado para arrecadação do patrimônio do devedor insolvente com posterior alienação para adimplemento do concurso de credores, pensado para o devedor pessoa natural, e ainda assim com arquétipo incompleto e necessitante de utilização por analogia da Lei de Falências. Não há qualquer resquício de preservação da atividade inscrito no regramento concernente a este instituto, escancarando o abismo existente entre a disciplina dispensada ao agente econômico civil e ao empresário.

5.1.1 Da aplicação analógica da Lei de Falências à insolvência civil – Precedente do Superior Tribunal de Justiça

Em consonância com o analisado no tópico anterior, a insolvência civil é compreendida como instituto análogo ao da falência, de modo que, diante da similitude dos institutos e do

²⁴⁸ É o entendimento de Ayoub e Cavalli: O certo é que o debate acerca da unificação dos regimes concursais deve ser imediatamente empreendido pela sociedade brasileira. Não faz sentido algum manter, como fez o NCPC, 14 o sistema de insolvência civil disciplinado pelo CPC/1973, tamanha a sua inadequação para atender os interesses de devedores e terceiros que se relacionem com um agente econômico insolvente. Como modelo de direito comparado a orientar o debate, devem-se adotar não apenas os modelos europeus a que habitualmente recorre o direito brasileiro, mas sobretudo o sistema de direito concursal norteamericano, em cujo Bankruptcy Code encontram-se procedimentos análogos à falência e à recuperação judicial, respectivamente disciplinados no Chapter 7 e no Chapter 11, aos quais pode recorrer praticamente qualquer agente econômico, inclusive consumidores, sem os infundados preconceitos adotados pelo direito brasileiro. AYOUN; CAVALLI, op. cit., p. 4.

²⁴⁹ São as palavras de Daniel Bucar: Em relação ao atual sistema brasileiro de tratamento de sociedades empresárias em dificuldade financeira, a ‘concordata civil’ – em verdade, o próprio instituto da denominada insolvência civil – encontra-se distante da principiologia recuperacional vigente, e, portanto, manifestamente obsoleta. BUCAR, op. cit., p. 90.

²⁵⁰ Em sentido contrário, Câmara expõe que: Verifica-se, por todo o exposto, que o sistema de insolvência civil, em embora incompleto, exigindo em diversos momentos o emprego da analogia com a Lei de Falências, é instrumento útil, capa de permitir a preservação dos devedores não empresários que, por qualquer motivo, tenham chegado a uma situação de penúria econômica que, sem a existência de meio destinado a permitir sua reabilitação, poderia se tornar irreversível. Curiosamente, porém, a insolvência civil é pouco ou nada utilizada na prática (ao contrário da falência, que penetrou com profundidade na cultura jurídica e econômica do nosso povo). CÂMARA, op. cit., p. 396.

regramento legal civilista escasso, a aplicação por analogia de determinados dispositivos previstos na Lei de Falências era inevitável.

Neste pesar, também vale ressaltar que, conforme leciona Mauro Rodrigues Penteado, este dualismo de atividade comercial e atividade civil²⁵¹ não foi impeditivo para que fosse aplicado o diploma normativo disponível em matéria de insolvência na decretação de falência de sociedades civis inscritas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas que exploravam atividade mercantil de fato, demonstrando que, desde muito tempo já se privilegiava a substância sobre a forma, na medida em que, ainda que existisse o “concurso civil de credores”, este não se mostrava conveniente para seus propósitos:

Por essa razão, a jurisprudência mais recente já vinha se encaminhando na direção de também aderir à praxis empresarial, decretando em muitos casos a falência de sociedades civis inscritas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, mas que, de fato, exploravam atividade mercantil. Havia, inclusive, quem argumentasse, em abono dessa tese, com o disposto no art. 3º, inc. IV do Dec.- Lei revogado, que autorizava a declaração da falência dos que, proibidos de exercer o comércio, o faziam na realidade, e de fato – preceito cuja *ratio essendi* justificava a extensão da quebra às sociedades civis, e também às chamadas sociedades irregulares e de fato, cuja organizações profissionais empresariais estavam a requerer meio de liquidação judicial mais expedido e apropriado, do que aquele oferecido pelo concurso civil de credores.

Consentâneo com esta premissa existe importante precedente do Superior Tribunal de Justiça em matéria específica de insolvência na qual se entendeu pela aplicação analógica da Lei de Falências à execução de quantia certa contra devedor insolvente, ou seja, ao regime de insolvência civil, com fulcro justamente na omissão legislativa, no caso verificada a multa e juros, conforme se infere do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.108.831 – PR²⁵², de relatoria do Ministro Luiz Fux, abaixo ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSOLVÊNCIA CIVIL. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE FALÊNCIAS. POSSIBILIDADE. 1. A Lei de Falências há de ser aplicada analogicamente à execução de quantia certa contra

²⁵¹ Explica o doutrinador: O dualismo *atividade comercial-atividade civil*, que antes predominava em nosso direito privado, em verdade não constituía óbice ao reconhecimento dessa nova realidade, tanto que em uma das várias versões recebidas pelo Projeto da nova Lei de Falências e Recuperações, na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, antes do Código de 2002, o art. 1º vinha assim redigido: Esta lei institui e regula a recuperação e liquidação judicial das pessoas jurídicas e físicas que exercem atividade econômica em nome próprio e de forma organizada. Parágrafo único. O dispositivo neste artigo não se aplica: I – aos agricultores que explorem propriedade rural unifamiliar; II – as sociedades civis de trabalho e aos que prestem serviços ou exerçam atividade profissional autônoma de forma individual ou organizada preponderantemente com trabalho próprio e com membros da família. PENTEADO, op. cit. p. 92.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.108.831 – PR**, Rel. Ministro Luis Fux, 23 nov. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200802795759>. Acesso em: 01 set. 2020.

devedor insolvente nos casos em que a lei processual civil apresenta-se omissa, como sói ocorrer quanto à multa moratória e aos juros, porquanto ubi eadem ratio ubi eadem dispositio. (Precedente: REsp 21.255/PR, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 21/11/1994)

2. É que, declarada a insolvência, cria-se uma universalidade do juízo concursal, ocorrendo a intervenção do administrador da massa, situação similar à engendrada quando da decretação de falência, **vislumbrando-se identidade dos institutos no tocante à sua causa e finalidade, uma vez que, consoante Humberto Theodoro Junior, "ambos se fundam no estado patrimonial deficitário e ambos têm em vista a realização de todo o patrimônio do devedor para rateio entre todos os credores do insolvente"**. (in A Insolvência Civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. Rio de Janeiro, Forense, p. 41)

3. "Aplicação da lei falencial ao concurso civil - O exercício habitual de atos de comércio implica uma ampla interação de negócios que não encontra paralelo na conduta do devedor civil. **Nada obstante, a universalização subjetiva e objetiva da execução coletiva importa, por igual, amplas repercussões em longínquas esferas. E a disciplina legal do Código de Processo Civil, e da lei substantiva, se oferece, à primeira vista, parca e inadequada.** Certas questões transcendentais receberam relevo insuficiente. Ao contrário dela, o Dec.-Lei 7.661/45 se esmerou em extensas disposições, naturalmente aproveitáveis em campo diverso, quer por sua adequação, quer pelo corpo comum dos institutos. Por isso, aplica-se o Dec.-Lei 7.661/45, analogicamente, ao concurso civil." (Edson Ribas Malachini e Araken de Assis, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 10, Editora Revista dos Tribunais, 2001. 4. Recurso especial desprovido. (Grifos distintos no original)

O julgado acima referenciado fundamenta-se basicamente em três pressupostos objetivos: a omissão legislativa, a identificação entre os institutos da falência e da insolvência civil e a inadequação normativa do código processualista diante das repercussões amplas oriundas da execução coletiva, ainda que em esfera civil.

Extrai-se, portanto, que não é a primeira vez que o Tribunal Superior se depara com a possibilidade de aplicação da lei específica que regula empresários e sociedades empresárias para agentes civis em situação de crise financeira.

A analogia também foi o fundamento utilizado no parecer do doutrinador Sergio Campinho no processo paradigma objeto deste estudo para legitimar a aplicação da Lei n. 11.101/2005 para associação civil com fins econômicos, nos termos do art. 4 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei N° 4.657, de 4 de Setembro de 1942), sob o argumento de que a analogia surge como instrumento para assegurar a justiça, através de processo integrativo que aplica preceitos e princípios do sistema em vigor para suprir lacunas legislativas que resultaram da evolução de fatos econômicos e sociais, ainda que o mesmo tenha reconhecido que se chegaria ao mesmo resultando sob a ótica da hermenêutica.²⁵³

²⁵³ Ideia defendida por Sergio Campinho em parecer constante dos autos do **Processo n° 0093754-90.2020.8.19.0001**, vide páginas: 125-127. Confirma-se trecho pertinente: Penso que a hipótese tratada – associação com fins econômicos – é mesmo objeto de uma lacuna do direito positivado e a solução analógica se afigura como a receita mais adequada para a superação da crise econômico-financeira enfrentada. A analogia melhor e enquadra na aplicação do Direito do que na sua hermenêutica, pois destina-se a suprir lacuna dos textos e não a descobrir e

No acórdão exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000 interposto pelo Ministério Público, o desembargador relator também utilizou-se da LINDB, para a construção das razões de decidir, porém fundou-se no preceito normativo contido no artigo 20 que determina a necessidade de o julgador, ao decidir, considerar as consequências práticas da decisão e não somente os valores jurídicos abstratos.

O acórdão considerou, com base no artigo supra, que a circunstância fática de a ASBI desenvolver atividade empresária deve preponderar sobre o aspecto formal que a caracteriza como uma associação civil.²⁵⁴

Sucedese, portanto, que tanto sob a perspectiva da aplicação analógica do Superior Tribunal de Justiça para utilizar-se da Lei de Falências à insolvência civil, como sob a perspectiva de construção interpretativa de Sergio Campinho ao empregar a analogia com base no art. 4 da LINDB integrando princípios à lacuna legislativa, o que se pode inferir é que o elemento prático se sobrepõe a forma jurídica, diante da necessidade de se apresentar uma solução ao caso concreto.

O precedente aqui apresentado é de extrema importância para demonstrar a existência de afinidade entre as legislações, civil e empresarial, quando se trata de crise do agente econômico, o que pode ser utilizado pelo aplicador do direito para extrair o desígnio buscado pelo legislador para não transformar uma divisão estrutural outrora firmada em um bloqueio intransponível que impeça a tutela da crise financeira das associações civis com fins econômicos.

5.2 DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E EXTENSIVA DA LEI Nº 11.101/2005 PARA ABARCAR AS ASSOCIAÇÕES COM FINS ECONÔMICOS COMO DESTINATÁRIAS DA NORMA

Antes de adentrar nos exercícios hermenêuticos pretendidos, cumpre trazer as premissas acerca do que consiste a interpretação de texto normativo, a fim de que se possa compreender o escopo no qual se insere o objetivo pretendido neste tópico e sua importância para a delimitação do tema.

revelar o sentido e alcance da regra positivada.. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. op. cit.

²⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000**. p. 1832-1833.

Introduzindo os ensinamentos de Eros Roberto Grau na matéria, entende-se que existe um descolamento entre a norma e o texto normativo²⁵⁵, de modo que o que se interpreta não é a norma, e sim, o texto normativo, sendo a norma, em verdade, consubstanciada como o resultado da interpretação do texto normativo, ou seja, seu significado é oriundo da tarefa interpretativa, e, portanto, produzido pelo próprio intérprete.²⁵⁶

Assim, seguindo na tese argumentativa do referido doutrinador, a norma jurídica é gerada com vistas a sua aplicação no caso concreto. O direito apenas se concretiza quando, a partir da interpretação do texto em consonância com a realidade fática que se apresenta, a norma consegue ser aplicada para solução de determinado imbróglio, tornando-se, assim, norma decisão.²⁵⁷

A interpretação, como elemento que produz a própria norma, tem o condão, por conseguinte, de dar vulto de concretude do texto normativo à situação prática que ora reclama desfecho jurídico, representando, portanto, a própria aplicação do direito, sendo este processo de interpretação e aplicação da norma jurídica realizado de forma unitária.²⁵⁸

O que se verifica, portanto, a partir das lições trazidas pelo autor em referência, é que a interpretação é a própria “produção prática do direito”, possuindo verdadeiro “caráter constitutivo” na medida em que significa a conjugação da postura do intérprete em relação ao texto normativo somada aos elementos do caso concreto, revestindo-se, assim, de um liame entre à lei e a realidade²⁵⁹:

Breve síntese pode ser neste ponto ensaiada, na afirmação de que a interpretação do direito tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um

²⁵⁵ Conforme leciona Eros Roberto Grau: A interpretação do direito não se resume a simples operações de subsunção, como permanece a supor, repetitiva do que foi escrito no século XIX, grande parte da nossa doutrina. Desde algum tempo sabemos que o texto e a norma não se identificam, que o processo legislativo e o processo constituinte cessam na sanção da lei e na promulgação da Constituição para, após, instalar-se outro processo, o da elaboração normativa. Não se pode impunemente confundir a dimensão textual com a dimensão normativa da Constituição. GRAU apud. CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.*. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Almedina, 2013. p. 1789.

²⁵⁶ São suas palavras: O produto da interpretação é a norma. Mas ela já se encontra, potencialmente, no invólucro do *texto normativo*. Ela se encontra, em estado de potência, involucrada no texto. Mas ela se encontra assim nele involucrada apenas parcialmente porque os fatos também a determinam – insisto nisso: a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto [mundo do dever ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir dos elementos da realidade [mundo do ser]. *Idem.*, p. 1789-1790.

²⁵⁷ *Idem.*

²⁵⁸ Novamente se dispõe dos comentários de Eros Roberto Grau: Interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado; a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação. Assim, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação. Interpretação e aplicação consubstanciam um processo unitário, superpondo-se. *Idem.*

²⁵⁹ *Idem.*

determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma decisão.

Interpretar, é assim, dar concreção [=concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação [=interpretação/aplicação] opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e a sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera sua inserção na vida. Isto é: a interpretação – que é interpretação/aplicação – vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [= direito] no mundo do ser [=mundo da vida].

Neste tocante, acredita-se de crucial importância trazer os comentários constantes nas considerações introdutórias do já mencionado parecer elaborado pelo Senador Ramez Tebet (PLC nº 71, de 2003)²⁶⁰ que denotam com clareza e precisão a essência que atravessava aquela alteração legislativa, qual seja, a premissa de que a Lei é fruto do arquétipo econômico e social vigente no tempo em que é feita, mas não se constitui alheia à inevitável e constante evolução as quais se operam nas inter-relações contemporâneas, havendo sido pensada e confeccionada, portanto, para compreender e eventualmente alcançar condutas consentâneas com as transformações vindouras:

A lei deve guardar consonância com a realidade social e econômica da época em que é elaborada, **prevendo estímulos a comportamentos desejáveis no futuro**. Sobre a tentativa de moldar a sociedade ao desenho da lei deve prevalecer o movimento em sentido oposto: o conhecimento desenvolvido pelas ciências sociais deve ser integrado à lei, servindo-lhe de base. A lei deve espelhar o conhecimento do mundo, ao mesmo tempo que deve infundir, na dinâmica social, os valores sociais prevalecentes. **O conhecimento do mundo progride, amplia-se e não estará nunca limitado ao círculo do conhecimento jurídico momentâneo.**

E mais, quando consideramos as ciências sociais, o próprio objeto do conhecimento está em constante mutação. **Dessa forma, devemos abandonar velhas crenças e antigos modelos de salvaguarda jurídica e de resolução de conflitos, que podem ter-se tornado obsoletos, a despeito de terem funcionado bem em época anterior. Se estivermos prontos a aceitar o diálogo com as demais áreas do conhecimento e tivermos a humildade de confrontar nossas certezas doutrinárias com as evidências que nos cercam, estaremos aptos a atingir o objetivo mais elevado do legislador-jurista: fazer da lei um instrumento da sociedade para atingir, com menor esforço e maior justiça, o bem-estar social condizente com a etapa de desenvolvimento em que nos encontramos.**

Não causa estranheza o fato de que a legislação de regência precisaria de reparos que permitissem sua adequação ao avanço constante da sociedade e as novas demandas que inevitavelmente surgem (razão pela qual está, inclusive, no momento de confecção deste trabalho, perpassando por um processo de alteração legislativa, a saber: PL. 10.220/2018, que

²⁶⁰ Sem grifos no original. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei da Câmara nº 71, de 2003**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. (Volume – VIII) (Urgência e Título Suplementar). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>. Acesso em: 01 set. 2020.

culminou na Lei nº 14.112/2020, que alterou substancialmente a Lei nº 11.101/2005, trazendo grandes avanços aos institutos da recuperação judicial e falência), tampouco que encontre relutância de determinados segmentos do ramo empresarial, na medida em que quaisquer mudanças acabam por representar uma ruptura com o sistema (ou aspectos dele) anterior.²⁶¹

Este raciocínio acaba por corroborar que cabe ao próprio intérprete, como produtor na norma jurídica – consoante acima exposto – de estar atento as progressões operadas do contexto dinâmico da vida, bem como, às circunstâncias fáticas que ilustram a situação a reclamar solução jurídica, para que se possa produzir norma adequada e consentânea com o que a sociedade exige.

Nesta perspectiva, a interpretação extensiva que se faz com o fito de incorporar as associações civis com fins econômicos no escopo de abrangência da Lei Nº 11.101/2005 perpassa principalmente por dois aspectos: a lacuna legal para tratamento da crise de determinados agentes econômicos aliada à subsidiariedade da Lei Nº 11.101/2005 para regulamentação desta matéria, bem como, a compatibilidade da atividade exercida pelas referidas associações com a atividade tutelada pelo diploma recuperacional atualmente em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

5.2.1 Da lacuna legislativa em conjunto com a supletividade da Lei Nº 11.101/2005

Em conformidade com o discorrido no tópico anterior, restou demonstrada a ausência de instrumento normativo disponível à adequada regulação da crise econômico-financeira das associações civis com fins econômicos, notadamente as que detêm dívidas vultosas e elevado número de credores.

Nesta esteira, exsurtem duas questões que merecem ser analisadas neste cenário: a Lei Nº 11.101/2005 é prevista como legislação subsidiária a regimes jurídicos destinados à regulamentação da crise financeira de determinados agentes, conforme comando positivado no

²⁶¹ Neste prisma, são importantes as observações de Waldo Fazzio Junior: É natural que a LRE contenha imprecisões, interrogações e, provavelmente, nem sempre ofereça as melhores alternativas para vários problemas oriundos das crises financeiras que, hoje, assolam as empresas brasileiras. Também não devem causar perplexidade as resistências iniciais do empresariado mais conservador em face das mudanças que o novo sistema concursal sugere. Toda alteração no universo jurídico, sobretudo no ultrassensível segmento econômico, representa a negação da ordem anterior e impõe a premência de se adotarem novas estratégias, novas praxes que induzem nova mentalidade. Como é impossível, ajustar, sem rupturas, ordens econômicas diferentes e, portanto, ordens jurídicas diversas, as diretrizes da LRE compelem juristas e outros profissionais da área empresarial a repensar a insolvência como incidente e não apenas como exício da empresa, bem como a considerar as vantagens da simplificação procedimental nos procedimentos liquidatórios. FAZZIO JUNIOR, op. cit., p. 3.

artigo 197 do diploma legal, ao passo que existem outros agentes que não dispõe sequer de um regramento normativo específico.

Ou seja, a própria LRE tratou de prever a possibilidade de sua utilização de forma supletiva, estabelecendo em seu artigo 197²⁶² a aplicação de forma subsidiária a diplomas normativos confeccionados para dispor juridicamente - inclusive sob o aspecto da crise econômico-financeira - acerca de agentes inicialmente excluídos de seu escopo de proteção, enquanto não fossem aprovadas leis específicas.

O dispositivo legal trata, portanto, de regência legal subsidiária de diversos “procedimentos paraconcurais”²⁶³ na medida em que o legislador se preocupou em cobrir eventuais lacunas legislativas considerando que algumas regulamentações faziam referência ao Decreto-Lei 7.661/45²⁶⁴:

Como alguns dos citados diplomas (reguladores de regimes paraconcurais de empresas atuantes em setores importantes da economia, onde sobressai o interesse público) referiam-se expressamente ao Dec.-lei 7.661/1945, o legislador entendeu conveniente, para afastar dúvidas e incertezas, dispor que a Lei 11.101/2005 passa a ser a lei supletivamente aplicável às suas lacunas, até que venham a ser editadas novas leis.

A partir disto, pode-se inferir que a Lei nº 11.101/2005 funciona como espécie de “lei geral” para tratamento da insolvência de agentes econômicos, na medida em que já é expressamente prevista para crise do empresário e da sociedade empresária e ainda tem aplicação supletiva a regramentos legais que dispõe acerca da crise de outros agentes com atividades/roupagens jurídicas diversas.

É dizer, se é legalmente possível à aplicação supletiva da Lei nº 11.101/2005 para agentes econômicos que são submetidos a regramento jurídico próprio, seria verdadeiro

²⁶² Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** op. cit.

²⁶³ Sobre o tema, são os comentários de Jorge Lobo, aqui citado por Marcelo Vieira Von Adamek: Os procedimentos paraconcurais, ou parafalimentares, são administrativos e extrajudiciais, têm uma ativa e decisiva participação da autoridade pública no seu desenvolvimento e visam a criar condições de a empresa potencialmente importante para o Estado reerguer-se, partindo da ideia de que, para obviar as crises das empresas, em particular as grandes empresas, é indispensável prover a sua refinanciamento, o que, as mais das vezes, só é possível fazer-se através do Poder Público. Marcelo Vieira Von Adamek complementa: Normalmente são procedimentos de acesso específico, na medida em que se destinam exclusivamente a empresas de setores regulados da economia nacional. LOBO apud ADAMEK, Marcelo Vieira von. Disposições finais e transitórias. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005: artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 583-649. p. 633.

²⁶⁴ Ibid., p. 634.

contrassenso vedar sua aplicação para outros agentes econômicos que sequer dispõem de legislação específica para tratamento de sua crise (ou legislação insuficiente).

Neste tocante, diante da omissão legislativa no ordenamento pátrio, existe parte da doutrina especializada aqui referenciada por Paulo Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi²⁶⁵ que defende a extensão da Lei nº 11.101/2005 inclusive para agentes que sequer praticam atividade econômica, na hipótese, por exemplo, do consumidor superendividado, que não dispõe de regulamentação jurídica que oportunize sua reabilitação socioeconômica, constituindo-se de pessoa física que integra o ciclo econômico como destinatário final de produtos e serviços, sendo, relevante, portanto, ao mercado, sua prosperidade financeira.

Daniel Bucar também compõe este segmento da doutrina que argumenta em favor da utilização da Lei nº 11.101/2005, no que for cabível, para tutela do patrimônio da pessoa individual visando seu soerguimento e reintegração ao mercado, sendo um entusiasta de, em caso de uma primeira tentativa extrajudicial frustrada de resolução da questão, empregar-se o rito previsto para recuperação judicial ao devedor superendividado, ainda que reconheça que esta possibilidade encontre resistência.²⁶⁶

Frise-se que a omissão legislativa, aqui, da própria Lei nº 11.101/2005 que não incluiu expressamente, tampouco excluiu, as associações civis com fins econômicos, foi utilizada como argumento para o deferimento do processamento de recuperação judicial de unidade hospitalar denominada “HOSPITAL EVANGELICO DA BAHIA” – associação civil sem fins lucrativos - nos autos do Processo nº 8074034-88.2020.8.05.0001²⁶⁷ em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial de Salvador no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia, havendo o julgador preconizado a necessidade de interpretação extensiva enquanto não houvesse uma atualização da legislação atualmente em vigor:

²⁶⁵ Cite-se como defensores desta ideia Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliese: Por outro lado, a Lei 11.101/2005 poderia ter abrangido até mesmo quem não exerce atividade econômica, como é o caso do consumidor superendividado que também integra o ciclo econômico, como destinatário final. O superendividamento do consumidor, aliás, é matéria ainda desprovida de solução legislativa específica pelo direito brasileiro, que não possui mecanismos de realização socioeconômica do indivíduo. TOLEDO; PUGLIESE, op. cit., p. 97.

²⁶⁶ São as palavras de Daniel Bucar: Há, de toda forma, um sistema no ordenamento jurídico brasileiro hábil para tratar da situação. Com efeito, a disciplina de recuperação judicial inaugurada pela Lei nº 11.101/2005 deve ser tomada como ponto de partida, no que for cabível, à reabilitação da pessoa humana. A doutrina empresarial se apresenta reticente a essa operação e defende, usualmente, a dualidade do sistema. Acaba por separar, de um lado, a normativa aplicada à pessoa humana não empresária, e, de outro, o regramento dispensado às demais pessoas que exercem a empresarialidade, mesmo reconhecendo a alteração das relações negociais advindas no tempo (tal como a chamada ‘democratização do crédito’). BUCAR, op. cit., p. 182.

²⁶⁷ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Processo nº 8074034-88.2020.8.05.0001**. Num. 69708591 29 jul. 2020. Disponível em: <https://consultapublicapje.tjba.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7d0d9b578788cf8b1e042a8bdd86c975ecec87b5428307c8>. Acesso em: 01 set. 2020. p 1-5.

A controvérsia surge quando da interpretação literal do art. 1º da Lei 11.101/2005, que reza o instrumento recuperacional somente esta disponível a empresários e sociedades empresárias, e, nessa óptica, estariam excluídas as associações, cooperativas, fundações e demais agentes econômicos. Essa controvérsia, todavia, passa a sucumbir quando analisamos a norma esculpida já no artigo seguinte - 2º-, que, de forma taxativa, estabelece os excluídos, sem citar, por exemplo, as associações sem fins lucrativos. **É um indicativo clássico de omissão da norma, e que exige uma interpretação extensiva, sob pena de excluirmos da possibilidade de recuperação entidades que embora não se traduzam no conceito clássico de empresária, pratica atividade econômica só diferenciada pela não divisão de lucro.** A esse raciocínio, imprescindível acrescentar que, exercendo todas as atividades econômicas similares e não poder buscar um plano de equilíbrio econômico de suas atividades, somente lhe restará a quebra através da insolvência. Há que ser indagado: a atividade desenvolvida por um hospital tem relevância econômica e social? Gera empregos? Traz resultados positivos para a sociedade? Gera impostos e riquezas no âmbito da prestação de serviços essenciais?

[...]

Com todas as vênias dos que discordam desse posicionamento, **é necessário atentarmos para a necessidade de adequação da norma a realidade do País, suprindo a omissão do legislador, até que possa encartar a atualização da Lei 11.101/2005.**”

A lacuna legislativa é manifestamente demonstrada também através dos próprios projetos de lei que surgem na tentativa de ampliar a tutela judicial sobre a crise financeira de agentes civis, aqui mencionando-se, à guisa de exemplo, o P.L 7590/2017 e PL 4857/2019 que tramitam na Câmara dos Deputados.

O P.L 7590/2017²⁶⁸ tem como objetivo estabelecer o procedimento de recuperação judicial para pessoas físicas, atribuído a competência para o processamento da referida ação aos Juizados Especiais Cíveis, de modo que as disposições do respectivo projeto em muito se assemelham ao arcabouço normativo instituído pela Lei nº 11.101/2005 para os empresários, com as previsões de suspensão das ações e execuções, sujeição de todos os créditos existentes até a data do pedido, a apresentação de um plano de recuperação judicial, a instauração de um juízo universal, inclusive para processar eventual ação de insolvência civil²⁶⁹ e admitindo-se, ainda, a possibilidade de conversão de ação de insolvência em recuperação judicial.²⁷⁰

No referido projeto de lei o plano de recuperação judicial do devedor também deverá vir acompanhado de um laudo econômico-financeiro e de avaliação de ativos, além de conter a discriminação dos meios de recuperação a serem utilizados e a demonstração da viabilidade

²⁶⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.590/2017**. Estabelece o procedimento de recuperação judicial de pessoas físicas, altera a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, para atribuir a competência dos Juizados Especiais Cíveis para processar e julgar a recuperação judicial da pessoa física nos termos e condições que especifica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136456>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁶⁹ Art. 5º A ação de recuperação judicial de pessoa física torna prevento o juízo que a processar para todas as demais ações da mesma espécie e a de eventual insolvência civil. Idem.

²⁷⁰ Art. 6º Admitir-se-á a conversão de ação de insolvência em ação de recuperação judicial de pessoa física se o julgador aceitar os motivos do devedor e aprovar seu plano de recuperação. Idem.

econômico-financeira, caso em que, se restar descumprido pelo devedor, sujeitará o mesmo a insolvência civil²⁷¹.

Já o PL 4857/2019²⁷², recente projeto apresentado em setembro de 2019, propõe-se a regulamentação de dívidas de pessoas físicas e jurídicas não empresárias, estabelecendo o que denominou de “processo de recomeço econômico-financeiro”, consistindo em projeto de lei mais robusto, representando uma investida em direção ao tratamento normativo da matéria.

Contudo, a despeito de estar descrito como sendo também para pessoas jurídicas não empresárias, é possível extrair das justificativas²⁷³ do anteprojeto que o mesmo foi fundamentado, principalmente, na busca de uma solução para questão do superendividamento do consumidor, com intento de, ao que parece, conferir nova roupagem a insolvência civil, criando um “microsistema jurídico de falência pessoal²⁷⁴”

Inobstante, infere-se que o projeto de lei regulamenta a possibilidade de o devedor apresentar um “plano de reorganização de dívidas” que deve ser passível de adimplir com ao menos 50% (cinquenta por cento) da dívida vencida e vincenda em até cinco anos do ajuizamento da ação, o qual será submetido ao escrutínio dos credores para posterior homologação pelo juízo.²⁷⁵

Caso o devedor declare não dispor de bens, poderá o juiz reconhecer por sentença a isenção do dever de apresentar o plano de reorganização de dívidas, iniciando-se, a partir disso, processo de liquidação da massa, conforme disposto no artigo 16 do referido projeto.

Malgrado a conveniência ou não das proposições normativas, as quais não se tem intenção de adentrar no mérito, a sua mera existência conduz a conclusão da omissão legislativa que carece de urgente solução pelo ordenamento jurídico, ratificando um problema latente de lacuna legal para crise de agentes civis de relevância econômica.

Cumpra ainda trazer para reflexão, em sucinto paralelismo, que a Lei nº 11.101/2005 também dispõe de disciplina especialmente prevista para soerguimento das microempresas e

²⁷¹ Art. 10 c/c13 do PL7590 2017. Idem.

²⁷² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.857/2019**. Dispõe sobre plano geral de reorganização e regularização de dívidas de pessoas físicas e jurídicas não empresárias e institui o processo de recomeço econômico-financeiro. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2218543>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁷³ São justificativas do anteprojeto: A insuficiência da legislação vigente para a disciplina do superendividamento; O endividamento das “famílias brasileiras”; “As perspectivas da regulação financeira e do direito do consumidor”; entre outros tópicos inscritos. Idem.

²⁷⁴ Termo utilizado na p. 35 do anteprojeto. Idem.

²⁷⁵ Art. 3º O devedor que, na data do ajuizamento da ação, possua renda, bens e direitos capazes de fazer frente a, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) do valor do principal da soma das dívidas existentes vencidas e vincendas até 5 (cinco) anos após a data do ajuizamento da ação, deverá apresentar plano de reorganização de dívidas, cuja aprovação e execução ocorrerão nos termos deste capítulo. Idem.

empresas de pequeno porte (a despeito de pouca aplicabilidade prática no cotidiano forense), as quais, como se sabe, enquadram-se em regime que delimita seu patrimônio máximo, sendo, em grande parte, empresas que dispõem de poucos funcionários e redes operacionais menos complexas, em posição totalmente antagônica a determinadas associações civis com fins econômicos, tal como a objeto deste estudo de caso, que movimenta recolhimento aos cofres públicos de 8,6 milhões de reais, contando atualmente com estrutura de trabalho na monta de 1.376 funcionários e havendo matrícula de aproximadamente 10.000 alunos²⁷⁶.

Menciona-se isto apenas como ponto de questionamento de que, se a Lei nº 11.101/2005 se propõe a regulamentar exercícios empresariais de menor complexidade, muito mais deveria salvaguardar os agentes econômicos viáveis (ainda que não qualificados formalmente como atividades empresárias) que, diante do seu porte, ostentam crises financeiras com potencial de produzir impacto econômico e social muito mais abrangente.

Torna-se inteligível, portanto, a compreensão de que a Lei nº 11.101/2005 se apresenta, por tanto, como diploma jurídico apto para suprir lacunas em matéria de crise econômica, funcionando como espécie de “lei geral” em matéria de insolvência, o que ratifica a existência, em seu arcabouço normativo, de instrumentos capazes de conferir tratamento necessário ao agente econômico enfermo.

5.2.2 Da compatibilidade da atividade exercida por associações civis com fins econômicos com a atividade tutelada pela Lei nº 11.101/2005

Sob outro viés da possibilidade de interpretação sistemática extensiva, passa-se a discorrer acerca da congruência existente entre a atividade desenvolvida pelas associações civis com fins econômicos e a prática empresarial tal como prevista no ordenamento jurídico e inserida no âmbito de incidência da Lei nº 11.101/2005.

Como doravante já restou abordado em momento anterior deste trabalho, a Lei Nº 11.101/2005 pretendeu regular a crise econômico financeira do empresário e da sociedade empresária, seja para propiciar o alcance do soerguimento da atividade econômica viável ou para proceder adequada liquidação da considerada inviável, tendo como pressuposto a tutela da fonte produtora como consectário do princípio da preservação da empresa e da função social.

Assim, a empresa, consubstanciada na própria atividade de circulação de bens e serviços, constitui-se de verdadeiro agente integrado ao mercado econômico, assimilando-se,

²⁷⁶ Informações extraídas da exordial fl. 13. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001. op. cit.

portanto, a outros agentes que não foram formalmente instituídos neste formato jurídico, mas que desempenham a mesma atividade.

A fim de melhor ilustrar esta noção, são os comentários de confira-se comentários de Paulo Fernandes Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi²⁷⁷:

Com efeito, a empresa é *agente econômico* que atua, age, no mercado e, como tal, este o conceito que deveria ter sido considerado pela Lei Nº 11.101/2005, e não o de empresário. É claro que o conceito de empresário leva ao de empresa, mas poderíamos chegar a este diretamente. Como já dissemos, ‘não faz sentido que a finalidade da lei brasileira seja a de preservação da empresa (conforme se lê nos arts. 47 e 75) e, anacronicamente, exclua importantes organismos de produção o âmbito de incidência – como, por exemplo, as sociedades de economia mista e a atividade não empresária (que, muitas vezes, promove a criação e circulação de riquezas) – por não ostentarem a qualificação de empresa no senso da definição do Código Civil vigente.

Em complemento, analisando-se de maneira correta o princípio da preservação da empresa, isto é, não como um subterfúgio para driblar a literalidade da lei, mas como verdadeiro “instrumento de colmatação de lacunas”²⁷⁸, em virtude da ausência de regras legais para o tratamento das associações com fins econômicos, chega-se a insofismável conclusão de que juridicamente, o referido princípio se traduz na proteção da atividade econômica, entendida como o objeto de direito²⁷⁹.

A própria jurisprudência do nosso Superior Tribunal de Justiça, atenta ao escopo da Lei nº 11.101/2005, por vezes já utilizou da expressão “preservação da atividade econômica”²⁸⁰ no alinhamento prático do princípio ao caso concreto, reconhecendo que, na substancialidade da matéria, os exercícios econômicos que importam ser protegidos não se restringem aqueles constituídos juridicamente de uma ou outra forma.

²⁷⁷ TOLEDO; PUGLIESE, op. cit., p. 96.

²⁷⁸ Expressão utilizada por Fábio Ulhoa Coelho. Cf. COELHO, 2014, p. 5.

²⁷⁹ Esta é o entendimento proclamado por Fábio Ulhoa Coelho: Deste modo, quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos – trabalhadores em geral (interessados na geração de postos de trabalho), empregados na empresa em questão (interessados na manutenção de seus empregos e perspectivas de crescimento profissional), fisco (interessado nos tributos incidentes sobre atividade empresarial, consumidores (que são atendidos, em suas necessidades ou querência, pelos produtos ou serviços oferecidos pela atividade), investidores no mercado de capital (quando captados recursos neste ambiente de negócios) outros empresários (fornecedores de insumos ou serviços) e a própria comunidade em que se insere a atividade (interessada nos benefícios associados ao desenvolvimento econômico.). Ibid., p. 5.

²⁸⁰ CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/05. [...]. CRÉDITOS QUE ESTÃO INCLUÍDOS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. **NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE, SUSCITADO. BRASIL.** Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 105.315 – PE**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 22 set. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=105315&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 01 set. 2020.

Até porque, não é o registro, ou seja, a inscrição no Registro de Empresas, que confere a qualidade empresária àquela atividade, conforme já restou tão difundido na doutrina, ensejando enunciados sobre o tema, a saber: Enunciados 198²⁸¹ e 199²⁸² da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que ratificam com clareza que o registro não representa requisito caracterizador de empresa, somente de sua regularidade, admitindo-se que o exercício de atividade empresária sem registro é denominado como “irregular”, mas que não deixa de reunir todos os elementos previstos no artigo 966 do Código Civil.

Neste tocante, abre-se breve contraponto de Waldo Fazzio Júnior que entende ser o registro irrelevante apenas para fins de falência, em que a atividade negocial basta para qualificação do agente econômico²⁸³, partindo do pressuposto que a recuperação judicial é um privilégio, um “favor legal” outorgado pelo Poder Judiciário a quem preenche determinados requisitos, razão pela qual o registro seria imprescindível para conferir este direito.²⁸⁴

O doutrinador, portanto, reconhece que a omissão registro não desfaz o atributo empresarial, na medida em que uma sociedade pode exercer empresa sem estar registrada (e vice-versa – estar registrada sem exercer empresa), mas somente o faz em se tratando de decretação da falência.²⁸⁵

Não se desconhece que a recuperação judicial é destinada as empresas que exercem suas atividades de forma regular²⁸⁶, o que não é o ponto nodal deste estudo, já que as associações civis estão regularmente constituídas, porém, questiona-se essa ideia de que recuperação judicial é um “benefício”. Em verdade, a recuperação judicial consiste em remédio jurídico, um instrumento normativo disponível para viabilizar o soerguimento de atividades que passam por

²⁸¹ Enunciado 198 CJF: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

²⁸² Enunciado 199 CJF: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não de sua caracterização.

²⁸³ É o entendimento de Waldo Fazzio Junior: Sintetizando, para fins de falência, tem-se que: empresário ou sociedade empresária é quem exerce profissionalmente atividade econômica direcionada à produção ou circulação de bens ou serviços, com intuito de lucro; basta a atividade negocial para a qualificação do agente econômico; é irrelevante o registro de firma individual ou a inscrição do ato constitutivo societário no registro respectivo. FAZZIO JUNIOR, op. cit., p. 45.

²⁸⁴ Prossegue-se na linha do autor: A falência incide tanto sobre o empresário ou sociedade empresária regular como sobre o empresário de fato, mas a recuperação só alcança os que exercem a empresa conforme a lei. A recuperação é instituto decorrente de favor legal conferido pelo órgão judiciário aos que preenchem os requisitos postos no direito positivo. Idib., p. 42.

²⁸⁵ Ibid., p. 43.

²⁸⁶ Artigo 48. BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. op. cit.

crises econômico-financeiras episódicas, tal como restou entendido pelo Des. Pereira Calças em julgamento proferido no Tribunal de Justiça de São Paulo, já mencionado anteriormente.²⁸⁷

Esta inclusive foi a premissa utilizada para a hipótese em que o Superior Tribunal de Justiça relativizou o marco temporal previsto no artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 em se tratando de produtor rural – ao qual é conferido caráter facultativo ao registro -, posto que é considerado empresário aquele que se dedica a promover atividade econômica organizada, de modo que com o registro não representa uma transmutação da atividade em si e não confere, portanto, “qualidade jurídica” à mesma.²⁸⁸

Isso se soma ao fato de que associações civis sem fins lucrativos podem exercer atividade econômica, conforme também preconizado no Enunciado 534 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, levando ao raciocínio lógico de que, se o registro não é elemento qualificador de atividade empresária e se atividade praticada por associações civis sem fins lucrativos pode ser econômica, não subsistem componentes que poderiam, ao menos em tese, diferenciar a espécie de atividade desempenhada por uma empresa e a associação civil com fins econômicos.

Frise-se que a Lei nº 11.101/2005 não tem o condão de recuperar a atividade “lucrativa” e sim a atividade viável, inclusive porque a atividade empresária em dificuldades econômico-financeiras sequer está auferindo lucro, fato que inclusive é corroborado pela prática forense que demonstra que as empresas costumam requerer a recuperação judicial no momento em que

²⁸⁷Apelação. Recuperação Judicial. Empresa em concordata preventiva que apresentou plano de recuperação judicial antes da vigência da Lei nº 11.101/2005. Descumprimento da concordata convolada em falência por sentença. Acórdão do TJSP que revoga a quebra e restaura a concordata. Recurso Especial provido pelo STJ para ripristinar a sentença de falência, reconhecida violação ao Decreto-lei 7.661/1945. Acórdão não publicado. Requerimento de recuperação judicial. Sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da falência devedora. Reconhecimento de que a empresa não está falida, haja vista possibilidade de recursos contra o acórdão do STJ. Possibilidade da apresentação do pedido de recuperação na instância ordinária, com base no art. 192, §2º, da Lei nº 11.101/2005. Inteligência do art. 47 da LRF c.c o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Princípio da preservação da empresa que se encontra em funcionamento, gerando postos de trabalho, riquezas e recolhendo tributos. Precedentes da Câmara Especializada admitindo pedido de recuperação judicial para empresa falida sob o Decreto-lei 7.661/1945 que se encontra em regime de continuação de negócios. **Recuperação Judicial que ostenta natureza de contrato e não de benefício legal.** Soberania da Assembleia Geral de Credores para deliberar sobre o que é mais conveniente: aprovação do plano ou quebra. Preenchimento dos requisitos do art. 51 da LRF. Apelo provido para deferir o processamento da recuperação judicial. Consta na Apelação Cível 664.543-4/5-00. Rel. Des. Pereira Calças no DO de 12.11.2009. SALOMÃO, op. cit.

²⁸⁸Esse entendimento foi extraído do Recurso Especial nº 1.193.115-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi. Confirma-se excerto do voto: Segundo se infere dessa norma, empresário é a pessoa, física ou jurídica, que exerce de forma habitual e organizada a atividade econômica voltada à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Nessa medida, quem se dedica ao exercício profissional de atividade econômica organizada, ainda que de natureza agrícola ou pecuária, produzindo ou promovendo a circulação de bens ou de serviços, deve ser considerado empresário. [...] Ademais, ainda que a lei exija do empresário, como regra, inscrição no Registro de Empresas, convém ressaltar que sua qualidade jurídica não é conferida pelo registro, mas sim pelo efetivo exercício da atividade profissional. Não por outro motivo, entende-se que a natureza desse registro é declaratória, e não constitutiva. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.115-MT (2010/0083724-4).** op. cit.

já se encontram em situação de crise grave, não conseguindo realizar distribuição de lucro a seus sócios e acionistas desde muito tempo antes do ajuizamento da ação.

Ainda que não houvesse esse elemento de ordem prática, fato é que nenhum dispositivo na lei de regência pressupõe a preocupação da mesma com o lucro, mas, ao contrário, com a manutenção da fonte produtora.

Nesta esteira, tanto as empresas, quanto as associações civis com fins econômicos, fazem produzir e circular bens e serviços no mercado, e praticam exercício de atividade de forma profissional.

A fim de manter a correlação com a associação aqui estudada, ASBI consiste na mais antiga instituição privada de ensino superior do país, ao passo que a Universidade Cândido Mendes (UCAM) – dispõe, atualmente, de 15 (quinze) unidades espalhadas pelo Estado do Rio de Janeiro, concentrando no mês de março de 2020 o valor líquido de R\$6.276.968,64 (seis milhões, duzentos e setenta e seis mil, novecentos e sessenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) em mensalidades – após o desconto das bolsas no valor de R\$ 5.610.640,36, de modo que a soma total do valor bruto de mensalidades perfaz a monta de R\$ 11.887.609,00 -, tudo conforme se extrai das informações disponíveis na exordial, sem contar o número de empregados, recolhimento de tributos e os trabalhos sociais desempenhados, que já foram abordados neste trabalho e compõem a atividade exercida pela associação.²⁸⁹

Ao analisar, portanto, mesmo que perfunctoriamente, apenas a atividade praticada, sem levar em consideração outros elementos tais como a razão de a ASBI ter se constituído como associação civil em 1902 e porquê não ter se transformado formalmente em empresa (que não devem importar para fins de concessão ou não da recuperação judicial), é inequívoco o caráter habitual e profissional da prestação de serviços educacionais exercida pela mesma durante todos estes anos, fazendo jus, portanto, a tutela da Lei nº 11.101/2005.

²⁸⁹ Informações disponíveis na petição inicial do Requerimento de Recuperação Judicial - e-fls. 02/81 dos autos do processo eletrônico. RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. Juíza Maria da Penha Nobre Mauro, 11 maio 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2020.001.071841-8>. Acesso em: 01 set. 2020.

CONCLUSÃO

No transcurso deste trabalho e a partir dos tópicos desenvolvidos, buscou-se proceder à análise dos pontos nevrálgicos que tangenciam o estudo da aplicação da recuperação judicial prevista na Lei nº 11.101/2005 às associações civis com fins econômicos, demarcados por um caso concreto que está atualmente submetido ao escrutínio do Poder Judiciário – a Recuperação Judicial do Instituto Cândido Mendes –, a fim de se consolidar um entendimento acerca da possibilidade, ou não, da aplicação daquele instituto ao referido agente econômico.

Pretendeu-se reunir elementos que permitissem examinar se a implementação das matrizes legais previstas para a recuperação judicial de empresas a outros agentes econômicos se coaduna com o desígnio buscado pelo legislador infraconstitucional quando da elaboração da Lei nº 11.101/2005, notadamente a partir de uma análise sistemática do ordenamento jurídico, realizada à luz das diretrizes e princípios constitucionais aplicáveis à matéria.

O estudo da controvérsia perpassou pela análise dos aspectos constitucionais aplicáveis ao instituto da recuperação judicial, partindo da identificação do modelo econômico escolhido pelo legislador constituinte, que, na interpretação da doutrina clássica, é identificado como um modelo capitalista de bem-estar, que se direciona tanto para o incentivo destes agentes privados na exploração da atividade econômica, bem como para a regulação destes mesmos agentes privados em busca da realização de outros valores, notadamente de natureza social, como, por exemplo, a promoção da dignidade humana, valorização do trabalho, desenvolvimento social, produção de riquezas, dentre outros.

Neste sentido, por inspiração constitucional cabe ao Estado garantir o livre desempenho das liberdades públicas (incluídas a liberdade de iniciativa e livre exercício da atividade econômica), provendo tanto os espaços de livre-agir dos agentes privados, bem como estabelecendo um sistema orgânico que permita a manutenção da atividade econômica, a bem da própria estrutura social e da coletividade.

Neste cenário, desponta a “empresa”, como importante elemento de realização desses direitos, vez que também se relaciona com os princípios ditos liberais (de contratação, associação, disposição de bens, etc.) e possui íntima correlação com a propriedade, relativizada e dotada de contornos sociais, corporificado no que se convencionou chamar de função social.

Por esta perspectiva, identificou-se que a empresa, em sua concepção institucional – enquanto atividade - não apenas opera no sentido da obtenção de lucro, mas, também, no sentido da promoção de inúmeros valores sociais de grandíssima relevância, como a promoção de emprego, renda, paz e organização social.

A partir do estudo dos nortes principiológicos constitucionais, tratou-se de entender as duas formas de organização civil contidas no vértice do trabalho: as sociedades empresárias e as associações, remontando as teorias clássicas das organizações, a ideia de personalidade jurídica e as formas destes entes, para, ao fim, entender que exceto pela ótica da distribuição de lucros, as sociedades empresárias e as associações com fins econômicos possuem pontos de conexão/identificação tanto na sua formação pluripessoal, como no direcionamento dos esforços comuns de seus componentes para a execução de uma atividade, que, por consectário lógico, deve se reverter em proveito econômico, independentemente de o produto advindo da atividade ser distribuído na forma de lucro ou revertido para o aprimoramento/execução da própria atividade.

Assim, concluiu-se que, apesar de paradoxal, é possível inferir em algumas associações civis a finalidade econômica de sua atividade, não obstante ao fato de que esses agentes econômicos não possam, por disposição legal, distribuir lucro entre seus associados, devendo os resultados auferidos por sua atividade, serem revertidos em benefício da própria estrutura.

Neste contexto, todas as atividades econômicas (independentemente do revestimento jurídico a qual se submete) estão sujeitas à crise, algo que é inerente às economias de mercado, principalmente na contemporaneidade, em que se somam ao capitalismo globalizado cada vez mais competitivo as dificuldades advindas da crise sanitária decorrente da Pandemia da Covid-19 (Coronavírus), de forma que o Direito deve evoluir na construção de soluções que auxiliem na garantia de manutenção destes agentes econômicos viáveis e importantes à estrutura social, independentemente de qual estrutura jurídica a atividade econômica está corporificada, prestigiando-se, assim, a máxima da substância sobre a forma.

O estudo realizado identificou que, tal como os empresários e as sociedades empresárias, as associações com fins econômicos produzem e distribuem riquezas, se reverterem de relevante função social no meio onde estão inseridas – seja através de geração de emprego e renda; seja na manutenção de outras atividades conexas e/ou secundárias – merecendo, desta forma, proteção do ordenamento jurídico em eventual crise econômico-financeira que comprometa a subsistência de sua atividade.

Por tal razão, a partir de um estudo panorâmico do direito insolvencial brasileiro – desde a estrutura normativa revogada do Decreto Lei nº 7.661/45, até a Lei nº 11.101/2005, atualmente em vigor – buscou-se entender o âmbito de incidência da Recuperação Judicial prevista no microsistema legislativo, a partir da análise dos seus artigos 1º e 2º, que estabelecem quais são os legitimados e excluídos do regime insolvencial, em cotejo com os demais dispositivos da Lei e seus princípios estruturantes – notadamente o princípio da preservação da empresa;

recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; separação dos conceitos de empresa e de empresário, que direcionou para a conclusão de que a tutela jurisdicional pretendida pela Lei é a preservação da empresa no seu espectro institucional, ou seja, enquanto atividade direcionada não só para os aspectos econômicos, mas, também, como geradora de transformadora social, mantida pela concretização dos princípios e diretrizes da estrutura normativa da Constituição Federal de 1988, notadamente no que se insere a garantia da ordem econômica e seus desdobramentos sociais.

Tanto é assim que em recentíssima alteração legislativa, ocorrida pouco antes da conclusão deste estudo, o Congresso Nacional, em análise de veto legislativo, restabeleceu texto inicialmente vetado pelo Poder Executivo, incorporando na Lei nº 11.101/2005 a previsão expressa de legitimação de cooperativas operadoras de planos de saúde para se socorrerem do regime recuperatório previsto na LRE, não obstante ao fato de as mesmas, obrigatoriamente, não ostentarem natureza empresária, conforme imperativo previsto no parágrafo único do artigo 982 do Código Civil.

Esta evolução legislativa, vivenciada no amadurecer deste estudo, só direciona a conclusão de que inexistindo regramento específico que garanta a recuperação das associações com fins econômicos em crise, desponta a recuperação judicial estruturada pela Lei nº 11.101/2005, como instrumento jurídico hábil a ser utilizado para suprimir esta lacuna legislativa existente no ordenamento pátrio e conferir satisfatório e oportuno tratamento à crise financeira deste agente econômico.

Tal possibilidade também encontra fundamento na Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942); seja através da aplicação do seu artigo 4º, utilizando-se da analogia para a construção de um processo integrativo de aplicação de preceitos e princípios do sistema insolvencial às associações com fins econômicos, para a supressão desta lacuna legislativa; seja pela atenção ao artigo 20 do mesmo diploma legal, aplicando-se a valoração das consequências práticas da decisão judicial, à luz dos princípios da garantia da ordem econômica e da realização das diretrizes constitucionais de realização de direitos de cunho social, notadamente de valorização do trabalho, dignidade da pessoa humana, produção de riqueza e transformação social.

Isto porque não há dúvidas dos efeitos deletérios surgidos na estrutura econômico-social a partir de organismos econômicos combalidos - que podem disseminar insegurança (de mercado, de consumo, de investimentos), desemprego, escassez de crédito –, situação que nos conduz à conclusão de que se afigura mais eficiente, garantir meios de proteção de uma atividade viável, econômica e socialmente relevante para a coletividade, desempenhada por

associações com fins econômicos, aplicando-se os instrumentos disponíveis na Lei nº 11.101/2005, ao invés de relegar este agente econômico à forçosa liquidação, em prejuízo de todo o proveito econômico-social advindo desta atividade.

REFERÊNCIAS

- ADAMEK, Marcelo Vieira von. Disposições finais e transitórias. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 583-649.
- ANDRADE, Thiago Pinho de. **Empresa, responsabilidade e função social**. Curitiba: CRV, 2016.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.
- AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Processo nº 8074034-88.2020.8.05.0001. Num. 69708591**. 29 jul. 2020. Disponível em: <https://consultapublicapje.tjba.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7d0d9b578788cf8b1e042a8bdd86c975ecec87b5428307c8>. Acesso em: 01 set. 2020.
- BARBIERI, Felipe Anuseck. **A possibilidade de transformação de associação em sociedade empresária**. Orientador: Ana Cristina Von Gussek Kleindienst. 46 f. 2019. Dissertação (LLM em Direito Societário) - Insper, São Paulo, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BOZZI, Claudemir Lopes. John Locke e o conceito de propriedade. **Judicare - Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta**, Alta Floresta, v. 7, n. 1, p. 143-155, 2015. Disponível em: http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/138/public/138-599-1-PB.pdf. Acesso em 10 abr. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.857/2019**. Dispõe sobre plano geral de reorganização e regularização de dívidas de pessoas físicas e jurídicas não empresárias e institui o processo de recomeço econômico-financeiro. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2218543>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.590/2017**. Estabelece o procedimento de recuperação judicial de pessoas físicas, altera a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, para atribuir a competência dos Juizados Especiais Cíveis para processar e julgar a recuperação judicial da pessoa física nos termos e condições que especifica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136456>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 198**. A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/382>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 199**. A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não de sua caracterização. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/384>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 534**. As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/145>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei da Câmara nº 71, de 2003**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. (Volume – VIII) (Urgência e Título Suplementar). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara PLC 71/2003**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. (Volume VIII)

(Urgência e Turno Suplementar). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>. Acesso em: 08 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.299.981/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 11 jun. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201103040004>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 105.315 – PE**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 22 set. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=105315&b=ACOR&p=false&l=10&i=8&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Recurso Especial nº 1.674.289-SP**. Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Recuperação judicial. Laudo de viabilidade suficiente. Necessidade de reexame de conteúdo fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Aprovação indevida do plano de recuperação. Ausência de impugnação dos fundamentos de acórdão recorrido. Súmula nº 283/STF. Decisão mantida. Relatora: Min. Antonio Carlos Ferreira, 07 de novembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1674289&b=ACOR&p=false&l=10&i=3&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 309.867-ES**. Administrativo. Licitação. Empresa em recuperação judicial. Participação. Possibilidade. Certidão de falência ou concordata. Interpretação extensiva. Descabimento. Aptidão econômico-financeira. Comprovação. Outros meios. Necessidade. Relator: Min. Gurgel de Faria, 26 de junho de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=309867&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 130.363/SP**. 2ª Seção, Rel. Min. Sinei Beneti, 23 out. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201303292170>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Conflito de Competência nº 86.594-SP**. Agravo regimental. Conflito de competência não conhecido. Recuperação judicial da controladora. Penhora de bens de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. Execução trabalhista. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 25 de junho de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=86594&b=ACOR&p=false&l=10&i=10&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392-SP**. Conflito de competência. Imissão de posse no juízo cível. Arresto de imóvel no juízo trabalhista. Recuperação judicial em curso. Credor titular da posição de proprietário fiduciário. Bem na posse do devedor. Princípios da função social da propriedade e da preservação da empresa. Competência do juízo da recuperação. Relator: Min. Raul Araújo, 24 de novembro de 2010.

Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=110392&b=ACOR&p=false&l=10&i=20&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392 – SP**, Rel. Min. Raul Araújo, 24 nov. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000250712&dt_publicacao=22/03/2011. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.004.910/RJ**. Relator Min. Fernando Gonçalves, 18 mar. 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200702659019>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.023.172/SP**. Processo Civil. Recurso Especial. Ação de falência ajuizada sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945. Impontualidade, Débito de valor ínfimo. Princípio da preservação da empresa. Relatora; Min. Luís Felipe Salomão, 19 de abril 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=1140961&num_registro=200800120140&data=20120515&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.108.831 – PR**, Rel. Ministro Luis Fux, 23 nov. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200802795759>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.115-MT (2010/0083724-4)**. Recuperação judicial. Comprovação da condição de empresário por mais de 2 anos. Necessidade de juntada de documento comprobatório de registro comercial. Documento substancial. Insuficiência da invocação de exercício profissional. Insuficiência da invocação de exercício profissional. Insuficiência de registro realizado 55 dias após o ajuizamento. Possibilidade ou não de recuperação de empresário rural não enfrentada no julgamento. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 20 de agosto de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1193115&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.302.735/SP**. Recurso especial. Recuperação judicial. Modificação do plano de recuperação após o biênio de supervisão judicial. Possibilidade, desde que não tenha ocorrido o encerramento daquela. Princípio da preservação da empresa. Alteração submetida à Assembleia Geral de Credores. Soberania do órgão. Devedor dissidente que deve se submeter aos novos. Ditames do plano. Princípios da relevância dos interesses dos credores e da *par conditio creditorium*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 17 de março de 2016. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1302735&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.587.559-PR**. Recurso Especial. Autos de Agravo de Instrumento dirigido contra a decisão que convolou a recuperação judicial em falência, obrigatória convocação de Nova Assembleia de Credores quando anulada aquela que aprovara o Plano de Recuperação Judicial. Inexistente qualquer uma das causas taxativas de convalidação. Relator: Min Luis Felipe Salomão, 06 abr. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70939729&num_registro=201600523906&data=20170522&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.800.032/MT**. Relator: Marco Buzzi e Relator para Acórdão Raul Araújo, 05 de novembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1800032&b=ACOR&p=false&l=10&i=6&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 707.158-SP**. Recurso Especial. Falência. Decretação, pelo o juízo originário na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Tribunal de Justiça. Concessão de concordata preventiva. Aplicação da lei nº 11.101/2005. Impossibilidade. *Tempus Regit Actum*. Inviabilidade da concordatária em cumprir as obrigações assumidas. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 03 mar. 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4848524&num_registro=200401679802&data=20090921&tipo=81&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2020.

BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Altas, 2014. v. 2.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.*. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Almedina, 2013.

CARVALHO, Ana Maria; SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Construção histórica do direito real de propriedade: o pensamento de PAOLO GROSSI. **Revista Direito das Políticas Públicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 53–66, 2019. Disponível em: <http://seer.unirio.br/rdpp/article/view/9246>. Acesso em: 19 maio. 2021.

CARVALHO, Maria de Lourdes. **A empresa contemporânea**: sua função social em face das pessoas com deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da lei nº 11.941, e 17 de maio de 2009. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência.** São Paulo: Malheiros, 2012.

CHAVES, Natália Cristina. Requisitos de validade do plano de recuperação judicial. **Revista Jurídica da FA7**, v. 14, n. 1, p. 123-138, 2017.

CHAVES, Vinicius. A empresa do século XXI: criando valor compartilhado em tempos de um capitalismo consciente. **Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law**, Marília, v. 15, p. 21-45, jan./dez. 2014.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação judicial: sustentabilidade e função social da empresa.** São Paulo: LTr, 2009.

COASE, Ronald. The nature of the firm. **Economica**, London, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>. Acesso em: 10 abr. 2021.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial.** v. Único. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. E-book

COELHO, Fábio Ulhôa. O princípio da preservação da empresa na interpretação na lei de recuperação de empresas. **Revista Electrónica do Direito**, Portugal, n.º 2, p. 5, jun. 2014. Disponível em: <https://www.cije.up.pt/download-file/1253>. Acesso em: 01 set. 2020.

CUNHA, Márcio Messias. **Criação e formação de associações para fins lícitos: estudo sobre a legalidade das associações de proteção veicular.** 2020. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 45-81, maio 2020.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa & Economia de Comunhão: um encontro à luz da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2013.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. A Evolução da ordem econômica no direito constitucional brasileiro e o papel das agências reguladoras. **Revista da AGU**, Brasília, v. 6, n. 13, p.89-113, ago. 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRUPO centenário Candido Mendes pede recuperação judicial. **Migalhas:** pílulas de informação, Ribeirão Preto, SP, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/326660/grupo-centenario-candido-mendes-pede-recuperacao-judicial>. Acesso em: 01 set. 2020.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. All Rights Are Positive. In: HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes.** Nova York: W. W. Norton & Company, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **As Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil:** 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Atualizado em 10.05.2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101647.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIAIS E POLÍTICOS. **Bem-vindo ao IESP-UERJ.** Disponível em http://www.iesp.uerj.br/bem-vindo-ao-iesp-uerj/#:~:text=Foi%20aqui%20que%20surgiu%20o,pol%C3%ADtica%20e%20237%20em%20Sociologia_. Acesso em: 01 set. 2020.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e Propriedade:** função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LUZ, Paulo de Assis Ferreira da. **Empresa e função social:** aspectos em prol da dignidade humana. Curitiba: Appris, 2015.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **As sociedades cooperativas e o regime jurídico concursal.** São Paulo: Almedina, 2015.

MAIELLO, Anna Luiza Duarte. **Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo.** 2012. 233 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas.** 10. ed. São Paulo: Altas, 2019.

MAÑAS, Antonio Vico; MEDEIROS, Epitácio Ezequiel de. Terceiro setor: um estudo sobre a sua importância no processo de desenvolvimento sócio-econômico. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, v. 2, n. 2, p. 15-29, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/pgc/article/view/12664>. Acesso em: 01 set. 2020.

MARTINS FILHO, Giovani Magalhães. Provável confronto entre Alberto Asquini e Ronald Coase: uma análise dos perfis da empresa a partir da teoria da firma. Encontro Nacional do CONPEDI, 19., 2010, Ceará. **Anais [...]**. Ceará, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Liberdade de iniciativa. Intromissão estatal indevida no domínio econômico. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 173-184, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral, introdução e pessoas físicas e jurídicas**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Débora Brito; OLIVEIRA, Lourival José de. Aspectos sobre valorização do trabalho humano. **Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law**, Marília, v. 7, p. 71-86, 2007.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 57-143.

PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa**. Orientador: Rodrigo Almeida Magalhães. 2010. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. (org.). **Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa**. Curitiba, PR: CVR, 2011.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Teoria da empresa em direito e economia. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 4, n. 14, p. 55-74, 2006.

PINHEIRO, Flavia de Campos. **O conteúdo constitucional da liberdade de associação**. 2008. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 21 maio 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0048274-92.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 21 jul. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0047693-77.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 20 jul. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0056208-04.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Nagib Slaibi Filho, 19 ago. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000266243>. Acesso em: 01 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. Juíza Maria da Penha Nobre Mauro, 11 maio 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2020.001.071841-8>. Acesso em: 01 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS**, Rel. Des. Niwton Carpes da Silva, 03 dez. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=RS&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=. Acesso em: 01 set. 2020.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALOMÃO, Luís Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTA CRUZ, André. **Direito Empresarial**. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

SICA, Ligia Paula Pires Pinto. **Direito empresarial atual: empresa em crise e recuperação extrajudicial de empresas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 403-423, 2019.

SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei nº 11.101/2005: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 219-269.

TEIXEIRA, Tarcisio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 106, p. 181-214, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67943>. Acesso em: 10 abr. 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 2.

THOMPSON, Edward Palmer; EICHEMBERG, Rosaura. **Costumes em comum**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 197-210, set. 2006.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Sales; PUGLIESI, Adriana V. A recuperação judicial. *In*: BEZERRA FILHO, Manoel *et al.* **Recuperação empresarial e falência**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5 sob a coordenação de Modesto Carvalhosa). p. 179-203.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Sales; PUGLIESI, Adriana V. Disposições preliminares e disposições gerais da lei 11.101/2005 (LRE). *In*: BEZERRA FILHO, Manoel *et al.* **Recuperação empresarial e falência**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5 sob a coordenação de Modesto Carvalhosa). p. 91-111.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Sales; PUGLIESI, Adriana V. Disposições comuns à recuperação judicial e à falência: a Assembleia Geral de Credores. *In*: BEZERRA FILHO, Manoel *et al.* **Recuperação empresarial e falência**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 5 sob a coordenação de Modesto Carvalhosa). p. 153-175.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 810, p. 33-50, abr. 2003.

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES. **Institucional**. Disponível em: <https://www.candidomendes.edu.br/institucional/quem-somos/#apresentacao>. Acesso em: 01 set. 2020.