



Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Sexta Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000

Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Agravado: Associação Sociedade Brasileira de Instrução

Agravado: Instituto Cândido Mendes

Advogado: Doutor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Relator: Desembargador Nagib Slaibi

ACÓRDÃO

Direito Empresarial. Recuperação judicial de associação e instituto sem fins lucrativos, entidade mantenedora da Universidade Cândido Mendes.

Aplicação da Lei federal nº 11.101/2005, arts. 1º e 2º. Lei de Recuperação Judicial e Falências, acolhendo-se o entendimento de se tratar de associação civil com fins econômicos, sociais e acadêmicos.

Decisão do Juízo singular, em sede de despacho liminar positivo, que deferiu o processamento da recuperação judicial, nomeou administrador judicial e determinou a suspensão de todas as ações ou execuções contra os requerentes, nos termos e com as ressalvas constantes do inciso III do sobredito dispositivo legal, entre outras providências pertinentes, e antecipou os efeitos do "stay period" para a data do protocolo da petição inicial.

Recurso do Ministério Público. Pretensão de reforma do julgado sob a tese de que associações civis sem fins lucrativos, de cunho filantrópico, não se enquadram no disposto no art. 1º da Lei de Recuperação Judicial e Falências, por não se constituírem em sociedades empresárias, tampouco estarem inscritas no Registro Público de Empresas Mercantis, entre outros fundamentos. Pedido de efeito suspensivo indeferido neste recurso incidental. No ponto principal do recurso o seu acolhimento parcial.

A mera interpretação literal do disposto no inciso II do art. 52 da Lei federal nº 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial, no sentido de excluir as associações sem fins lucrativos, não pode subsistir em face da prevalência do direito fundamental da liberdade econômica, tão cara ao Estado Democrático de Direito implantado pela Constituição da República de 5 de outubro de 1988.

O critério da legalidade estrita como fonte única do Direito, como a muitos parecia na vigência do art. 126 do Código de Processo Civil e do art. 4º da redação original da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, foi ultrapassado pelo disposto no art. 8º do Código de Processo Civil: "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".

O critério da legalidade, se inicial ao processo hermenêutico, não o esgota, pois há de se levar em conta o conjunto do ordenamento jurídico e os valores que inspiram a aplicação do Direito.

O cerne da questão não está, pois, na natureza jurídica do agente econômico, se mercantil ou não, mas no impacto da atividade por ele empreendida, nos aspectos culturais, econômicos, sociais e educativos.

Ainda que formalmente registrada como associação civil, a entidade de ensino, a toda evidência, desempenha atividade econômica lucrativa, que repercute jurídica e economicamente.

Como salientado pelos demandantes, em sua petição inicial, a concepção moderna da atividade empresária se afasta do formalismo, da letra fria da Lei, para alcançar a autêntica natureza da atividade objetivamente considerada.

Ainda que no aspecto formal a mantenedora da Universidade Cândido Mendes se apresente como associação civil, formato que assumiu desde a sua formação, há mais de 100 anos, desempenha atividade empresária, ao teor do disposto no art. 966 do Código Civil, por realizar atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, atuando na área da Educação em nível superior, gerando empregos, bens culturais e arrecadação para o Estado, exercendo assim a sua função social.

Destaque-se que a falta do registro na Junta Comercial não pode ser obstáculo para o deferimento da recuperação. O que está em debate é a qualidade de empresária da recorrente quando da apresentação do pedido de recuperação, e não a regularidade de seus atos constitutivos, os quais apenas refletem a forma de sua organização jurídica, que atendeu plenamente o que prescrevia a ordem jurídica no início do século XX.

Para a garantia da continuidade das atividades do Grupo, sem quaisquer interrupções dos serviços educacionais, necessária se faz que haja êxito na recuperação judicial, com o cumprimento das finalidades indicadas no art. 47 da LREF, ou seja, a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

Constitui direito fundamental da ordem econômica, como decorre do respectivo título do texto constitucional, o direito de empresa de organizar os fatores de produção, em atividade lícita, o que não se submete a restrições sem razoabilidade do legislador ordinário que, declaradamente, na lei regente da espécie, incluiu ou excluiu outros agentes econômicos.

Reforma da decisão impugnada tão somente para que seja nomeado Administrador Judicial pelo Juízo nos termos do previsto no Ato Executivo Conjunto nº 53/2013 deste Tribunal de Justiça.

Precedentes: REsp 1.004.910/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 18.03.2008; Agravo de Instrumento nº 1.134.545 - RJ (2008/0275183-4), rel. Min. Fernando Gonçalves, decisão publicada em 12/06/2009.

Provimento parcial do recurso.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão por maioria, com a aplicação do art. 942 do Código de Processo Civil, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Pedido de recuperação judicial formulado por Associação Sociedade Brasileira de Instrução (ASBI) e Instituto Cândido Mendes (ICAM), dizendo a primeira ser *a mais antiga instituição privada de ensino superior do País* (fundada em 1902) (fl. 49) e mantenedora da atual instituição de ensino Universidade Cândido Mendes (UCAM); a segunda foi constituída para *auxiliar organizações públicas, empresariais e do terceiro setor desenvolvendo projetos nas áreas de economia e finanças, gestão e administração e políticas públicas* (fl. 61).

Agrava-se da decisão de fls. 7.053/7.062 (ind. 007053), em que se deferiu o processamento da recuperação judicial às requerentes Associação Sociedade Brasileira de Instrução - ASBI e Instituto Cândido Mendes - ICAM, constando no dispositivo:

[...] Por todo o exposto, DEFIRO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL às requerentes Associação Sociedade Brasileira de Instrução - ASBI e Instituto Cândido Mendes -ICAM.

Nomeio Administrador Judicial o Professor Ricardo Hasson Sayeg, cujo vasto currículo pode ser acessado através do link <http://lattes.cnpq.br/8715856132028730>, jurista renomado, de notório saber jurídico e especialista na matéria empresarial, com marcante atuação em processos de recuperação judicial perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde está cadastrado;

Com base no inciso II, do art. 52, da Lei 11.101/05, dispense, si et in quantum, a apresentação de certidões negativas para que os requerentes exerçam suas atividades, prevalecendo, entretanto, as ressalvas contidas no referido dispositivo legal;

Determino a suspensão de todas as ações ou execuções contra os requerentes, nos termos e com as ressalvas constantes do inciso III, do sobredito dispositivo legal, incluindo o Plano Especial de Execução Trabalhista, por meio do Ato nº 80/2018, da Presidência do TRT-1, e eventuais outros sobre os quais os requerentes ainda não tenham sido intimados, servindo a presente decisão como ofício e sendo permitido que os próprios requerentes a apresente aos Juízos onde contra eles se

processam ações, órgãos públicos e pessoas físicas ou jurídicas com quem mantêm contato;

Determino aos requerentes a apresentação de contas demonstrativas mensais, nos termos do inciso IV do art. 52 da Lei de Recuperação Judicial;

Comunique-se por carta à Fazenda Pública Federal e às Fazendas Públicas e Estaduais de Santa Catarina, Paraná, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Pará, Bahia, Piauí, Maranhão, Tocantins, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Ceará, Minas Gerais, São Paulo, Amazonas, Goiás, Brasília e Roraima;

Publique-se o edital a que alude o § 1º, do art. 52, da Lei 11.101/05;

Apresente a requerente, no prazo de 60 (sessenta) dias, o plano de recuperação, sob pena de convolação em falência (art. 53, da Lei 11.101.05);

Dê-se ciência ao Ministério Público, conforme dispõe o inciso V, do artigo 52 da LRF;

Sem embargo do acima exposto, autorizo que as respectivas declarações do IRPF dos associados e dos administradores dos requerentes, conforme previsão legal do art. 51, inciso VI, da LREF, e autuação da relação dos empregados (art. 51, inciso IV, da LREF) sejam apresentadas em petição avulsa, diretamente na serventia do Cartório, sob sigilo de Justiça;

Ainda, em razão do isolamento social e do adiamento da entrega das declarações de imposto de renda à Receita Federal do Brasil, autorizo a juntada da prova documental superveniente, consubstanciada no balanço patrimonial do exercício de 2019, a demonstração de resultados acumulados do exercício de 2019 e o relatório gerencial de fluxo de caixa do exercício de 2019;

Ademais, no intuito de manter a garantia da continuidade das atividades do Grupo, sem quaisquer interrupções das prestações dos serviços educacionais dos Requerentes, a fim de que a recuperação judicial seja exitosa e cumpra as finalidades indicadas no artigo 47, da LREF, a saber, a "manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores",

DEFIRO a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para antecipar efeitos do stay period para a data do protocolo da petição inicial;

Saliento, outrossim, a exigência da contagem de prazos em dias corridos, nos termos do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADVENTO DO CPC/2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. FORMA DE CONTAGEM DE PRAZOS NO MICROSSISTEMA DA LEI DE 11.101/2005. CÔMPUTO EM DIAS CORRIDOS. SISTEMÁTICA E LOGICIDADE DO REGIME ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA.

1. O Código de Processo Civil, na qualidade de lei geral, é, ainda que de forma subsidiária, a norma a espelhar o processo e o procedimento no direito pátrio, sendo normativo suplementar aos demais institutos do ordenamento. O novel diploma, aliás, é categórico em afirmar que "permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, as quais se aplicará supletivamente este Código" (art. 1046, § 2º).

2. A Lei de Recuperação e Falência (Lei 11.101/2005), apesar de prever microsistema próprio, com específicos dispositivos sobre processo e procedimento, acabou explicitando, em seu art.189, que, "no que couber", haverá incidência supletiva da lei adjetiva geral.

3. A aplicação do CPC/2015, no âmbito do microsistema recuperacional e falimentar, deve ter cunho eminentemente excepcional, incidindo tão somente de forma subsidiária e supletiva, desde que se constate evidente compatibilidade com a natureza e o espírito do procedimento especial, dando-se sempre prevalência às regras e aos princípios específicos da Lei de Recuperação e Falência e com vistas a atender o desígnio da norma-princípio disposta no art. 47.

4. A forma de contagem do prazo - de 180 dias de suspensão das ações executivas e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial - em dias corridos é a que melhor preserva a unidade lógica da recuperação judicial: alcançar, de forma célere, econômica e efetiva, o regime de crise empresarial, seja pelo soerguimento econômico do devedor e alívio dos sacrifícios do credor, na

recuperação, seja pela liquidação dos ativos e satisfação dos credores, falência.

5. O microssistema recuperacional e falimentar foi pensado em espectro lógico e sistemático peculiar, com previsão de uma sucessão de atos, em que a celeridade e a efetividade se impõem, com prazos próprios e específicos, que, via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, por conseguinte, contínuos, sob pena de vulnerar a racionalidade e a unidade do sistema.

6. A adoção da forma de contagem prevista no Novo Código de Processo Civil, em dias úteis, para o âmbito da Lei 11.101/05, com base na distinção entre prazos processuais e materiais, revelar-se-á árdua e complexa, não existindo entendimento teórico satisfatório, com critério seguro e científico para tais discriminações. Além disso, acabaria por trazer perplexidades ao regime especial, com riscos a harmonia sistêmica da LRF, notadamente quando se pensar na velocidade exigida para a prática de alguns atos e na morosidade de outros, inclusive colocando em xeque a isonomia dos seus participantes, haja vista a dualidade de tratamento.

7. Na hipótese, diante do exame sistemático dos mecanismos engendrados pela Lei de Recuperação e Falência, os prazos de 180 dias de suspensão das ações executivas em face do devedor (art. 6, § 4º) e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial (art. 53, caput) deverão ser contados de forma contínua.

8. Recurso especial não provido." (STJ - REsp 1699528 / MG - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO).

Recorreu o Ministério Público pela reforma integral de tal provimento, com pedido de efeito suspensivo, sob a tese de que ambas as entidades se constituem na forma de associações civis, filantrópicas, sem fins lucrativos, e não de sociedades empresariais, conforme demonstram seus estatutos.

Aduz que a Universidade Cândido Mendes (UCAM) é qualificada como uma instituição de ensino superior (IES), ente sem personalidade jurídica e regido pela Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cuja existência se dá apenas no plano acadêmico, na

medida em que, no campo obrigacional, as relações jurídicas são pactuadas pelas denominadas pessoas jurídicas mantenedoras, que poderiam ser perfeitamente sociedades empresariais ou, como no caso em análise, entidades filantrópicas, estas constituídas na forma de associações civis ou fundações.

Esclarece que a UCAM é uma instituição de ensino superior privada, porém, filantrópica por opção de suas mantenedoras, usufruindo de todos os bônus e devendo arcar com os ônus inerentes a sua condição; o Estatuto da ASBI (fls. 1.576/1.597), mantenedora da UCAM, em seu art. 1º, dispõe textualmente acerca do seu caráter filantrópico, beneficente, não lucrativo; ao optar pela filantropia, as agravadas se afastaram do regime jurídico empresarial, em especial, no tocante à insolvência, consoante o art. 1º da Lei nº 11.101/2005.

Observa que, além das imunidades tributárias e previdenciárias, as agravadas, como associações beneficentes e sem fins lucrativos, podem obter a Declaração de Utilidade Pública perante os três entes federativos e, como consequência, ter acesso a determinadas verbas públicas e a percepção de donativos.

No que tange ao sigilo das relações de empregados e de bens dos "associados" e dos administradores deferido pelo Juízo, salienta que, na remota hipótese de ser mantido o processamento da recuperação judicial, tal medida atenta contra a publicidade que permeia os documentos e relatórios previstos no rol do art. 51 da LFRE, sendo certo que não faria o menor sentido exigir a apresentação desses documentos se pudesse vedar o seu acesso dos credores.

Decisão pela rejeição do pedido liminar nos seguintes termos:

Como bem deixou expresso a recorrente em suas razões, o recurso se funda no entendimento, contrariado pela respeitável decisão impugnada, de que o texto da lei de recuperação judicial excluiria qualquer abrigo, em suas normas, de agentes econômicos que não se identificassem, formalmente, como mercantis.

Ocorre que há precedentes em contrário a tal rigorosa indevassável interpretação somente semiológica, como foi albergado em decisões anteriores, como aquela que foi lembrada não só na petição inicial como nas razões de decidir.

Além do mais, constitui direito fundamental da ordem econômica, como decorre do respectivo título do texto constitucional, o direito de empresa de organizar os fatores de produção, em atividade lícita, o que não se submete a restrições sem razoabilidade do legislador ordinário que, declaradamente, na lei regente da espécie, incluiu ou excluiu outros agentes econômicos.

Denego, assim, desde logo, a pretendida liminar de tornar insubsistente a decisão guerreada.

Quanto ao pedido subsidiário, não há urgência para se pronunciar porque merece a impugnação recursal prévia.

Intimem-se as agravadas para impugnar no prazo legal.

Em contrarrazões, refutam os agravados a tese do recorrente de que, pela opção da filantropia, se afastaram os autores do regime jurídico empresarial, porque o art. 1º da Lei 11.101/2005 disporia sua aplicação exclusiva para os empresários e para as sociedades empresárias.

Esclarecem que o conceito de empresário ou sociedades empresárias não é dado pela Lei nº 11.101/2005, mas sim pelo Código Civil, em seu art. 966; os pareceres jurídicos dos juristas Manoel Justino Bezerra Filho e Sergio Campinho, anexos à petição inicial, examinando detidamente o presente caso, esclarecem a questão.

Destacam que os agravados não se incluem em nenhum dos agentes excluídos no art. 2º e incisos da Lei; ou seja, não são entes governamentais como empresa pública ou sociedade de economia mista; não são instituição financeira pública ou privada; não são cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar; não são sociedade seguradora, sociedade de capitalização; e não são outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Afirmam que não há de se confundir a matéria de natureza tributária com os requisitos para a submissão à recuperação judicial, pois seriam situações totalmente distintas e que não possuem qualquer relação de interdependência jurídica, já que os créditos tributários da Fazenda Pública sequer estão abarcados no procedimento de recuperação judicial, que se destina especificamente aos credores trabalhistas e cíveis, conforme se extrai do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005.

Esclarecem que compõem grupo econômico com 118 anos de existência, portanto, criadas em um regime no qual a forma lucrativa não era aceita pelo Ordenamento; a transformação em entidade lucrativa não é um processo rápido, e exige das entidades enormes investimentos para mudança de sua gestão; vêm buscando realizar com a contratação de novos gestores e de serviço técnico especializado a reestruturação que deverá ser realizada no curso do processo de recuperação judicial.

Quanto ao segredo de justiça relativo aos documentos pessoais, dizem que se trata de uma prática comum entre os Juízos Empresariais e que objetiva resguardar a privacidade de dados dos associados e administradores e dos empregados, entendendo, contudo, que ao Juízo competirá conferir a vistoria dos aludidos documentos, por quem quer que seja, se entender cabível.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

Em despacho de fl. 449, determinou este Relator fosse incluído o feito em pauta por videoconferência, oportunidade em que poderiam se manifestar oralmente os interessados.

É o relatório.

Recurso conhecido, uma vez presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

Ele nos capacitou para sermos ministros de uma nova aliança, não da letra, mas do Espírito; pois a letra mata, mas o Espírito vivifica. (Corintios 3:6.)

Cinge-se a controvérsia trazida em grau recursal sobre se teriam direito a associação e o instituto educacionais, com natureza jurídica de associações civis sem fins lucrativos, ao requerimento de recuperação judicial nos termos previstos na Lei federal nº 11.101/2005.

Inicialmente, há de se observar a natureza jurídica da decisão que decreta a recuperação judicial: é procedimento de jurisdição voluntária, porque o Juiz defere o que a parte não consegue obter com a própria vontade.

Na jurisdição voluntária, a função do juiz não é a de dirimir conflitos de interesses, mas de auxiliar os interessados a alcançarem a realização de um ato jurídico ou tomar uma providência de proteção a incapazes ou documentar um ato. Sua decisão deve ser a mais conveniente à finalidade do processo.

A doutrina majoritária entende a recuperação judicial como um negócio jurídico privado, realizado sob supervisão judicial e vinculado ao cumprimento de certas exigências da lei. Para os defensores de tal concepção, caberia ao magistrado o papel meramente sancionador da vontade da comunhão de credores expressa em assembleia.

De acordo com tal conceituação, a recuperação judicial se enquadraria na definição de jurisdição voluntária ou de administração pública de interesses privados.

De acordo com Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, existiriam três categorias de atos de jurisdição voluntária: *a) atos meramente receptícios (função passiva do magistrado, como publicação de testamento particular – CC, art. 1.877); b) atos de natureza simplesmente certificante (legalização de livros*

comerciais, visto em balanços); c) atos que constituem verdadeiros pronunciamentos judiciais (separação amigável, interdição etc.).

Proferido o despacho de processamento, o Juiz extingue a fase postulatória e inicia a fase deliberativa. O juiz não vai interferir no plano de recuperação judicial, afinal, é jurisdição voluntária visando constituir um novo *status* jurídico, salvo se houver ilegalidade, vício; ou seja, o juiz só poderá analisar a legalidade do plano, pois quem delibera sobre ele são os credores.

Nesse sentido:

[...] Rememoro que o procedimento referente à Recuperação Judicial cria para o requerente um favor legal, a significar a legítima expectativa de que seus créditos poderão ser novados, se e somente se não houver discordância dos credores. Trata-se, portanto, de procedimento de jurisdição voluntária, para alguns, ou, pelo menos, de procedimento com o contraditório diferido, para quando da aprovação do Plano de Recuperação ou impugnação de eventual habilitação de crédito, para outra corrente... (Recurso Especial nº 1.555.010 - DF (2015/0140044-5), Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), julg. mon. 23/05/2018).

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012.)

Se é de jurisdição voluntária, julga também com a equidade e não somente com a legalidade estrita.

Note-se ainda que a decisão que decreta a recuperação judicial é definitiva na instância originária, pois desafia recurso extraordinário e recurso especial.

Se aqui negado ou indeferido, será pedida suspensão dos efeitos da decisão nas vias extraordinárias, porque a recuperação judicial, se negada, implica automaticamente em liquidação da empresa e seu fechamento imediato extinguindo milhares de empregos, cessando o pagamento de tributos e desalojando milhares de alunos.

Nesse sentido, também na interpretação de ato legislativo, há de ser observado o que prevê o art. 112 do Código Civil: *Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.*

Observe-se ainda que o Ministério Público funciona como *custos legis*, pois não é credor nem devedor. Atua em legitimação extraordinária, pois a decisão vincula até os credores e terceiros que não fazem parte do processo formal – direito coletivo, na forma do art. 81, II, do CDC.

Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso.

A decisão impugnada, em sede liminar, entendeu pelo deferimento do processamento da recuperação judicial às requerentes Associação Sociedade Brasileira de Instrução - ASBI e Instituto Cândido Mendes – ICAM, em especial, por entender o douto Julgador *a quo* que os requerentes, a despeito de se tratarem de associações civis sem fins lucrativos, exerceriam função social de atividade econômica, ou seja, com características de uma sociedade empresária.

Seu entendimento inclusive é o de que, conforme os pareceres jurídicos apresentados pela parte requerente/agravada, não estariam tais associações incluídas naquele rol de pessoas jurídicas públicas ou privadas

constante do art. 2º da LREF, ou seja, que não estariam excluídas do direito ao pedido de recuperação judicial, na forma da lei.

Por outro lado, o Ministério Público suscita a ilegitimidade ativa dos ora requerentes, por entender que ambas as entidades se constituem na forma de associações civis, filantrópicas, sem fins lucrativos, e não de sociedades empresariais, conforme demonstram seus estatutos e, portanto, não teriam direito a requerer a recuperação judicial nos termos legais.

De fato, a Associação Sociedade Brasileira de Instrução (ASBI) é a mantenedora da Universidade Cândido Mendes (UCAM), pelo que poderia ser perfeitamente sociedade empresarial ou, como no caso em análise, entidade filantrópica, esta constituída na forma de associação civil. O Estatuto da ASBI (fls. 1.576/1.597), em seu art. 1º, dispõe textualmente acerca do seu caráter filantrópico, beneficente, não lucrativo.

São pessoas jurídicas privadas, sem fins lucrativos, tendo sido criadas por meio do registro do seu estatuto no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Ao optarem pela filantropia, em tese, se afastaram do regime jurídico empresarial, em especial, no tocante à insolvência, consoante o art. 1º da Lei nº 11.101/2005.

O recurso se funda assim no entendimento de que o texto da lei de recuperação judicial excluiria qualquer abrigo, em suas normas, de agentes econômicos que não se identificassem, formalmente, pelo texto da lei, como mercantis.

Como destacado na decisão que rejeitou o pedido liminar, neste grau recursal, constitui direito fundamental da ordem econômica, como decorre do respectivo título do texto constitucional, o direito de empresa de organizar os fatores de produção, em atividade lícita, o que não se submete a restrições sem razoabilidade do legislador ordinário que, declaradamente, na lei regente da espécie, incluiu ou excluiu outros agentes econômicos.

Note-se que, na norma contida no art. 2º da LFRJ, diz-se que esta lei não se aplica a:

I - empresa pública e sociedade de economia mista; e

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.

Não se extrai do dispositivo legal estejam incluídas nesse rol as associações sem fins lucrativos, não se podendo dar interpretação extensiva à referida norma.

A fonte do Direito não é mais simplesmente o texto votado pelo Parlamento, como imperava em épocas anteriores a II Grande Guerra, de cuja devastação surgiu a atuação do Estado direta e indireta em valores impostergáveis como a seguridade social, a educação e até a distribuição da Justiça.

O cerne da questão não está, pois, na natureza jurídica do agente econômico, mas no impacto da atividade econômica por ele empreendida, na economia e na sociedade.

Ainda que formalmente registrada como associação civil, a entidade de ensino, instituída em 1902, no início do século XX, em que predominava o *laissez faire*, o *laissez passer*, que *tout le monde va bien*¹, a toda evidência, desempenha atividade econômica lucrativa, que repercute jurídica e economicamente.

O modelo de atuação atendeu aos termos legais durante mais de um século.

¹ Notícia a Wikipédia que é parte da expressão francesa *laissez faire*, *laissez aller*, *laissez passer*, que significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". A sua origem é incertamente atribuída ao comerciante Legendre, que a teria pronunciado numa reunião com [Colbert](#), no final do [século XVII](#) (*Que faut-il faire pour vous aider?* perguntou Colbert. *Nous laissez faire*, teria respondido Legendre).

Agora, ao pretender se proteger dos efeitos da bancarrota pela continuação de seus negócios, o que constitui direito econômico inegável, vê o seu intento repellido, justamente pela afirmação de que não exerce atividade empresarial ou mercantil.

Tal modelo não poderia ser por ela adotado em 1902 porque limitado pelo entendimento de que os direitos somente podiam ser exercidos nos termos da lei infraconstitucional, no caso o velho e já revogado Código Comercial de 1850, justamente pela compreensão, então dominante, de que atividades educacionais, como de saúde e outros, não admitiam a participação empresarial.

Como salientado pelos demandantes, em sua inicial, a concepção moderna da atividade empresária se afasta do formalismo para alcançar a autêntica natureza da atividade objetivamente considerada.

Note-se que, em setembro do ano passado, foi promulgada a Lei federal nº 13.874/2019, a chamada Lei da Liberdade Econômica, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado. O objetivo da nova lei é reduzir a burocracia nas atividades econômicas e facilitar a abertura e o funcionamento de empresas.

Entre os princípios que norteiam o disposto nessa Lei, estabelece o art. 2º: a *liberdade* como uma garantia no exercício de atividades econômicas; a *boa-fé* do particular perante o poder público; a *intervenção subsidiária e excepcional* do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e o reconhecimento da *vulnerabilidade do particular* perante a *publica potestas* .

Ademais, estabelece o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam

consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018.)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018.)

Com base nesse dispositivo, há de se destacar que, ainda que no aspecto formal a mantenedora da Universidade Cândido Mendes se apresenta como associação civil, em tese, desempenha uma atividade empresária, a teor do art. 966 do Código Civil, uma vez que realiza atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, gera empregos e arrecadação para o Estado, exercendo assim a sua função social.

Nesse sentido, destaca Fábio Ulhoa Coelho:

Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial (ou mesmo extrajudicial). [...] O exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como a importância social, a mão-de-obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e passivo, o tempo de existência da empresa e seu porte econômico (Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, fl. 370).

Ao abordar a exigência de dois anos de exercício regular da atividade (art. 48 da Lei federal nº 11.101/2005), Marlon Tomazette assim comenta:

Tal prazo tem por objetivo aferir a seriedade do exercício da empresa, a sua relevância para a economia e especialmente a viabilidade da sua continuação. Apenas em relação a empresas sérias, relevantes e viáveis é que se justifica o sacrifício dos credores em uma recuperação judicial. Uma empresa exercida há menos de dois anos ainda não possui relevância para a economia que justifique a recuperação (TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. Vol. 3. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017).

O Código Civil de 2002 adotou a Teoria da Empresa, que concentra não no tipo de ato mercantil praticado, mas no modo pelo qual a atividade econômica é exercida.

Note-se que, na Exposição de Motivos, a empresa está considerada como *unidade econômica de produção ou atividade econômica unitariamente estruturada para a produção ou circulação de bens ou serviços*.

A caracterização de empresa, assim, deve ser considerada sob o aspecto corporativo ou institucional, organizado com o objetivo de obter o melhor resultado econômico, produtivo e socialmente útil. Atividade de caráter profissional e organizada para a produção ou circulação de riquezas, bens ou serviços, visando resultados lucrativos.

Ademais, a dinâmica dos fatos, a evolução do Direito Comercial e do Direito Econômico trouxeram uma nova forma de reflexão, agora com fundamento na Constituição e o que está nos §§ 1º e 2º do seu art. 5º, pelo que a existência da atividade empresária não deve ser considerada tão somente pelo aspecto formal, mas fático.

O disposto no art. 982 do Código Civil considera empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro.

Afirmam as requerentes que são contribuintes tributárias na ordem de quase 9 milhões de reais anuais, geradoras de quase 2 mil postos de trabalho e prestadoras de serviços educacionais a mais de 12 mil alunos (ind. 19 da inicial). Promovem e disseminam o conhecimento, caracterizando-se como autênticos agentes de transformação social.

Por isso, a necessidade de se mitigarem os dispositivos legais da Lei de regência, dentro é claro da ordem constitucional, como no caso em análise, para que se preservem as atividades de renomada instituição de ensino e a salvaguarda daqueles que dela dependem, sobretudo os

credores, evitando-se, assim, a frustração de uma das próprias finalidades fundamentais da Lei nº 11.101/2005 (art. 49).

Há precedentes inclusive nesse sentido, em contrário a tal rigorosa e indevassável interpretação somente semiológica, como foi adotado em decisões anteriores, como a que foi lembrada, de uma associação sem fins lucrativos, não só na petição inicial como nas razões de decidir, *in verbis*:

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

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

Ante o exposto, conheço do recurso em parte e, nessa extensão, dou-lhe provimento para que prossiga a recuperação judicial da Casa de Portugal." (REsp 1.004.910/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 18.03.2008 – grifos não-originais).

Em outra decisão, envolvendo a recuperação judicial da Casa de Portugal, assim se manifestou o Min. Fernando Gonçalves:

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

"... no pouco tempo desde o deferimento do processamento da recuperação judicial, em 14.06.2006 (fls. 1026), cuja decisão foi publicada em 07.08.2006 (fls. 1489), a recuperanda já apresenta considerável incremento de suas receitas, mais do que quintuplicadas. A projeção do fluxo de caixa apresentada no plano de recuperação a fls.

1599 está sendo praticamente alcançada, conforme atesta o documento de fls. 2800, demonstrando total viabilidade da atividade econômica exercida, com a superação da crise econômico-financeira."

Nesta conformidade, lembrando ainda que a finalidade maior da recuperação judicial é a preservação da atividade econômica e dos postos de trabalho, creio deva ser aplicada a teoria do fato consumado à espécie, sob pena de extinção da recorrente, entidade fundada há quase oitenta anos.

É, nesta linha de raciocínio, adequado e oportuno o ensinamento de JOSÉ DA SILVA PACHECO, para quem o escopo da Lei 11.101, de 2005, foi "atender os anseios e tendências manifestas na segunda metade do século XX e princípio deste século XXI, no sentido de salvaguardar a empresa, que tem uma função social e, por isso, deve subsistir às crises, em benefício dos que nela trabalham, da comunidade em que atua, dos mercados de fatores de produção e de consumo do local, da Região, do Estado e do País". (A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - Lei nº 11.101/05 - Forense - 2006 - Coordenador PAULO PENALVA SANTOS - pág. 5).

Cabe realçar, também, agora com apoio na doutrina abalizada do Prof. ARNOLD WALD, que a caracterização de empresa reside no "exercício de uma atividade econômica ... que tenha por fim a criação ou circulação de riquezas, bens ou serviços", estando a idéia de empresa "relacionada com o princípio de economicidade, ou seja com o desenvolvimento de uma atividade capaz de cobrir os próprios custos, ainda que não existam finalidades lucrativas" - fls. 365.

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

Ante o exposto, conheço do recurso em parte e, nessa extensão, dou-lhe provimento para que prossiga a recuperação judicial da Casa de Portugal (Agravo de Instrumento nº 1.134.545 - RJ (2008/0275183-4), rel. Min. Fernando Gonçalves, decisão publicada em 12/06/2009).

Destaque-se que a falta do registro na Junta Comercial não pode ser obstáculo para o deferimento da recuperação. O que está em debate é a qualidade de empresária da recorrente quando da apresentação do pedido de recuperação, e não a regularidade de seus atos constitutivos, os quais apenas refletem a forma de sua organização jurídica.

Segundo se extrai dos autos, o ajuizamento de recuperação judicial pelos requerentes, em razão do seu porte e do volume massivo de reclamações e execuções trabalhistas (somente execuções líquidas somam 557 processos), causará repercussão em diversas localidades da Justiça do Trabalho.

Além disso, poderá provocar, de fato, muitas constrições judiciais, como afirmam os agravados, para garantia de dívidas sujeitas à recuperação judicial, no período compreendido entre o ajuizamento da recuperação judicial e o deferimento do processamento da recuperação judicial, considerando que os prazos processuais em processos judiciais que tramitem em meio eletrônico já voltaram a fluir.

É certo que, de direito, quaisquer constrições patrimoniais porventura impostas deverão ser objeto de reversão, com a liberação de recursos bloqueados e ou transferência à ordem do Juízo da recuperação judicial.

Em sua inicial, afirmam os requerentes que se encontram numa crise financeira de grande vulto, devedores de cerca de 400 milhões de reais, pelo que vieram ao Judiciário pleitear a chance de apresentarem um plano de reorganização visando ao seu soerguimento.

Nesse sentido, demonstraram os requerentes o alegado *periculum in mora* nesse momento crítico da pandemia, tendo em vista inclusive que, como relatado na inicial, no último dia 27/04/2020, a ASBI já se viu obrigada a realizar demissões de funcionários.

E para a garantia da continuidade das atividades do Grupo, sem quaisquer interrupções das prestações dos serviços educacionais dos requerentes, necessária se faz que haja êxito na recuperação judicial, com o cumprimento das finalidades indicadas no art. 47 da LREF, ou seja, *a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.*

Diante de tais fundamentos e provas, correto o entendimento do Juízo singular ao deferir a tutela provisória de urgência, para que, de plano, fosse ordenada a suspensão das ações e execuções contra os requerentes, principalmente aquelas porventura empreendidas entre o ajuizamento da presente recuperação judicial e o deferimento do seu processamento.

Em relação ao alegado sigilo das relações de empregados e de bens dos “associados” e dos administradores deferido pelo Juízo, tal providência, a priori, não viola o princípio da publicidade que se exige com a apresentação de documentos e relatórios previstos no art. 51 da LFRE.

A decisão do Juízo, nesse particular, mostra-se razoável diante dos argumentos apresentados pelos ora agravados, fundamentados inclusive com pareceres de renomados juristas, ante a dificuldade em se obter a relação de documentos e relatórios neste tempo de quarentena – tanto é assim que foi deferido o pedido de prova documental superveniente, atendendo à urgente necessidade de tentar preservar os institutos de ensino, o emprego de seus funcionários, dentre eles mestres e doutores considerados, e a continuidade do ensino a seus alunos.

Extraí-se dos autos que os ora agravados atuam com responsabilidade social, através da concessão de bolsas de estudo, cursos gratuitos, etc., em autêntico exercício de inclusão social.

Note-se que o douto Julgador, com base no inciso II do art. 52 da Lei 11.101/05, nesse mesmo diapasão, dispensou, *si et in quantum*, a apresentação de certidões negativas para que os requerentes exerçam

suas atividades, prevalecendo, entretanto, as ressalvas contidas no referido dispositivo legal.

Não se pode negar que a pandemia do Covid-19, evento inédito, imprevisto e imprevisível para a sociedade, de magnitude avassaladora, provocou efeitos nefastos e imensuráveis em toda a economia, com notória retração na economia nacional, impactando não só a indústria e o comércio, como o setor de ensino – muitas instituições de ensino vem tendo sérios problemas com o trancamento de matrículas e redução de mensalidades.

Em razão disso, esta Eg. Corte de Justiça publicou, no último dia 24 de junho, o Ato Normativo nº 17/2020, que implementa o Regime Especial de Tratamento de Conflitos Relativos à Recuperação Empresarial e Falência (RER). A medida visa disponibilizar a mediação nos processos judiciais e extrajudiciais nas disputas empresariais voltadas à renegociação prévia, à recuperação empresarial, judicial e extrajudicial e à falência das empresas atingidas pelo impacto da pandemia do Covid-19.

O RER vai organizar e uniformizar os procedimentos de recuperação encaminhados ao Poder Judiciário em razão do volume de disputas envolvendo contratos empresariais e demandas societárias diretamente relacionados à pandemia. É voltado a empresários e sociedades empresariais e demais agentes econômicos envolvidos em negócios jurídicos relacionados à produção e circulação de bens e serviços.

A implantação do Regime Especial segue a recomendação CNJ nº 58, de outubro de 2019, para que os magistrados responsáveis pelos processos de recuperação empresarial e falências promovam, sempre que possível, o uso da mediação.

Assim, sob o fundamento do princípio da preservação da empresa, por se tratar de atividade preponderante, que, embora não distribua lucro entre seus associados, gera imensa riqueza para o meio social,

comprovando assim seu caráter econômico, deve-se permitir deferimento do processamento da recuperação judicial desde que comprovado mais de dois anos de efetivo exercício da atividade educacional, o que para o requerente é público e notório.

Por fim, merece reparo a decisão impugnada, quanto à nomeação do Administrador Judicial, que, segundo o provimento, é *jurista renomado, de notório saber jurídico e especialista na matéria empresarial, com marcante atuação em processos de recuperação judicial perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde está cadastrado.*

Não foram observadas pelo douto Julgador as normas contidas no Ato Executivo Conjunto nº 53/2013 desta Corte de Justiça, que assim dispõem:

Art. 1º - Aos Juízes de Direito com competência empresarial será disponibilizado o envio à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em até 60 (sessenta) dias, de lista contendo nomes de profissionais aptos a exercerem a função de Administrador Judicial, devidamente qualificados, com a comprovação de certificação de conclusão de "Curso de Especialização em Administração Judicial" a ser realizado pela Escola Superior de Administração Judiciária (ESAJ), ou do reconhecimento por parte desta de curso ministrado em outra instituição de ensino.

§ 1º - Transcorrido o prazo disposto no caput, os nomes enviados serão remetidos para ciência às respectivas autarquias reguladoras das atividades elencadas no art. 21 da Lei 11.101/2005 e imediatamente encaminhados à Corregedoria Geral da Justiça, para a criação do "Cadastro de Administradores Judiciais".

§ 2º - Na hipótese de destituição do Administrador Judicial, nos termos do art. 31 da mencionada espécie normativa será oficiado pelo Magistrado para fins de exclusão do profissional do "Cadastro de Administradores Judiciais".

Art. 2º Caberá a Presidência, através da Diretoria Geral de Tecnologia da Informação - DGTEC , disponibilizar no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no prazo de 15 dias da publicação

do presente Ato, junto ao "Portal de Magistrados e Servidores", a forma adequada para que os Magistrados procedam ao envio dos nomes que assim desejarem, oportunidade em que será expedido Aviso pelo referido órgão.

Art. 3º - A critério da Presidência do Tribunal de Justiça, diante da necessidade, oportunidade e conveniência será analisada a possibilidade de, periodicamente, proceder se à inserção de novos nomes no sobredito cadastro, na forma do art. 1º.

Note-se que não se extrai dos autos tenha sido atendida a exigência de que os Administradores Judiciais contenham qualificação comprovada mediante curso de especialização na área.

Ante o exposto, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso, reformando-se a decisão impugnada tão somente para que seja nomeado Administrador Judicial pelo Juízo nos termos do previsto no Ato Executivo Conjunto nº 53/2013 deste Tribunal de Justiça.

Por fim, se provido integralmente o recurso, o voto é no sentido de que produza efeitos até o final deste semestre letivo, somente se liquidando a mantenedora.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2020.

Nagib Slaibi, relator.