



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000653143

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ e agravada MATERNIDADE DE CAMPINAS - SOCIEDADE CIVIL BENEFICIENTE - INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento, vencidos o relator sorteado (MP), que declara, e o 2º julgador (JT). Acórdão com o 3º julgador (GB). Indicado para jurisprudência.", de conformidade com o voto do Relator Designado, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL, vencedor, MAURÍCIO PESSOA, vencido, RICARDO NEGRÃO (Presidente), JORGE TOSTA E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 1º de agosto de 2023.

GRAVA BRAZIL
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2243173-90.2022.8.26.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

AGRAVADA: MATERNIDADE DE CAMPINAS - SOCIEDADE CIVIL

BENEFICIENTE - INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

INTERESSADAS: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E GPS TEC

SISTEMAS ELETRÔNICOS DE SEGURANÇA LTDA

INTERESSADA: ADRIANA RODRIGUES DE LUCENA

COMARCA: CAMPINAS

JUIZ PROLATOR: MAURÍCIO SIMÕES DE ALMEIDA BOTELHO SILVA

Recuperação judicial. Pretensão deduzida por associação civil, sem fins lucrativos. Deferimento do processamento. Inconformismo do credor. Acolhimento. Análise sistemática da LREF, que afasta a concessão da recuperação para as sociedades não empresárias. Inteligência dos arts. 1º, 2º, 48 e 51, V, da Lei n. 11.101/2005. Impossibilidade de ampliação do acesso, sob pena se decidir *contra legis* e em desacordo com a *mens legis*, substituindo o legislador e adotando proceder que vai além da atividade fim do julgador. Discussão a respeito do tema que se deu no processo legislativo (Projetos de Lei ns. 4.458/2020 [Senado] e 6.229/2005 [Câmara dos Deputados], que deram origem à última reforma legislativa, advinda da Lei n. 14.112/2020), tendo sido rejeitada, pelo relator no Senado, emenda que propunha a inclusão de outros agentes econômicos, como aptos à recuperação/falência. Extinção do processo, pelo indeferimento do pedido de processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 354 e 485, I e VI, e § 3º, do CPC. Decisão cassada. Recurso provido.

VOTO Nº 36731

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu pedido de processamento de recuperação judicial, formulado pela Maternidade de Campinas - Sociedade Civil



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

Beneficente - Instituição de Utilidade Pública.

Inconformada, recorre a credora Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, alegando, em apertada síntese, que a requerente é uma associação civil, sem fins lucrativos, caracterizando-se como agente não empresário, beneficiando-se de tratamento tributário diferenciado, não sendo, portanto, elegível para a obtenção da recuperação judicial. Invoca o disposto nos arts. 1º, 48 e 51, V, da Lei n. 11.101/2005.

O recurso foi inicialmente processado com o efeito almejado (fls. 46/51), sendo, posteriormente, a deliberação reconsiderada (fls. 103/108). A contraminuta foi juntada a fls. 77/101, oportunidade em que a recuperanda ressalta ser um agente econômico constituído sob a forma de associação, ainda que sob a condição de instituição filantrópica, com reconhecimento de utilidade pública, nos três planos de governo. Diz que o art. 2º, da Lei n. 11.101/2005, não exclui as associações de sua aplicação e cita precedentes nesse sentido.

A r. decisão agravada encontra-se a fls. 5274/5275 e 5291/5292 dos autos de origem. O preparo foi recolhido (fls. 12/14).

O credor Caixa Econômica Federal – CEF compareceu nos autos e ofereceu manifestação pelo provimento do recurso (fls. 114/117).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Foi, ainda, oferecida manifestação pela administradora judicial, conforme fls. 122/136.

Ouvido, o Ministério Público posicionou-se favoravelmente ao processamento da recuperação judicial (fls. 153/162).

O culto Relator Sorteado nega provimento ao recurso, nos termos de seu r. voto, que recebeu a seguinte ementa:

"Agravos de instrumento - Recuperação judicial - Decisão recorrida que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da associação civil Maternidade de Campinas - Inconformismo da credora CPFL - Recuperação judicial que, de acordo com os expressos ditames legais, é restrita aos empresários e às sociedades empresárias, isto é, àqueles que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (Lei nº 11.101/2005, art. 1º; CC, art. 966) - Natureza empresarial que pressupõe a perseguição de lucro, seja em razão do caráter de profissionalidade, seja por força da realização de atividade econômica - Lucro que pode ser perseguido e realizado como meio para a manutenção da atividade econômica, hipótese em que eventual resultado positivo alcançado deve ser revertido integralmente em benefício da própria atividade, ou como o próprio fim desta, hipótese que pressupõe a distribuição dos resultados positivos aos sócios - Existência, na prática, de diversos agentes



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

econômicos que, embora desprovidos de finalidade lucrativa, atendem os demais elementos qualitativos e distintivos dos empresários e sociedades empresárias, na medida em que exercem, com habitualidade, atividade econômica (no sentido de meio) organizada e, com isso, promovem a circulação de riquezas, geram empregos, pagam tributos e prestam importantes serviços à sociedade, com inequívoca função social - Limitação da recuperação judicial apenas àqueles que têm finalidade lucrativa que não guarda correspondência com a realidade nem com os importantes propósitos que motivam a própria Lei nº 11.101/2005 - Recuperação judicial que não tem por objetivo assegurar a manutenção pura e simples da atividade lucrativa, mas, sim, da atividade econômica viável, dada a sua qualidade de fonte produtora e promotora da circulação de riquezas, bens e serviços, com notáveis impactos no meio social (Lei nº 11.101/2005, art. 47) - Precedentes jurisprudenciais - Específicas circunstâncias do caso concreto que revelam que a associação civil Maternidade de Campinas desempenha inegável atividade econômica e exerce relevante função social, na medida em que tem expressivo faturamento mensal, celebra contratos e convênios com diversas entidades, sobretudo com o Sistema Único de Saúde (SUS), emprega centenas de funcionários, tem despesas de grande monta com o pagamento de fornecedores, trabalhadores e tributos e realiza milhares de atendimentos por mês, especialmente partos, além de cirurgias de baixa e média complexidade - Irrelevância do fato de que a Maternidade de Campinas, na qualidade de entidade



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

beneficente de assistência social na área da saúde, faz jus a diversos benefícios fiscais, já que, além de gerar dezenas de milhões de reais em tributos, para auferir tais vantagens, ela deve cumprir diversas obrigações legais, inclusive quanto ao próprio pagamento de tributos e à regular escrituração de suas receitas e despesas, além de prestar "*seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento), com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados*" (LC nº 187/2021, arts. 3º, III e IV, e 9º, II) - Cenário que não permite dizer que os benefícios fiscais de que gozam os hospitais filantrópicos são suficientes para compensar as dificuldades e os riscos típicos do exercício de atividade empresarial - Devedora que, diferentemente das entidades listadas no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, não está sujeita a regime especial para enfrentar situações de crise econômico-financeira nem a controle e fiscalização por órgãos próprios - Decisão mantida - Recurso desprovido."

É o relatório do necessário.

2. O respeitável voto do douto Relator nega provimento ao recurso, aduzindo, em resumo, que a recuperanda exerce, com habitualidade, atividade econômica (no sentido de meio) organizada, promovendo a circulação de riquezas, gerando emprego, pagando tributos e prestando relevantes serviços à sociedade, com inequívoca função social.

Ressalta que a LREF não tem o limitado propósito de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

assegurar a manutenção pura e simples da atividade econômica, mas da atividade econômica viável, sendo que a recuperanda atende a esse propósito, de modo que o fato de não visar lucro não se mostra suficiente a afastar a possibilidade de obter a recuperação judicial, já que, no caso, eventual *superavit* é empregado na própria atividade. Diz que não há exclusão expressa no art. 2º, da Lei n. 11.101/2005, e que deve ser feita uma leitura ampliada do art. 1º, do mesmo diploma.

Respeitado o fundamentado entendimento, penso de forma diversa.

A concessão da recuperação judicial deve ser vista no conjunto dos dispositivos da LREF.

Assim dispõe o art. 1º, da LREF:

"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." (destaque não original)

Como se verifica, a recuperação judicial é destinada ao empresário, à sociedade empresária, não à associação civil sem fim lucrativo, que busca fim eminentemente social.

Ademais, o benefício da recuperação judicial é atrelado à possibilidade de falência, em outras palavras, quem pode obter recuperação judicial, deve se sujeitar a ter sua falência



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

reconhecida.

O art. 48, também da LREF, por sua vez, tem a seguinte redação:

"Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, **exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos** e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – **não ser falido** e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – **não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.**

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 2º **No caso de exercício de atividade rural por pessoa jurídica**, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente.

§ 3º Para a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, **o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR)**, ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente.

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º deste artigo, no que diz respeito ao período em que não for exigível a entrega do LCDPR, admitir-se-á a entrega do livro-caixa utilizado para a elaboração da DIRPF.

§ 5º Para os fins de atendimento ao disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, as informações contábeis relativas a receitas, a bens, a despesas, a custos e a dívidas deverão estar organizadas de acordo com a legislação e com o padrão contábil da legislação correlata vigente, bem como guardar obediência ao regime de competência e de elaboração de balanço patrimonial por contador habilitado." (destaques não originais)

Como se percebe, a condição de empresário ou de sociedade empresária se faz presente na medida em que se exige o exercício regular da atividade, a condição de não ser falido ou de não ter ocorrido a condenação por crimes previstos na LREF.

Ora, a associação civil não é passível de falência. A



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

propósito, se desconhece eventual pedido de falência com esse fim ou de autofalência ou de sujeição de seu administrador a responder por crime falimentar.

Uma coisa está necessariamente jungida à outra, a recuperação judicial é um *pacote* que vem junto com a falência.

É certo que a agravada comprova que seus administradores não foram condenados por crime falimentar, mas essa não é a colocação correta, a pergunta é: seus administradores estão sujeitos a responderem por crimes falimentares?

Qual seria o tratamento dado a um pedido de falência da agravada? Haveria a relativização da interpretação dos arts. 1º e 2º, da LREF, para o fim de se admitir a pretensão e eventualmente decretar a falência da agravada?

A questão do produtor rural, por exemplo, que seria uma exceção à regra geral, está prevista expressamente na lei, de forma a ficar sujeito às normas da LREF e, bem por isso, ter a possibilidade de obter a recuperação judicial.

A exceção, com a devida vênia, confirma a regra.

A propósito, de ser ter em conta que a lei especial está em consonância com a legislação codificada, que traça as características próprias da empresa.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

Nesse sentido, o disposto no art. 966, *caput*, do CC, que estabelece:

"Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."

Ora, segundo destaca Marcelo Fortes Barbosa, "O direito comercial pode ser conceituado como o **complexo de normas regradoras das operações econômicas privadas que visem a produção e a circulação de bens**, por meio de atos exercidos em caráter profissional e habitual, **com o fim de obtenção de lucro.**"¹ (destaque não original).

Ainda:

"A empresa é uma organização de pessoas, bens e atos voltada para a produção e circulação de mercadorias ou serviços destinados ao mercado, com o fim de lucro e sob a iniciativa e o comando de dado sujeito de direito, o empresário. Ela constitui uma estrutura econômica complexa, formada pela reunião e disposição racional de elementos totalmente heterogêneos, cuja concepção está identificada com a criação de formas extremamente intensivas de emprego do capital, isto é, com o capitalismo pós-industrial ou financeiro, não se enquadrando, perfeitamente em qualquer das categorias fundamentais da

¹ Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência : Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso. – 11. ed. rev. e atual. – Barueri, SP : Manole, 2017. Comentário ao art. 966, por Marcelo Fortes Barbosa Filho, p. 935, primeira coluna.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

teoria geral do Direito, mas congregando elementos próprios de várias delas."² (destaquei)

Como se constata, as características próprias da sociedade empresária movimentam a economia, impulsionada pela expectativa de lucro, da empresa, de seus sócios e do mercado, que aposta no seu sucesso como forma de geração de riqueza.

A associação civil de fins não lucrativos, por sua vez, é movida por um fim social, divorciado do lucro, ainda que se admita o *superavit*, este decorre não de um fim em si mesmo, mas da necessidade de se manter a atividade filantrópica, no mais das vezes em substituição ao vácuo deixado pelo estado, de quem, por vezes, recebe ajuda econômica.

Seguindo no exame da legislação codificada, dispõe o art. 967, também do CC, sobre a obrigatoriedade da inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis, levando à compreensão de que "Sem o registro o empresário não poderá requerer a recuperação de empresa e se beneficiar do favor legal e se submeterá à impossibilidade de ser enquadrado como microempresário, ou de participar de licitações e contratações públicas, ou, ainda, de ser cadastrado como contribuinte pelo Fisco ou pela seguridade social."³.

Como se verifica, o empresário ou a sociedade empresária faz girar a economia, visando o lucro, que acaba sendo

² Ib. segunda coluna.

³ Ib., comentário ao art. 967, p. 937, segunda coluna.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

a razão do credor investir seu capital na atividade, por isso o controle sobre eles exercido, com formalidades que não se amoldam à atividade de natureza não lucrativa ou filantrópica, sujeita a controles outros, de natureza diversa.

Voltando ao exame da LREF, o art. 51, V, de seu turno, estabelece:

"Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

[...]

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;"
(destaque não original)

Como se verifica, em consonância com o antes mencionado art. 967, do CC, a pessoa jurídica sujeita à recuperação judicial deve comprovar a regularidade de seu registro como empresa.

No dizer de Marcelo Sacramone: "Para que possa pedir recuperação judicial, o empresário deverá estar em situação regular. O art. 51, V, exige que o empresário apresente certidão de regularidade do Registro Público de Empresas."⁴. Ainda: "A Certidão Simplificada da Junta Comercial, órgão de execução do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis

⁴ Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência / Marcelo Barbosa Sacramone. - 4. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023; p. 271.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

(SIMREM), é suficiente a demonstrar a regularidade do empresário e suas principais qualificações."⁵.

Qual o sentido dessa exigência em face de pretensão de associação civil? Seria o caso de ignorar a interpretação sistemática da lei? Deveria o Judiciário relativizar a interpretação que emana do(s) referido(s) dispositivo(s), para ampliar a possibilidade de obtenção da recuperação judicial a quem não foi considerado pelo legislador?

Aliás, a recente e substancial reforma da LREF, trazida pela Lei n. 14.112/2020, em nada alterou no sentido de ampliar o leque das pessoas jurídicas com acesso à recuperação judicial, sendo legítimo considerar que o legislador intencionalmente excluiu as associações civis do rol dos legitimados ativos, de forma que a ampliação desse rol, pela via judicial, implica em um certo ativismo judiciário, indo além do que diz a norma e da intenção de quem a produziu.

O fato se confirma ao se examinar o processo legislativo da última reforma, bem lembrado por Marcelo Barbosa Sacramone, ao comentar o art. 1º, da lei especial: "[...] o Congresso Nacional foi absolutamente claro ao rejeitar a ampliação legal da submissão à recuperação e a falência dos agentes econômicos não empresários. Em parecer de plenário ao Senado Federal do relator Senador Rodrigo Pacheco, sobre o PL n 4.458/2020 (PL n. 6.229/2005, na Câmara dos Deputados), foi

⁵ Ib.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

apontado que a sexagésima quarta Emenda, de autoria da Senadora Mara Gabrilli, propunha a revogação da insolvência civil e a atração para o regime de recuperações e falência de todo tipo de agentes privados, mesmo que não tenham natureza empresarial ou finalidade econômica, tais como sociedades cooperativas, profissionais liberais, **associações** e fundações. Em seu parecer, a **emenda proposta foi rejeitada, sob o fundamento de que 'a sexagésima quarta Emenda prejudica os mesmos devedores que visa beneficiar, vez que os devedores de natureza civil não podem sofrer falência mesmo quando estão inadimplentes com seus credores, por não estarem submetidos à Lei n. 11.101, de 2005. Eventual inclusão deles no sistema empresarial, como prevê a Emenda, irá levar muitos deles à falência, com danos irreversíveis para seu patrimônio e imagem profissional. Por essa razão, deve a Emenda ser rejeitada.'**⁶ (destaque não original).

Vale ressaltar que a LREF está inserida no campo do direito empresarial ou direito comercial, de forma que a aplicação da legislação especial à requerente implicaria em reconhecer sua natureza empresarial, de sujeição às normas que são próprias do empresário ou da sociedade empresária.

Ocorre que a distinção entre os tipos societários não se restringe à possibilidade de obter a recuperação judicial ou ter decretada a falência, o empresário ou as sociedades empresárias sujeitam-se a ônus diferenciado das associações.

Note-se que o tratamento tributário é diferenciado

⁶ Ib, p. 15.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

em relação às associações civis beneficentes sem fins lucrativos. Isso mais se justifica justamente para diferenciá-las das sociedades empresárias. Vale dizer, equipará-las no âmbito recuperacional equivaleria a conceder o bônus, sem necessidade de arcar com o ônus.

Aliás, de se considerar que a agravada se beneficia de linhas de créditos especiais, como, por exemplo, a concedida pela credora CEF, no produto *Caixa Hospitais* .

A propósito da controvérsia em exame, Fernando Maia da Cunha e Maria Rita Rebello Pinho, apesar de admitirem a pretensão, são cirúrgicos em seu exame, ao comentar o tratamento a ser dado ao agente econômico não empresário, caso se admita seu acesso à recuperação judicial:

"[...] por ser um imperativo lógico-sistêmico, admitida a possibilidade de que um agente econômico não empresário possa requerer sua recuperação judicial/extrajudicial, é preciso admitir, também, a possibilidade de eventualmente essa recuperação seja convolada em falência ou que terceiro a possam postular.

Afinal, o que contrabalança o poder negocial concedido ao devedor em crise de recuperação decorrente da suspensão dos prazos de prescrição e também das execuções individuais contra ele é justamente que, no pior cenário, seus credores poderão requerer a sua falência. Negocia-se, portanto, no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17

âmbito da recuperação judicial, tendo como perspectiva a possibilidade da falência. Se essa perspectiva não existe, e de se questionar se haveria, de fato, condições efetivas para negociação coletiva de créditos."⁷

Dentro dessa linha, de se ressaltar que a construção jurisprudencial favorável à recuperação judicial para as associações sem fins lucrativos, haveria, por coerência lógico-sistêmica, para ficar no termo empregado por Fernando e Maria Rita, de se admitir o pedido de falência da associação, nas hipóteses do art. 94, da LREF. O pedido de convação em falência, nas hipóteses dos incisos do art. 73, da LREF, também deve ser garantido, sob pena de se aproveitar o que é bom do processo recuperatório, sem o risco de ter a falência decretada, seja por deliberação dos credores (inc. I), não apresentação do plano no prazo (inc. II), rejeição do plano proposto pelos credores (inc. III), pelo descumprimento, durante o período de fiscalização, do plano eventualmente aprovado/homologado (inc. IV), descumprimento dos parcelamentos fiscais (inc. V) ou quando identificado esvaziamento patrimonial, em desfavor dos extraconcursais (inc. VI).

Em poucas palavras, não há como admitir a recuperação judicial de pessoa que não está apta a ter a falência decretada.

Com relação aos precedentes mencionados pela

⁷ p. 71.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18

agravada, de ser lembrado o caso dos clubes de futebol, pois, ainda que se pudesse discutir a possibilidade de sua recuperação judicial, à luz da Lei n. 11.101/2005, como ora se pretende em relação à agravada, houve a edição de legislação especial prevendo essa possibilidade, a Lei n. 14.193/2021, cujo art. 25, estabelece que "O clube, ao optar pela alternativa do inciso II do *caput* do art. 13 desta Lei, e por exercer atividade econômica, é admitido como parte legítima para requerer a recuperação judicial ou extrajudicial, submetendo-se à Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005."

Eis, portanto, que as exceções, pelo próprio caráter restritivo da LREF, acabaram ensejando previsão legal expressa a respeito, como ocorre com o produtor rural e com os clubes de futebol.

Nessa linha, de ser lembrada, novamente, a reforma trazida pela Lei n. 14.112/2020, que consagrou na norma posta diversos entendimentos jurisprudenciais existentes, passando ao largo da ampliação do acesso a recuperação judicial por sociedade não empresárias ou deixando de fazer qualquer alusão às sociedades civis sem fins lucrativos, confirmando, ainda que por via indireta, sua exclusão do favor legal.

De outra parte, sempre com a devida vênia, a interpretação ao art. 2º, da LREF, quando se afirma pela não exclusão das associações civis, a rigor, olvida que os dispositivos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

19

se integram, pois, na medida em que o art. 1º, restringe a aplicação da lei especial ao empresário ou à sociedade empresária, o art. 2º, ressalva que algumas pessoas jurídicas, que poderiam ser consideradas equiparadas àquelas, estão excluídas de sua aplicação. Como a associação civil sem fins lucrativos não se equipara à sociedade empresária, não haveria razão para mencioná-la no referido dispositivo.

Fábio Ulhoa bem pontua a interpretação que emana do dispositivo:

"Nem todo exercente de atividade econômica empresarial encontra-se sujeito à nova Lei de Falências.

Alguns empresários (na verdade, sociedades empresárias), embora produzam ou circulem bens ou serviços por empresas organizadas estão excluídos da nova Lei de Falências.

A lei prevê, no art. 2º, a exclusão completa e absoluta dessas sociedades. Em relação às hipóteses albergadas no inciso I, isso é verdade desde logo. A sociedade de economia mista e a empresa pública não estão em nenhuma hipótese sujeitas à falência, nem podem pleitear a recuperação judicial.

Mas em relação às hipóteses previstas no inciso II, o dispositivo deve ser interpretado e aplicado em conjugação com os arts. 197 a 199.

[...]

Mas o que resulta dessa conjugação?



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

20

Resulta que há sociedades empresárias excluídas total ou parcialmente da *falência*; e há também as excluídas totalmente da *recuperação*.⁸

E para ficarmos com Fábio Ulhoa, de ser lembrada sua precisa lição sobre as sociedades sujeitas à falência:

"Para sujeitar-se à falência é necessário explorar atividade econômica de forma empresarial. Disso resulta que não se submetem à execução concursal, de um lado, quem não explora atividade econômica nenhuma e, de outro, quem o faz sem empresarialidade. Quem não produz nem faz circular bens ou serviços, assim, nunca terá sua falência decretada, nem poderá beneficiar-se de qualquer tipo de recuperação judicial ou extrajudicial. É o caso, por exemplo, da associação beneficente, fundação, funcionário público, aposentado, assalariado etc. Estes sujeitos de direito, mesmo que estejam com dificuldades para honrar suas dívidas não se submetem à execução concursal falimentar. Quando insolventes, decreta-se sua insolvência civil..."⁹

A doutrina de Manoel Justino Bezerra Filho não discrepa desse entendimento ao comentar o art. 1º, da lei de regência, e estabelecer que "[...] não empresários não podem ter sua falência decretada ou sua recuperação deferida, por letra da Lei"¹⁰, entendendo-se, por empresário ou sociedade empresária, nos

⁸ Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas / Fábio Ulhoa Coelho. -- 15. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021; p. 53/54.

⁹ *Ib.* p. 294/295.

¹⁰ Lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005 : comentada artigo por artigo, 15. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021; p. 81.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

21

termos dos arts. 967 e 985, do CC, aqueles dotados de "Registro Público de Empresas Mercantis, ou seja, na Justa Comercial". Ao final, considera "[...] sujeitos à falência e à recuperação, judicial e extrajudicial, as sociedades em nome coletivo (art. 1.039 do CC/2002), a sociedade em comandita simples (art. 1.045 do CC/2002), a sociedade limitada (art. 1.052 do CC/2002), a sociedade anônima (art. 1.088 do CC/2002 e Lei 6.404/1976 com alterações posteriores) e a sociedade em comandita por ações (arts. 1.090 e ss. do CC/2002 e art. 280 e ss. da Lei das S/A)."¹¹

Assim, o olhar para o arcabouço jurídico existente embora caminhe por valorizar, como no caso, uma atividade de relevância social indiscutível, acaba por ir de encontro à lei, dizendo ou permitindo aquilo que o legislador não quis dizer ou não quis permitir.

Scalzilli, Spinelli e Tellechea analisam essa tendência jurisprudencial:

"Em nosso sentir, ainda que teleologicamente acertadas, tais decisões são *contra legem* e desconsideram todo o regime jurídico dos empresários (inclusive os deveres a eles impostos), além de ignorar os benefícios legais que muitos dos entes que não são considerados empresários usualmente possuem (tais como, regimes tributários mais benéficos e menos onerosos), o que acaba gerando, inclusive, distorções em termos concorrenciais.

Assim, sustenta-se que eventual flexibilização da abrangência

¹¹ *Ib.*, p. 84.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

22

dos regimes da LREF – especialmente após a reforma de 2020, que optou por não seguir esse caminho – deveria ocorrer por meio da criação de um regime unitário para o tratamento da crise econômico-financeira dos mais diversos entes, com a readequação de todo o arcabouço legislativo. Não parece o melhor caminho que isso ocorra com base em decisões esparsas e pontuais que, ao sucumbir ao pleito de agentes em particular, podem auxiliar um específico devedor em crise, mas, ao mesmo tempo, acrescentar ao mercado doses de insegurança jurídica e falta de previsibilidade."¹².

Ao que se acrescenta, que a admissibilidade da recuperação para a associação civil acaba por encarecer o crédito do setor, ao viabilizar um procedimento antes não previsto, sequer cogitado pelo concedente do empréstimo.

Por fim, não é demais lembrar, as associações civis, como é o caso da agravada, pela sua relevante função social, não raro, contam com doações e, o mais das vezes, com a ajuda do poder público para superar suas dificuldades, de forma que essa responsabilidade do setor público, escancaradamente presente quando se trata de atendimento à saúde, não pode ser transferida ao mercado, pela via da recuperação judicial.

No caso específico da agravada, o atendimento à saúde não reclama o favor legal da recuperação judicial, mas a

¹² Recuperação de empresas e falência : teoria e prática na Lei 11.101/2005 / João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Almedina, 2023; p. 190.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23

atenção do poder público, como, por exemplo, a diligência no repasse das verbas conveniadas, como as decorrentes do SUS. A verificação exata da razão pela qual empresas de plano de saúde atrasam, dificultam ou glosam repasses. Reclama, ainda, um olhar atento à profissionalização de sua administração, quer pela importância de sua atividade, quer por gerir recursos originários de verbas públicas e, também, de doações.

Deve-se calcular os efeitos do deferimento da recuperação judicial a associação civil dedicada a prestar, em grande parte, serviço público (de saúde, no caso), nos contratos mantidos por entidades de mesma natureza, com os setores público e, principalmente, privado. Além de encarecer o crédito, é possível cogitar certa dificuldade ou resistência das entidades bancárias em fornecer crédito, sobretudo porque, sempre com a devida vênia, há certa insegurança jurídica na admissão de recuperação judicial cuja convolação em falência é duvidosa.

Enfim, a importância da atividade desenvolvida pela agravada, que constitui, antes de tudo, um dever social do estado, enquanto direito social inalienável e constitucionalmente protegido (CF, arts. 6º, 23, II, 24, XII), não pode ser direcionada a uma legislação especial que não lhe é própria, em substituição de mecanismos públicos que deveriam estar atentos a situações de crise no setor de saúde, com adoção das providências pertinentes.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24

Concluindo, o inconformismo é de ser acolhido, para o fim de cassar a r. decisão agravada, indeferir o pedido de processamento da recuperação judicial e, em consequência, julgar extinto o processo, nos termos dos arts. 354 e 485, I e VI, e § 3º, do CPC.

3. Eventuais embargos declaratórios serão julgados em sessão virtual, salvo se manifestada oposição na própria petição de interposição dos embargos, nos termos da Resolução n.º 549/2011, do C. Órgão Especial, deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

4. Ante o exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator Designado