



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

Voto nº 18824

Agravante: Companhia Paulista de Força e Luz

**Agravado: Maternidade de Campinas - Sociedade Civil Beneficente -
 Instituição de Utilidade Pública**

**Interessados: Caixa Econômica Federal - Cef e GPS Tec Sistemas Eletronicos
 de Segurança Ltda**

Interessado (Terceiro): Adriana Rodrigues de Lucena

Comarca: Campinas

Juiz(a): MAURÍCIO SIMÕES DE ALMEIDA BOTELHO SILVA

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial da associação civil Maternidade de Campinas.

Recorre a credora Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) a sustentar, em síntese, que a devedora não tem fins lucrativos e, portanto, não tem natureza de sociedade empresária (CC, arts. 53 e 966); que, na qualidade de associação civil, a devedora está dispensada da obrigação de escrituração empresarial e conta com tratamento tributário simplificado e favorecido; que, como a devedora não está sujeita ao regime empresarial, ela não pode pedir recuperação judicial nem corre o risco de ter a falência decretada (Lei nº 11.101/2005, arts. 1º e 48); que, ao adotar tratamento mais favorável do que o regime empresarial e, mesmo assim, pretender fazer uso do benefício da recuperação judicial, a devedora comete nítido abuso de direito, na medida em que esquivava-se dos ônus empresariais mas quer, quando oportuno, os bônus; que o mero fato de a devedora ser agente



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

econômico não a autoriza a pedir recuperação judicial; que a Lei nº 11.101/2005 vem sendo objeto de diversos debates ao longo dos anos, inclusive quanto à legitimidade para pedir recuperação judicial, tendo o Poder Legislativo concluído, ao ensejo da reforma promovida pela Lei nº 14.112/2020, pela rejeição da proposta de ampliação dos entes abrangidos pelo artigo 1º da Lei nº 11.101/2005, pois ela *“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 11.101, de 2005”*, sendo que a *“[e]ventual inclusão deles no sistema empresarial, como prevê a Emenda [PL nº 4.458/2000], irá levar muitos deles à falência, com danos irreversíveis para seu patrimônio e imagem profissional”* (fls. 05); que este E. Tribunal de Justiça vem entendendo que associações civis não têm legitimidade para pedirem recuperação judicial; que a devedora acabou de fazer uma extensa reforma na sua fachada, obra absolutamente voluptuária, o que revela que vem investindo mal os seus recursos. Pugnou pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso, *“para que seja reformada a r. decisão, e extinto o processo sem resolução de mérito”* (fls. 11).

Recurso processado com efeito suspensivo, nos termos da decisão proferida pelo eminente Desembargador Jorge Tosta em razão do impedimento ocasional deste Relator (fls. 46/51).

Pedido de reconsideração da devedora (fls. 54/70) foi acolhido por este Relator para revogar o efeito suspensivo concedido às fls. 46/51 (fls. 103/108).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

Contraminuta (fls. 77/101).

Peticionou a credora Caixa Econômica Federal, na qualidade de terceira interessada, a pugnar pelo provimento do recurso (fls. 114/117).

Manifestação da administradora judicial (fls. 122/136), seguida de parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 153/162), ambos pelo desprovimento do recurso.

Oposição ao julgamento virtual (fls. 73 e 75).

É o relatório.

A r. decisão recorrida, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Campinas, Dr. Mauricio Simões de Almeida Botelho Silva, assim se enuncia:

Vistos etc.

I – Diante do cumprimento do disposto no artigo 52 e incisos da Lei nº 11.101/2005, bem como do parecer favorável da ilustre Representante do Ministério Público, hei por bem determinar o processamento da presente recuperação judicial de Maternidade de Campinas.

O plano de recuperação deverá ser apresentado pelo devedor em juízo, no prazo improrrogável de sessenta dias, nos termos do artigo 53 e seguintes da citada Lei de Recuperação e Falências, sob pena de convalidação da Recuperação em Falência.

II - Para exercer a função de administradora judicial nomeio a DRA. ADRIANA LUCENA (arts. 21 e 22 da Lei nº 11.101/2005). Intime-se-a.

III - Determino a suspensão de todas as



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV - Determino à Requerente a apresentação de contas demonstrativas mensais, em apartado, sob pena de destituição de seus administradores;

V - Fica dispensada a apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 da Lei 11.101/05. VI - Publique-se edital no D.J.E., contendo (artigo 52, § 1º da Lei nº 11.101/2005):

a) o resumo do pedido do devedor;
b) o teor desta decisão;
c) a relação nominal de credores, discriminando o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

d) o prazo de 15 (quinze) dias para que os credores apresentem ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

VII - Comuniquem-se, por carta, as Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

VIII – Concedo o prazo de quinze dias para que a requerente apresente a relação dos bens particulares dos administradores e sócios controladores, nos termos do Art. 51, VI da lei 11.101/05.

IX – Nos termos do Art. 69, parágrafo único da lei 11.101/05 determino a expedição de ofício ao Registro Público de Empresas e à Secretária Especial da Receita Federal do Brasil para anotação da recuperação judicial nos registros competentes.

Servirá cópia da presente decisão como ofício.

X – Determino a retirada da tarja de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

segredo de justiça. À serventia.

XI – Fls. 5222: Defiro o pedido de habilitação como terceiro interessado. Anote-se.

XII - Dê-se ciência ao Ministério Público.

Intime-se. (fls. 5.274/5.275 dos autos originários).

Essa decisão foi complementada pela que rejeitou os embargos de declaração opostos pela agravada, nos seguintes termos:

Vistos.

CONHEÇO dos Embargos, posto que tempestivos. No mérito, ACOLHO-OS para, considerando a nova redação promovida pela Lei nº 14.112/2020, determinar a dispensa da apresentação de certidões negativas para que a recuperanda exerça suas atividades, ressalvados somente os débitos com o sistema da seguridade social, conforme Art. 195, §3º da Constituição Federal.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Decisão recorrida que deliberou sobre temas diversos – Pretensão de liberação de depósito recursal realizado nos autos da reclamação trabalhista nº 0010119-63.2019.5.15.0017 – Acolhimento – Depósito recursal relativo a crédito concursal (Lei nº 11.101/2005, art. 49) – Competência do Juízo recuperacional para dispor sobre a destinação do patrimônio das recuperandas, inclusive no que concerne a depósitos recursais anteriores ao pedido de recuperação judicial – Precedente do Superior Tribunal de Justiça – Impossibilidade de liberação em favor do credor trabalhista, sob pena de violação ao princípio da “par conditio creditorum” – Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste E. Tribunal de Justiça – Pretensão de suspensão do cancelamento da apólice de seguro de vida nº 863.146 – Não acolhimento – Ausência de demonstração da alegada concursalidade da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

parcela inadimplida junto à seguradora (CPC, art.373, I) – Pretensão de suspensão da publicidade de protesto de título relativo a crédito concursal – Não acolhimento – Plano de recuperação judicial pendente de aprovação em assembleia geral de credores e homologação judicial – Novação não operada – Alcance limitado da suspensão do “stay period”, que não se estende ao protesto de títulos (Lei nº 11.101/2005, art.6º, II) – Deferimento do processamento da recuperação judicial que não atinge o direito material dos credores – Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Comercial – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste E. Tribunal de Justiça – Violação, ademais, da transparência nas relações empresariais – Pretensão de dispensa de certidões negativas para a renovação de contratos junto a órgãos da Administração Pública – Acolhimento – Dispensa que passou a ser expressamente autorizada a partir da reforma promovida pela Lei nº 14.112/2020, que deu nova redação ao artigo 52, inciso III, da Lei nº 11.101/2005 – Impossibilidade, contudo, da pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (CF, art. 195, § 3º) – Decisão parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2301378-83.2020.8.26.0000; Relator Dr. Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 29/03/2022; Data da Publicação: 31/03/2022). (Grifo nosso).

Intime-se. (fls. 5.291/5.292 dos autos originários).

Respeitado o entendimento da Douta Maioria, composta pelos eminentes Desembargadores Grava Brazil, Ricardo Negrão e Natan Zelinschi de Arruda, dele se diverge.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 11.101/2005 que “esta lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

À luz do artigo 966 do Código Civil, segundo o qual “*considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”, entende-se, tradicionalmente, seja em razão do caráter de profissionalidade, seja por força da característica de atividade econômica, que a atividade empresarial pressupõe a perseguição de lucro.

Nesse sentido, destacam-se, por exemplo, os seguintes comentários de Sylvio Marcondes ao então Projeto de Lei nº 634/1975, cujo artigo 1.003 já trazia *ipsis litteris* o teor do citado artigo 966, e de Fábio Ulhoa Coelho sobre o próprio artigo 966:

Esse conceito conjuga, ou nele se conjugam, três elementos que formam a noção de empresário.

Em primeiro lugar, trata-se de atividade econômica, isto é, atividade referente à criação de riquezas; de modo que aquele que profissionalmente exerce qualquer atividade, que não seja econômica ou não seja atividade de produção de riquezas, não é empresário.

Em segundo lugar, esta atividade deve ser organizada, isto é, atividade em que se coordenam e se organizam os fatores da produção: trabalho, natureza, capital. É a conjugação desses fatores, para produção de bens ou de serviços, que constitui a atividade considerada organizada, nos termos do preceito do Projeto.

Finalmente, ela é uma atividade profissional: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente...”, isto é, a habitualidade da prática



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

*da atividade, a sistemática dessa atividade e que, por ser profissional, tem implícito que é exercida em nome próprio e com ânimo de lucro. Essas duas ideias estão implícitas na profissionalidade do empresário. (MARCONDES, Sylvio, *Questões de Direito Mercantil*, São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 10-11 – grifos acrescidos).*

A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note-se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades. Religiosos podem prestar serviços educacionais (numa escola ou universidade) sem visar especificamente o lucro. É evidente que, no capitalismo, nenhuma atividade econômica se mantém sem lucratividade e, por isso, o valor total das mensalidades deve superar o das despesas também nesses estabelecimentos. Mas a escola ou universidade religiosas podem ter objetivos não lucrativos, como a difusão de valores ou criação de posto de emprego para seus sacerdotes. Neste caso, o lucro é meio e não fim da atividade econômica. (Manual de Direito Comercial: direito de empresa, 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13 – grifos acrescidos).

Da doutrina sobre o tema também se extrai a didática diferenciação de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa quanto ao exercício de atividade econômica e a busca de lucro ora como meio, ora como fim, destacando-se que as associações civis, categoria na qual se enquadra a agravada, podem, sim, exercer relevante atividade econômica para atingir os seus objetivos, mesmo que, por expressa previsão legal (CC, art. 53), não visem o lucro em si:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

*[A]s atividades econômicas podem ser exercidas como **meio** ou como **finalidade**. No primeiro caso, o resultado positivo alcançado (lucro) deverá reverter integralmente em benefício da própria atividade, não podendo ser distribuído aos seus titulares. É o caso das associações beneficentes que explorem algum “ramo de comércio”, por exemplo, a fabricação de geleias naturais para venda, cujo produto deverá ser utilizado na sua finalidade. A esse respeito, o NCC, resolvendo uma antiga pendência doutrinária, estabeleceu em seu art. 53 que as associações serão constituídas pela união de pessoas que se organizem para **fins não econômicos**. As associações, ao lado das fundações podem exercer atividade econômica com fins não econômicos. Os seus resultados devem ser investidos no próprio objeto, não podendo ser distribuídos para terceiros, associados ou quaisquer outros.*

(...)

*De outro lado, as sociedades sempre terão **fins econômicos**, ou seja, a busca do lucro de uma maneira geral, que será distribuído entre os sócios. Nesses casos, a atividade econômica é sempre **finalidade**. Mas não se confunda objetivo de lucro com realização de lucro. Frequentemente as empresas experimentam resultados econômicos negativos, fato que, no limite, pode levá-las à insolvência. Esta circunstância não as descaracteriza como tal e nem faz ausentes elementos da economicidade e da produtividade adiante referidos.*

(...)

*O objetivo da atividade deverá ser, para a qualificação do empresário, a **produção ou a circulação de bens ou de serviços**, nos termos do art. 966, “caput”, do NCC. Considerando tratar-se de redação idêntica à do art. 2.082 do CCI., pode-se dizer, acompanhando Ascarelli, que tal atividade deve*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

dirigir-se diretamente para tais finalidades, excluída a produção para uso próprio, pois esta não está destinada ao mercado. A destinação dos produtos da empresa para o mercado é, justamente, um dos elementos diferenciadores entre a atividade do empresário e de outros sujeitos que também exercem uma atividade econômica.

Os fatores acima proporcionarão ao empresário os lucros dos quais se aproveitará, estando na sua busca e apropriação o objetivo da empresa.” (Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência, In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 68-70 – destaques constantes do original).

Na prática, são vários os agentes econômicos que, embora desprovidos de finalidade lucrativa, atendem os demais elementos qualitativos e distintivos dos empresários e sociedades empresárias, nos termos do artigo 966 do Código Civil, 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.

Assim, conquanto não se ignore que, em um primeiro momento, a interpretação conjunta dos artigos 1º da Lei nº 11.101/2005 e 966 do Código Civil leva à conclusão de que apenas pessoas com finalidade lucrativa podem fazer uso da recuperação judicial, não se pode perder de vista, de outro, que a limitação desse instituto nesses termos não guarda correspondência com a realidade,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

nem com os importantes propósitos que motivam a própria Lei nº 11.101/2005, assim resumidos no respectivo artigo 47 ao dispor 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.

Extrai-se desse dispositivo, aliás, que a Lei nº 11.101/2005 não tem como propósito 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, tudo a recomendar a adoção de uma interpretação ampliativa do artigo 1º desse diploma legal.

Nesse mesmo sentido e a propósito, Sérgio Campinho ensina que:

No direito do século XXI, a restrição do regime especial de insolvência aos empresários revela lamentável atraso e visão divorciada do mercado. O ato de empresa e a caracterização do empresário são falhos, pois excluem do regime outros sujeitos exercentes de atividade econômica que produzem riquezas, bens ou serviços e assumem responsabilidade social. Com efeito, o exercício da atividade empresarial contemporânea já não mais se assenta fundamentalmente na propriedade dos meios de produção, mas sim na qualidade dos objetivos



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

almeçados pelo agente econômico, impondo à ordem jurídica a realização obrigatória dos fins sociais definidos na constituição.

Há, portanto, que se proceder a uma necessária alteração de eixo, que se desloca do empresário para o agente econômico.

A evolução e a realidade dos fatos sociais, aliadas à necessidade de o Direito tutelar adequadamente o bem jurídico da vida perseguido contemporaneamente no Direito da Insolvência, implica fazer uma leitura ampliativa e não restritiva do artigo 1º da Lei nº 11.101/2005. Com isso, potencializa-se a preservação da atividade econômica e permite-se que realize a sua função social, ao viabilizar o acesso do agente econômico aos instrumentos de recuperação e preservação da atividade desde que, evidentemente, não se encontra inserido no rol de proibições do artigo 2º do mesmo diploma legal. (Recuperação judicial de associação com finalidade econômica, Revista semestral de direito empresarial, Rio de Janeiro: Renovar, jun./dez. 2018, v. 23, n. 2, pp. 1-37, disponível em: <https://rsde.com.br/artigos/recuperacao-judicial-de-associacao-com-finalidade-economica/>, acessado em 8 de maio de 2023).

Corroborando a necessidade de dispensar-se uma leitura ampliativa do artigo 1º da Lei nº 11.101/2005, Cassio Cavalli chama a atenção para a multiplicidade de critérios adotados para a qualificação empresarial no direito brasileiro:

A norma de qualificação do empresário no direito brasileiro não se manifesta em único conceito fechado e coerente. São múltiplos e equívocos os critérios de qualificação do empresário no direito brasileiro. As situações que compõem os suportes fático



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

das normas de qualificação do empresário podem ser classificadas a partir dos seguintes critérios: (a) as normas baseadas no setor econômico da atividade desenvolvida ou declarada no objeto social; (b) as normas baseadas na forma societária adotada; e (c) as normas baseadas no local do registro.

Estes diferentes critérios servem para fundamentar exceções casuísticas que ampliam ou reduzem as situações qualificadas como empresariais, para fins de alterar o âmbito de aplicação das normas empresariais ou apenas de um subconjunto dessas normas, como as de direito falimentar e recuperacional. Não há entre estes diferentes critérios uma hierarquia clara. A coordenação dá-se casuisticamente, por interpretação orientada a partir de finalidades normativas.

(...)

O art. 1º da LRF refere-se à falência e à recuperação de empresário e sociedade empresária. Disso não se deve concluir que há equivalência entre a norma de qualificação do empresário e a norma de legitimação para figurar como devedor na falência e na recuperação. Há empresários e sociedades empresárias que não se legitimam à falência e à recuperação, ou apenas à falência, ou apenas à recuperação. De igual modo, há não-empresários que se legitimam à falência ou à recuperação, como, por exemplo, a hipótese de decretação da falência de sócio solidária e ilimitadamente responsável (art. 81 da LRF).

(...)

Com base no teor dos arts. 966 e 982 dos arts. 966 e 982 do Código Civil, costuma-se afirmar que qualificação empresarial decorre do efetivo exercício da atividade; enquanto a qualificação das pessoas jurídicas decorre da atividade declarada no objeto social. (A legitimação para a recuperação judicial e a falência: comentários ao art. 1º da Lei 11.101/2005, 1.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

ed., São Paulo: Agenda Recuperacional Editora, 2023, e-book).

Atenta à realidade social, a jurisprudência também vem se inclinando pelo reconhecimento da legitimidade ativa das associações civis para pedir recuperação judicial quando demonstrado que, a despeito de não terem fins lucrativos, exercem, com habitualidade, atividade econômica organizada voltada à produção e/ou à circulação de bens ou serviços, em linha com a definição de empresário prevista no artigo 966 do Código Civil.

Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, o acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 1.004.910/RJ, realizado em 18 de março de 2008, no qual se autorizou, por unanimidade, o prosseguimento da recuperação judicial da associação civil Casa de Portugal.

Embora a ementa desse julgado sugira que tal conclusão se deve apenas à aplicação da teoria do fato consumado, eis que, à época do julgamento por aquela Corte Superior, o plano de recuperação judicial da Casa de Portugal já havia sido aprovado e homologado, constam do voto do Relator, o eminente Ministro Fernando Gonçalves, importantes ponderações quanto à atividade econômica exercida pela devedora, a saber:

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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.

Duas ponderações me parecem indispensáveis para apreciação do pedido.

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 (sete milhões de reais).

Ademais, o plano de recuperação judicial 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 quadruplicadas. 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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

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 Recuperações 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 ideia 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. (grifos acrescidos).

Ademais, no julgamento do agravo interno no pedido de tutela provisória nº 3.654/RS, a Quarta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça concluiu, por maioria, pelo prosseguimento provisório da recuperação judicial do Grupo Educação Metodista em razão da plausibilidade do direito invocado quanto à



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

“*legitimidade ativa para apresentar pedido de recuperação judicial das associações civis sem fins lucrativos que tenham finalidade e exerçam atividade econômica*” (Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ ac. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 15/03/2022, DJe de 08/04/2022).

Conferem-se, nesse sentido e a propósito, os seguintes trechos da expressiva fundamentação desenvolvida pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão:

Nesse passo, tenho que a possibilidade de recuperação judicial das associações civil é tema latente, que vem dividindo o entendimento tanto da doutrina especializada quanto da jurisprudência e que, apenas por esse fato, observada sempre a máxima vênia, já se mostraria apta a demonstrar a plausibilidade do direito alegado, preenchendo o requisito para a concessão da tutela liminar, e, por outro lado, a indeferir o pleito contra-acautelatório.

Deveras, apesar de não se enquadrarem literalmente nos conceitos de empresário e sociedade empresária do artigo 1º da Lei n. 11.101/2005 para fins de recuperação judicial, as associações civis também não estão inseridas no rol dos agentes econômicos excluídos de sua sujeição (LREF, art. 2º).

Realmente, “algumas atividades, não obstante relevantes para o cenário econômico, se encontram em zona cinzenta de classificação como ato de empresa, seja por dificuldade na subsunção ao conceito de elemento de empresa, inserto no p.ú., do art. 966 do Código Civil, seja por estarem legalmente rotuladas como não-empresárias” (GUIMARÃES, Márcio Souza. A ultrapassada teoria da empresa e o direito das empresas em dificuldade. In: Temas de Direito da Insolvência - Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. RIBEIRO,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

José Horário Halfeld Rezende; WAISBERG, Ivo (orgs.). São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 703).

Em diversas circunstâncias, as associações civis sem fins lucrativos acabam se estruturando como verdadeiras empresas do ponto de vista econômico, em que, apesar de não distribuírem o lucro entre os sócios, exercem atividade econômica organizada para a produção e/ou a circulação de bens ou serviços, empenhando-se em obter superávit financeiro e crescimento patrimonial a ser revertido em prol da própria entidade e da manutenção de todas as benesses sociais às quais está vinculada.

Exatamente por isso é que o Enunciado n. 534 do CJF/STJ da VI Jornada de Direito Civil (2013) dispõe que “as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa”.

Não se pode olvidar, no entanto, que não é a inscrição no Registro de Empresas que confere a qualidade empresária àquela atividade. Conforme já difundido na doutrina e consolidado nos Enunciados n. 198 e 199 da Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, “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”. Além disso, “a inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não de sua caracterização”.

Na sequência, a outra questão que se impõe é: a LREF não seria aplicável às pessoas jurídicas que, apesar de não terem o fim lucrativo (espécie), teriam finalidade econômica (gênero)? Tal indagação surge



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

justamente porque as associações civis podem ter como desiderato a atividade econômica, ainda que não realizem a distribuição de lucros entre os associados.

Realmente, muitas associações civis, apesar de não serem sociedade empresária propriamente dita, possuem imenso relevo econômico e social, seja em razão de seu objeto, seja pelo desempenho de atividades perfazendo direitos sociais e fundamentais em que muitas vezes o Estado é omissivo e ineficiente, criando empregos, tributos, renda e benefícios econômicos e sociais.

Ora, não há um conceito único de empresa “e isso evidencia a ampla gama de interesses que permeiam a empresa e nela interagem com objetivos e efeitos diversos. Diante disso, a finalidade do sistema falimentar e recuperacional é tornar menos severas e de menor reverberação as consequências das crises em empresas, cuja importância é inegável em todas as sociedades modernas, seja pela geração de empregos, tributos, renda e benefícios econômicos e sociais, seja pelo desenvolvimento tecnológico e científico que muitos proporcionam” (COSTA, Daniel Carnio. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, pp. 26-27).

Aliás, adverte Manoel Justino que “o pensamento jurídico evoluiu da teoria do ato de comércio para a teoria da empresa, adotada pelo atual Código Civil; discute-se que deve evoluir agora para a chamada teoria do agente econômico, o que levaria todo e qualquer exercente de atividade econômica a estar sob a égide desta Lei” (Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: Comentada artigo por artigo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 82).

É justamente em razão de sua relevância econômica e social que se tem autorizado a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

recuperação judicial de diversas associações civis sem fins lucrativos e com fins econômicos, garantindo a manutenção da fonte produtiva, dos empregos e da renda, o pagamento de tributos e todos os benefícios sociais e econômicos decorrentes de sua exploração.

Portanto, apesar de realmente haver posicionamentos doutrinários em sentido contrário, assinalo que também há diversas doutrinas especializadas defendendo, com substrato nos princípios e objetivos insculpidos no art. 47 da LREF, a possibilidade de se efetivar uma leitura sistêmica dos arts. 1º e 2º, de modo que, em interpretação finalística da norma fulcrada nos princípios da preservação da empresa e de sua função social, reconhecem como possível a extensão do instituto da recuperação judicial a entidades que também exerçam atividade econômica, gerando riqueza e, na maioria das vezes, bem-estar social, apesar de não se enquadrarem literalmente no conceito de empresa.

Constam do voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, ainda, extensas opiniões doutrinárias e julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, Santa Catarina e Bahia concluindo pela legitimidade de associações civis para pedir recuperação judicial que desempenham inegável atividade econômica e têm relevante função social.

A agravada se enquadra exatamente nessa situação, já que o relatório gerencial relativo ao período de janeiro a junho de 2022 às fls. 122/156 dos autos originários dá conta, dentre outras informações, de números expressivos de faturamento mensal (média aproximada de R\$ 8,96 milhões mensais), da existência de contratos e convênios celebrados com diversas entidades, sobretudo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

com o Sistema Único de Saúde – SUS e diversos planos de saúde privados, de 891 funcionários ativos, na média, além de despesas de grande monta com o pagamento de fornecedores, trabalhadores e tributos diversos, todas na ordem das dezenas de milhões de reais.

Nessa mesma direção, destacam-se os seguintes apontamentos trazidos pela administradora judicial às fls. 5.398/5.459 dos autos originários e 122/136 deste instrumento:

A Administradora Judicial, Dra. Adriana Rodrigues de Lucena, e seu preposto, realizaram diligência na sede da Recuperanda no dia 05.10.2022, no endereço localizado à Avenida Orosimbo Maia, nº 165, Vila Itapura, Campinas – SP, CEP 13023-910, tendo sido recebida por:

(...)

No local, o Sr. Marcos Miele da Ponte, presidente, fez breve exposição sobre a instituição, que foi estabelecida em 1913 e se trata de hospital filantrópico, com realização de atendimentos pelo Sistema Único de Saúde – SUS, através de convenio celebrado com a prefeitura municipal de Campinas para atender pessoas carentes, sendo ainda a maior UTI neonatal do interior do estado de São Paulo, como também, há atendimentos por convênios particulares, realizando em torno de nove mil partos por ano.

(...)

Ato contínuo, a Administradora Judicial foi conduzida pelas dependências do Hospital, tendo sido informada que há quarenta leitos na UTI, com aproximadamente trinta e cinco bebês atualmente, e cada sala conta com uma enfermeira e dois técnicos, contando ainda com a seguinte estrutura:

- Primeiro Andar: Quartos 101 a 121 – UTI



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

Neonatal

- Segundo Andar: Quartos 202 a 218 –
 Pediatria – Centro Cirúrgico
- Terceiro Andar: Quartos 303 a 320 – UTI
 Adulto – Agência Transfusional – CME
- Quarto Andar: Quartos 401 a 415 – Centro
 de Parto Passarella-Menegazzo – Centro
 Obstétrico
- Quinto Andar: Quartos 501 a 521 – Banco
 de Leite Humano – Unidade de Cuidados
 Intermediários

Informam ainda que a Instituição realiza cerca de dois mil procedimentos por mês, sendo que aproximadamente metade deles são partos, além de cirurgias eletivas de média e baixa complexidade, pretendem ampliar a realização destas cirurgias para compor o faturamento da Recuperanda.

Além disso, dos cerca de oitocentos partos por mês, aproximadamente quinhentos e cinquenta são realizados pelo SUS, sendo ainda o único credenciado para parto de alto risco, ressaltando-se que a mortalidade dos bebês é de quatro para mil e das mães é de dez para cem mil, portanto, baixo índice de mortalidade. (fls. 5.399/5.402 dos autos originários).

Dessa forma, considerando que um dos pilares da Lei 11.101/2005 é a preservação da empresa, conforme disposto no artigo 47, esta Administradora Judicial entende que a Maternidade de Campinas exerce atividade econômica profissional para a produção ou circulação de bens ou serviços, gerando inúmeros empregos, arrecadação e pagamento de impostos, sendo responsável pelo atendimento de muitas pessoas principalmente de baixo poder aquisitivo, grande parte pelo SUS – Sistema Único de Saúde, sendo referência em UTI Neonatal no Brasil, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

forma que está legitimada a se submeter ao procedimento da Recuperação Judicial.

Destaca-se que diante do grave contexto decorrente da pandemia da Covid 19, os tribunais devem conferir o máximo de efetividade à norma, mitigando formalismos, a fim de preservar a continuidade da atividade econômica, proteger empregos, garantir a arrecadação, a assistência à saúde da sociedade e, por fim, a função social da empresa.

Por fim, cumpre mencionar o Relatório Balancete Contábil juntado às fls. 5.133/5.146 dos autos principais, referente ao período de 01/01/2022 a 31/07/2022, que demonstra a existência de atividade econômica desenvolvida pela Recuperanda, notadamente com ativo na faixa de R\$ 85.459.461,16; estoque de R\$ 3.147.692,68; passivo de R\$ 88.295.090,81; celebração de contratos com fornecedores, prestadores de serviços, impostos recolhidos, encargos sociais, dentre outros, além das informações fornecidas pela recuperanda, de que conta com 232 leitos e 934 colaboradores no momento. (fls. 135)

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou no mesmo sentido, bem sumarizando as questões aqui tratadas, conforme segue:

De fato, embora as Sociedades Civis serem tipo societário que não distribui lucros, não significa que sejam despidas das peculiaridades das sociedades empresárias. E no caso vertente a Maternidade com sua estrutura, contratados, convênios, tem muito mais responsabilidades que muitas sociedades empresárias típicas que nem mesmo conseguem distribuir seus



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

lucros.

No caso, exerce a agravada uma importante e imprescindível atividade econômica e aplica receitas, recursos e resultados na manutenção e desenvolvimento dos objetivos sociais, inclusive contratando com outras empresas e conveniando-se com Município, Estado e União.

Praticam todos os atos inerentes às sociedades empresárias, mesmo sem distribuição de lucro e sem remunerar seus administradores, têm estrutura organizada, contratam funcionários, possuem sede e recolhem tributos.

Vê-se que a lei não restringe o prestador de serviços de obter recuperação judicial, já que seu foco é impedir o fechamento de empresas em dificuldades financeiras, mas com possibilidade de recuperação e soerguimento, preservando a geração de empregos e circulação de capital, nos termos do artigo 47.

No caso em testilha, foi primordial que a agravada demonstrasse, não só no presente recurso, como no processo originário, inobstante se tratar de sociedade civil, que pratica atos empresariais típicos no exercício de sua função social, com íntima relação com a população mais carente da cidade, já que os atende gratuitamente, gera benefícios para a economia local e regional e caso recaia em insolvência, a inadimplência sem um plano de recuperação vai gerar um efeito dominó, onde todos perdem, inclusive seus empregados e médicos contratados. (fls. 160/161).

No mais, conquanto seja verdade que, na qualidade de entidade filantrópica, a agravada auferia benefícios fiscais, não se pode olvidar que, para fazer jus à certificação como entidade beneficente de assistência social (CEBAS) na área de saúde e, conseqüentemente, à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

Constituição Federal quanto às contribuições sociais, ela deve, dentre outras coisas, apresentar “*certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, bem como comprovação de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)*”, manter “*escrituração contábil regular que registre as receitas e as despesas, bem como o registro em gratuidade, de forma segregada, em consonância com as normas do Conselho Federal de Contabilidade e com a legislação fiscal em vigor*” e “*comprovar, anualmente, a prestação de 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).

Depreende-se dessas constatações, ademais, que, embora a agravada seja, sim, beneficiária de vantagens fiscais, ela ainda assim gera dezenas de milhões de reais em tributos; além disso, 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 serviços de especial relevância social por preços tabelados pelo Poder Executivo federal, sendo notórias as críticas existentes quanto à existência de defasagem nos valores repassados aos hospitais filantrópicos e os custos reais dos atendimentos realizados sob o convênio com o SUS.

Nesse cenário, respeitados os entendimentos em sentido diverso, não há como aderir-se às opiniões de que os benefícios fiscais de que gozam os hospitais filantrópicos são suficientes para compensar as dificuldades e os riscos típicos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

exercício de atividade empresarial.

Se não bastasse tudo isso, diferentemente do que ocorre quanto às entidades listadas no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, a agravada não está sujeita a regime especial para enfrentar situações de crise econômico-financeira nem a controle e fiscalização por órgãos próprios, como ocorre, por exemplo, com as sociedades operadoras de planos de saúde, tudo a corroborar a possibilidade e necessidade de autorizar-se o uso da recuperação judicial na espécie.

Registra-se, ainda, que os contornos fáticos da situação examinada por esta Câmara Reservada de Direito Empresarial no julgamento do agravo de instrumento nº 2122148-47.2021.8.26.0000, desta Relatoria, mencionado nas razões recursais (fls. 08), são absolutamente diversos dos fatos que aqui se apresentam, pois naquele caso não se vislumbrava, como ocorre aqui, a existência de atividade econômica complexa e organizada nos moldes do artigo 966 do Código Civil, mas, sim, de simples prestação de serviços contábeis (atividade intelectual).

Finalmente, não se pode deixar de considerar que a interpretação ampliativa aqui dispensada atende a finalidade teleológica inserta no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – minimizada que é pelas interpretações autêntica e literal – e reafirma a jurisprudência como fonte de direito e não como mera fonte interpretativa da lei.

Eis por que, respeitado o entendimento majoritário, dele se diverge para considerar que o inconformismo da agravante não ilide os fundamentos insertos na r. decisão recorrida e,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 2243173-90.2022.8.26.0000

por conseguinte, negar-se provimento ao recurso.

MAURÍCIO PESSOA
Relator prevento