

Pedrotti: A recuperação judicial para atividades não empresarias

1) Resenha

Com advento da Lei 11.101/05, o sistema concursal brasileiro filiou-se aos países que elegem a preservação da empresa como objetivo, assim como os Estados Unidos (nossa principal influência) e a



Sendo este o fim almejado, questiona-se, e pretende-se

responder, se os agentes econômicos não empresariais possuem legitimidade, ainda que não constem entre os autorizados pelo artigo 1º da Lei de Recuperação Judicial e de Falência.

2) Introdução

O sistema concursal brasileiro surge com propósito punitivo, passa por uma fase liquidatória, cujo objetivo era remover o devedor inadimplente do mercado, e outra em que eram concedidas moratórias ou remissões aos devedores de boa-fé que cumprissem com os requisitos legais, para então compreender a crise empresarial de modo amplo, sistêmico e funcional, proporcionando soluções harmônicas a todos os interessados no processo de insolvência [\[1\]](#).

Historicamente [\[2\]](#), nota-se que as mudanças legislativas ocorrem ao sabor da conjuntura econômica e política [\[3\]](#) do momento, alternando significativamente seu conteúdo (ora beneficiando os credores ora protegendo os devedores), em verdadeiro movimento pendular [\[4\]](#).

Inspirada nas legislações francesa e norte-americana [\[5\]](#), a Lei 11.101/05 foi escrita em torno e para a preservação da empresa. A partir da referida lei, passou-se a compreender a crise como um fenômeno econômico e inerente a atividade (e não como consequência de atos fraudulentos ou de má-fé do devedor), que deve ser superada ou ao menos ofertada esta possibilidade, tendo em vista o relevante papel que a atividade possui na economia.

Recentemente, a Lei 14.112/2020 alterou a Lei 11.101/05. Entre as alterações, cita-se os artigos introduzidos pela Seção IV-A (69-A, 69-B, 69-C, 69-D, 69-E e 69-F), que buscam tornar seguro e atrativo os investimentos nos processos falimentares, e os parágrafos 2º e 3º do artigo 48, que visam a facilitar a comprovação da atividade rural, mudanças que reforçam o objetivo da Lei de Recuperação Judicial (a preservação da atividade econômica).



É nítido que o sistema concursal brasileiro busca, em primeiro lugar, superar o estado de crise. Não sendo possível, em segundo lugar, quer uma liquidação rápida, eficaz e que permita realocar os escassos ativos do falido na economia.

Mesmo com a ruptura ideológica promovida pela Lei 11.101/05, a Lei de Falências segue sendo destinada exclusivamente aos empresários e as sociedades empresariais, assim como era no Decreto-Lei 7.661/1945.

Ainda assim, algumas associações civis apresentaram pedido de recuperação judicial, sob fundamento de que a Lei de Recuperação Judicial busca preservar a atividade desenvolvida pelo agente econômico — conceito que abarcaria as associações —, que veio ser aceito.

Isso posto, considerando que o objetivo da Lei de Recuperação Judicial é a preservação da atividade econômica, e que a evolução da legislação falimentar e da jurisprudência sugere que seu aprimoramento levará gradativamente à ampliação dos destinatários da lei, questiona-se, e pretende-se responder, quem são, sob o aspecto legal, os verdadeiros legitimados para propositura de pedido de recuperação judicial?

3) Legitimados para propositura do pedido de recuperação judicial

Consta no primeiro artigo da Lei de Recuperação Judicial e de Falências que seus destinatários são os empresários e as sociedades empresariais.

Por definição do Código Civil, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, conforme o artigo 966.

O artigo citado adota a teoria da empresa, advinda do Direito italiano, segundo o qual a empresa é um elemento abstrato, fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, que promove o exercício de determinada atividade econômica de forma organizada e profissional [6].

Tavares Borba [7] salienta que a organização e o profissionalismo são as "*marcas distintivas da atividade empresarial*", sem os quais a atividade não se distingue do trabalhador autônomo ou da sociedade simples.

Walfrido Jorge Warde Junior [8] acrescenta que, "*embora a norma do artigo 966 do Código Civil não inclua explicitamente na sua *fattispecie*, o lucro *é a precípua finalidade da empresa**".

À luz do artigo primeiro da Lei 11.101/05, somente quem exerce atividade econômica que de modo organizado e profissional para a produção ou a circulação de bens ou de serviços e cuja exploração visa ao lucro poderá requerer recuperação judicial ou falência.



Marcelo Sacramone [9] explica que o benefício da recuperação judicial e da falência é ofertado exclusivamente aos empresários como forma de incentivar o empreendedorismo e de garantir que eventual fracasso seja compartilhado com a sociedade (assim como eventual sucesso seria compartilhado, através da criação e circulação de riqueza, criação de empregos, recolhimento de tributo, surgimento de novas tecnologias, aprimoramento do mercado, aumento da concorrência, redução de custos e preço, entre outros aspectos).

Diante do risco assumido e dos recursos alocados pelo empresário no empreendimento, é adequado que a legislação permita a recuperação do negócio ou, em caso de insucesso, a extinção das obrigações assumidas pelo falido (após o pagamento de 50% dos créditos quirografários ou o decurso do prazo fixado em lei), possibilitando-o que empreenda novamente.

Certo de que a lei quer preservar as atividades desenvolvidas e incentivar a criação de novas atividades (seja garantindo que eventual fracasso será compartilhado com a sociedade seja permitindo que o falido, cumprido os requisitos legais, estará desobrigado e autorizado a empreender novamente), não seria razoável tutelar as atividades desenvolvidas pelos agentes econômicos não empresariais?

Para Cássio Cavalli [10], os agentes econômicos não empresariais possuem legitimidade para requerer recuperação judicial e falência, pois, ainda que não sejam constituídas como empresária, assim são qualificadas em razão do modo (gestão organizada e profissional) e das atividades que desenvolvem, possuindo, ainda, o atributo da economicidade, pouco importando se o fim da atividade visa à distribuição de lucro [11] ou não.

Por seu turno, Manoel Justino Bezerra Filho [12] afirma que para a consecução dos objetivos da Lei de Recuperação Judicial e de Falência (preservação da atividade econômica), a distribuição de lucro é irrelevante. Do mesmo modo, o exercício regular da atividade há mais de dois anos — requisito que é constantemente relativizado pela jurisprudência [13], inclusive em caso de associação civil que se transformou em sociedade empresária exclusivamente para possuir legitimidade [14] e requerer recuperação judicial.

A corroborar, Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli [15] sustentam que *"se observado o contexto econômico atual, não há nenhuma razão que justifique a opção de excluir quem não for empresário do sistema concursal da LRF"* e que as *"associações com interesse econômico devem ser consideradas empresárias para fins concursais"*.

Não se pode olvidar, ademais, que o concurso de credores é instituído como técnica para otimizar os ativos do devedor e reduzir os custos de transação das partes envolvidas. Se assim não fosse, os credores desenvolveriam comportamento oportunista, em que apenas alguns ágeis credores conseguiriam satisfazer seus créditos em detrimento do universo de credores, conforme sinaliza Marcelo Sacramone [16].

No entanto, ainda que o processo falimentar vise a otimizar e ordenar a liquidação dos ativos do devedor e que alguns agentes econômicos não empresariais (associações, por exemplo) possuam alto nível de organização e de profissionalismo, desenvolvendo atividades relevantes cujo êxito também gera benefícios à coletividade, esses agentes econômicos não se enquadram entre os legitimados, conforme artigo 1º da lei [\[17\]](#).

Pelo aspecto legal [\[18\]](#), portanto, esses agentes econômicos não possuem legitimidade para requer recuperação judicial ou falência. Para tais tipos societários, a legislação oferece a insolvência civil (regulada pelo Código de Processo Civil de 1973) como instrumento equivalente.

3) Das recentes decisões que admitem o processamento do pedido de recuperação judicial formulado por associações civis

Conforme verificamos, o artigo primeiro da Lei de Falência expressamente autoriza que empresários e sociedades empresariais possam se valer dos benefícios da recuperação judicial e da falência. Por não se enquadrarem nesse conceito, as atividades não empresariais não podem.

Entretanto, recentemente, o Judiciário admitiu [\[19\]](#) o processamento do pedido de recuperação judicial formulado por uma associação civil, decisão até então inédita [\[20\]](#), com fundamento de que *"o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, deve atentar para os fins sociais e para as exigências do bem comum"* e que *"a associação de ensino não é objetivamente excluída por nenhum dos artigos da LRF; apenas por dedução e interpretação contrariu sensu, é que se poderia extrair tal ilação do artigo 1º"*, devendo ser autorizado seu processamento, pois *"desempenha verdadeira atividade empresária, a teor do artigo 966 do Código Civil"*.

Tal decisão não é isolada. O Judiciário admitiu o processamento de outro pedido de recuperação judicial formulado por outra associação civil [\[21\]](#), sob fundamento *"que o instituto (da recuperação judicial) precisa de uma reinterpretação a partir de novas e excepcionais necessidades"*, assim como *"um processo coletivo, estrutural, que possa preservar os valores significativos da atividade econômica (muito além do viés do lucro), mas que atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum"*.

As decisões citadas são emblemáticas e representam valiosos precedentes para os que sustentam que os agentes econômicos não empresariais possuem legitimidade, mesmo que a lei diga o oposto [\[22\]](#).

Ainda é cedo para afirmar se este posicionamento se consolidará nos tribunais brasileiros, mas, considerando a base principiológica e as inspirações da Lei de Recuperação Judicial vigente, a tendência é que os tribunais gradativamente ampliem o rol de legitimados, aceitando pontualmente a legitimidade dos agentes econômicos não empresariais, como as associações civis citadas.

Por fim, cumpre registrar que mesmo que ecoe o princípio da preservação da empresa nos tribunais brasileiros, tal princípio não é indiscriminadamente utilizado — ao menos no que toca às decisões que autorizaram o processamento do pedido de recuperação judicial formulado por associações civis. Nessas decisões há certa sistematicidade. Em ambos os casos, as requerentes são instituições de alta relevância social, possuindo gestão econômica, organizada e profissional, razão pela qual incidiu o princípio da preservação da atividade econômica e foi autorizado o processamento da recuperação judicial.



4) Conclusão

Com advento da Lei 11.101/05, o sistema concursal brasileiro filiou-se aos países que elegem a preservação da empresa como objetivo, assim como os Estados Unidos (principal influência) e a França [\[23\]](#).

Por opção legislativa, decidiu-se que somente os empresários e as sociedades empresariais podem se valer dos benefícios da recuperação judicial e da falência, conforme consta no artigo 1º da Lei 11.101/05 — o que se justifica em vista dos riscos e recursos alocados por estes no negócio [\[24\]](#).

Em que pese alguns agentes econômicos não empresariais possuam o mesmo nível (ou até um nível superior) de organização e profissionalismo, desenvolvendo atividades tão relevantes quanto as empresariais típicas, esses agentes econômicos não possuem legitimidade para requer recuperação judicial ou falência, pois não se enquadram entre os autorizados pelo artigo primeiro da Lei de Recuperação Judicial e de Falência. A esses agentes econômicos não empresariais, resta a insolvência civil como instrumento equivalente.

Mesmo não sendo autorizado pela lei, verificamos que o Judiciário vem pontualmente admitindo que associações civis possam requer o processamento de recuperação judicial, sob fundamento de que a lei quer preservar a atividade econômica, e que essas associações específicas, ainda que não constituídas de forma empresarial, desenvolvem verdadeira atividade empresarial, o que superaria eventuais óbices formais.

Referências bibliográficas

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Parecer jurídico exarado no processo n. 5035686-71.2021.8.21.0001/RS.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CAMPINHO, Sérgio. Curso de Direito Empresarial: Direito da Empresa. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAVALI, Cássio. Empresa, direito e economia. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CAVALI, Cássio. Parecer jurídico exarado no processo n. 5035686-71.2021.8.21.0001/RS.

Processo número 5000461-37.2019.8.21.0008/RS, em trâmite perante o 1º Juízo da 4ª Vara Cível do Foro da Comarca de Canoas/RS.

Processo: 0093754-90.2020.8.19.0001/RJ, em trâmite perante a 5ª Vara Empresarial do Foro da Comarca da Capital do Rio de Janeiro.



Processo: 5035686-71.2021.8.21.0001/RS, em trâmite perante o 2º Juízo da Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências do Foro da Comarca de Porto Alegre.

Recurso Especial n. 1.193.115/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJe em 07/10/2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SCALZILLI, Joao Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. História do Direito Falimentar da Execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo/SP. Almedina: 2018.

Warde Júnior, Walfrido Jorge. Teoria Geral da Empresa. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Coleção Tratado de Direito Empresarial; v.1. Coordenação Modesto Carvalhosa.

[1] SCALZILLI, Joao Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. História do Direito Falimentar da Execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 259.

[2] São elas: Código Comercial (1850/1890); Decreto 917/1890 (1890/1902); Lei 859/1902 (1902/1908); Lei 2.024/1908 (1908/1929); Decreto 5.746/1929 (1929/1945); Decreto-Lei 7.661/1945 (1945/2005); Lei 11.101/05 e a Lei 14.112/2020.

[3] Cita-se, por exemplo, o Decreto-Lei 7.661/1945, que concedia maiores poderes aos magistrados, ao par e passo da filosofia política da época (Estado Novo – Era Vargas), proporcionando concordatas sem, e até mesmo contra, a vontade manifesta dos credores, conforme escreveu Fabio Konder Comparato, na obra Aspectos jurídicos da macro-empresa, de 1970. Comparato cita, ainda, denominação dada por Waldemar Ferreira a este tipo de ação: "*concordata fascista*".

[4] SCALZILLI, Joao Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. História do Direito Falimentar da Execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 194/199.

[5] SCALZILLI, Joao Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. História do Direito Falimentar da Execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 217/218.

[6] CAMPINHO, Sérgio. Curso de Direito Empresarial: Direito da Empresa. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 25/26.



-
- [7] BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 14/15.
- [8] WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Teoria Geral da Empresa: Coleção Tratado de Direito Empresarial. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 146.
- [9] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 59.
- [10] Parecer jurídico exarado por Cássio Cavalli no processo n. 5035686-71.2021.8.21.0001/RS.
- [11] Na obra Empresa, direito e economia, de 2013, Cássio Cavali sustenta que o lucro não integra a *fattispecie* de empresário, pois é natural, mas não essencial ao conceito de empresa, p. 134/135.
- [12] Parecer jurídico exarado por Manoel Justino Bezerra Filho no processo n. 5035686-71.2021.8.21.0001.
- [13] Recurso Especial n. 1.193.115/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJe em 07/10/2013.
- [14] Processo número 5000461-37.2019.8.21.0008/RS, em trâmite perante o 1º Juízo da 4ª Vara Cível do Foro da Comarca de Canoas/RS.
- [15] AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 3/4.
- [16] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 457.
- [17] Vale dizer que não se trata de mero esquecimento ou de má técnica legislativa. O legislador, propositadamente, deixou de incluir todos os agentes econômicos entre os legitimados.
- [18] Cumpre registrar que mesmo não estando entre os agentes econômicos expressamente excluídos pela Lei de Falência, as associações, fundações e cooperativas não possuem legitimidade, pois, pelo artigo 1º da Lei 11.101/05, somente os empresários e sociedades empresárias possuem.
- [19] Processo: 0093754-90.2020.8.19.0001/RJ, em trâmite perante a 5ª Vara Empresarial do Foro da
-



Comarca da Capital do Rio de Janeiro.

[20] A decisão citada pode ser considerada inédita, pois é a primeira vez em que uma associação civil é considerada legítima para postular o processamento da sua recuperação judicial – com amplo debate acerca da sua legitimidade. No precedente da Casa de Portugal (Resp. n. 1.004.910/RJ, julgado em 2008), o debate acerca da legitimidade da requerente surgiu tardiamente, quando o plano já havia sido aprovado pelos credores e já vinha sendo cumprido pela recuperanda. Assim, a 4ª Turma do STJ entendeu que era caso de aplicação da teoria do fato consumado, não enfrentando diretamente a questão da legitimidade.

[21] Processo: 5035686-71.2021.8.21.0001/RS, em trâmite perante o 2º Juízo da Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências do Foro da Comarca de Porto Alegre.

[22] Este tipo de decisão não surpreende, já que o judiciário admite a prorrogação do *stay period* (prazo em que todas as execuções movidas em face da recuperanda são paralisadas), expressamente dito como improrrogável (§4º do artigo 6º), pelo prazo necessário para deliberação e aprovação do plano de recuperação judicial, o que leva, a depender do caso concreto, quase 2 anos, conforme Pesquisa promovida em conjunto pelo Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência – NEPI, da PUCSP, e da Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, sob coordenação de Ivo Waisberg, Marcelo Barbosa Sacramone, Marcelo Guedes Nunes e Fernando Corrêa, dado contido na 2ª Fase do Observatório de Insolvência em p. 28-35.

[23] SCALZILLI, Joao Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. História do Direito Falimentar da Execução pessoal à preservação da empresa. São Paulo: Almedina, 2018, p. 217 e 259.

[24] SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 59.

Date Created

29/07/2021