

PARECER

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

4º PROCURADORIA DE JUSTIÇA JUNTO À CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

PROCESSO Nº: 0087655-68.2024.8.19.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087655-68.2024.8.19.0000

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: INSTITUTO SUPERIOR DE ENSINO CELSO LISBOA

INTERESSADO: BANCO SAFRA S/A

RELATOR: DES. CÉSAR FELIPE CURY

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL REQUERIDO POR ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. DECISÃO QUE RECEBEU O PEDIDO. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PRETENDE A REFORMA DA DECISÃO, PARA QUE SEJA INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL, POR INÉPCIA E MANIFESTA ILEGITIMIDADE ATIVA PARA O AJUIZAMENTO DA MEDIDA, NOS TERMOS DO ART. 330, I E II E §1º, III, DO CPC. RAZÃO ASSISTE AO AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 11.101/2005 PARA AS ASSOCIAÇÕES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS. REGULAMENTAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA RESTRITA AO EMPRESÁRIO E À SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INSTITUTO AGRAVADO QUE OPTOU POR NÃO ADOTAR O FORMATO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, POSSUINDO OUTRAS BENESSES, EM ESPECIAL AS FISCAIS, ESTANDO AINDA SUJEITO AO REGRAMENTO DA INSOLVÊNCIA CIVIL. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NA JUNTA COMERCIAL PARA A APLICABILIDADE DA LEI FALIMENTAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL QUE SE IMPÕE. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra decisão constante do indexador 149247152 dos autos originários de n. 0923489-96.2024.8.19.0001, proferida pelo Juízo da 3ª Vara

Empresarial da Comarca da Capital, e que recebeu o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial do Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa.

Em suas razões de fls. 02/06, pretende o Órgão Ministerial agravante a reforma da decisão, para que seja indeferida a petição inicial do pedido de recuperação em questão, extinguindo o processo sem resolução do mérito por inépcia e manifesta ilegitimidade ativa para o ajuizamento da medida, nos termos do art. 330, I e II e §1º, III, do CPC. Sustenta que o Instituto de ensino requerente não ostenta a condição de empresa, constituindo em instituto civil de natureza filantrópica, beneficente e assistencial, sem fins lucrativos. Assevera que o intuito do lucro é requisito necessário para a caracterização da atividade empresária como elemento ínsito para a configuração da organização da empresa, que possui muitos ônus tributários, contábeis, registrares, não verificáveis em associações, institutos e sociedades não lucrativas. Registra que a Lei de Recuperação da Empresa e Falência circunscreve seu âmbito de aplicação às empresas, o que significa dizer que só há recuperação (judicial ou extrajudicial) e falência para as empresas, nunca para sociedades simples. Entende que a r. decisão agravada não está albergada pela analogia ou regras extensivas de hermenêutica do texto legal, implicando verdadeira negativa de vigência da norma em vigor. Reconhece a nobreza das entidades filantrópicas, defendendo, contudo, que nunca podem ser consideradas como empresas, nem mesmo na mais remota hipótese ou analogia. Acrescenta que associações não lucrativas e outras sociedades simples não vão à falência, mas sim à insolvência civil, sendo-lhes de todo estranha a Lei de Recuperação da Empresa e Falência. Afirmar não desconhecer a jurisprudência em apoio à tese do Magistrado singular, ponderando que os arestos que compõem tal orientação não encontram respaldo válido na legislação, tendo sido emitidos por força de ocasião e de fato consumado pelo tempo, motivo pelo qual acredita que devam ser corrigidos e não repetidos em erro e em inadequação flagrantes.

Às fls. 16/37 foram oferecidas as contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção do deferimento do processamento do pedido de homologação do plano de recuperação judicial do Instituto Celso Lisboa, com o reconhecimento de sua legitimidade ativa para tanto, sob o fundamento, em síntese, de que a legislação falimentar não vedou, em momento algum, o ingresso das Associações Cívis nos institutos nela previstos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso é tempestivo e, estando presentes os demais requisitos necessários à admissibilidade, deve ser conhecido.

No mérito, o agravo merece provimento, conforme adiante se verá.

Insurge-se o Ministério Público agravante contra o recebimento do pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial do Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa, associação civil privada sem fins lucrativos, defendendo a inaplicabilidade da Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária.

Sobre a temática, cabe salientar que a referida legislação, em seu artigo 1º, expressamente prevê a recuperação judicial para o empresário e a sociedade empresária, não se estendendo às associações, senão vejamos:

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. (Grifos nossos)

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

Da simples leitura normativa, verifica-se que o artigo 1º disciplina como devedor apenas o empresário e sociedade empresária, cuja definição se encontra expressa no artigo 966 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Com efeito, temos que o argumento da requerente de que a ausência de proibição expressa permitiria a recuperação da associação sem fins lucrativos não merece prosperar.

Isto porque como a recuperação judicial possibilita a suspensão de pagamentos, de execuções em curso, entre outros benefícios ao devedor, é inegável que a Lei n. 11.101/2005 é norma excepcional, restritiva de direitos e, como tal, deve ter interpretação igualmente restritiva, de sorte que, a nosso sentir, o rol do art. 1º em questão é taxativo, permitindo apenas ao empresário individual e à sociedade empresária se valerem tanto da recuperação, quanto da falência.

Por sua vez, o artigo 2º acima transcrito também não proíbe que a pessoa natural civil requeira a recuperação judicial, inexistindo no ordenamento jurídico qualquer defesa desta possibilidade.

Ademais, se tal dispositivo restringe ainda mais o escopo do artigo 1º, excluindo sociedades comerciais que exercem atividades empresárias devidamente registradas na Junta Comercial, evidente que a intenção do legislador não foi a de, com a ausência de previsão expressa, possibilitar a adoção do procedimento da recuperação e falência pelas associações sem fins lucrativos.

Aliás, o registro na Junta Comercial constitui exigência legal para o requerimento da recuperação judicial, nos termos do artigo 51, V, da Lei n. 11.101/2005, a saber:

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;

Nesse ponto, importante salientar que a exigência da inscrição na Junta Comercial não significa mero entrave burocrático, na medida em que tal cadastro gera direitos e deveres.

Logo, a opção do Instituto Superior de Ensino Celso Lisboa, ora agravado, de não se revestir da forma de sociedade empresária, adotando o formato de associação civil, lhe gerou inúmeros outros benefícios, em especial os fiscais, já que é entidade de ensino sem fins lucrativos.

Melhor exemplificando, o dever do agravado de conferir bolsas de estudos para obtenção da isenção de tributos, garante, por outro lado, o direito de se beneficiar de situação excepcional, com o não pagamento de determinados impostos.

Além disso, embora não haja distribuição de lucros, todos que participam da sociedade (diretores, professores, coordenadores, etc.) se beneficiam de tais benefícios fiscais, cujos reflexos repercutem na renda que irão auferir com a atividade, o que é totalmente regular e justo. O problema, porém, é conceber mais um benefício, sem qualquer previsão legal, a quem já goza de inúmeros outros, atentando, inclusive, contra o princípio da isonomia relativamente às sociedades empresárias que necessariamente precisarão atender a uma série de requisitos exigidos para ingressar com eventual pedido de recuperação judicial.

Especificamente no tocante à presente hipótese de recuperação extrajudicial, importante registrar que o art. 161 da legislação falimentar dispõe que o devedor precisa preencher os requisitos do art. 48 para propor e negociar com os credores o plano extrajudicial, tendo de exercer atividade empresarial por 2 anos e se enquadrar nos seus incisos, todos de empresário e sociedade empresarial, como se judicial fosse. Confira-se:

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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

E, ainda se tratando de recuperação extrajudicial, pelo art. 164, § 3º, II, o credor pode impugnar a homologação do plano por descumprimento dos requisitos da lei, sendo que, no caso, o art. 52 exige os documentos do art. 51, V, qual seja o Registro na Junta Comercial, a seguir:

Art. 164. Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial previsto nos arts. 162 e 163 desta Lei, o juiz ordenará a publicação de edital eletrônico com vistas a convocar os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

§ 3º Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar:

(...)

II – prática de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 94 ou do art. 130 desta Lei, ou descumprimento de requisito previsto nesta Lei;

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e (...)

Destaque-se, também, que o art. 196 determina que o Registro Público de Empresas (JUCERJA no Estado do RJ) disponibilize na internet a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação, reiterando, pois, o entendimento já mencionado de que a exigência da inscrição na Junta Comercial não significa mero entrave burocrático para a aplicabilidade da Lei Falimentar. A propósito, confira-se:

Art. 196. Os Registros Públicos de Empresas, em cooperação com os Tribunais de Justiça, manterão banco de dados público e gratuito, disponível na internet, com a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial.

Por outro lado, a alegação de que a associação civil agravada gera empregos e é relevante para a economia não se mostra suficiente, ao nosso entendimento, para ultrapassar os critérios legais para aplicabilidade da lei falimentar, vez que poderia ter se revestido do formato de empresa, como já exposto acima.

Ressalte-se, ainda, que ser empresário é exercer profissionalmente a atividade empresária, promovendo a circulação de bens e serviços, com a intenção de lucro e cumprimento dos deveres que a inscrição na Junta Comercial determina, o que justifica o espírito da legislação em vigor.

Assim, como a recuperação de empresas se dá para empresários, segundo previsão expressa da Lei 11.101/2005, fica desde logo excluída a associação civil sem fins lucrativos que optou por tal configuração, ciente do papel desempenhado na economia e dos benefícios que esta condição lhe traria.

Não se nega que há necessidade de se regular a situação de inadimplência de associações civis, bem como de pessoas naturais, para possibilitar a recuperação do crédito e atender às novas demandas da sociedade moderna, estando, de fato, o instituto da insolvência civil, ainda regido pelo CPC/1973 conforme a dicção do art. 1052 do CPC/2015, em desacordo com a realidade atual.

Entretanto, cabe ao Congresso Nacional editar lei específica para solucionar essa problemática, não devendo o Judiciário se imiscuir em ativismo para suprir eventual omissão legislativa, urgindo que tal orientação jurisprudencial seja corrigida, como bem pontuou o Órgão Ministerial agravante, inclusive para fomentar o interesse político necessário para uma vindoura legislação a respeito, sem subterfúgios jurídicos.

Nada impede que os credores do Instituto agravado se reúnam e concordem com a suspensão de seus créditos, concedendo, inclusive, prazo para o cumprimento de obrigações, mas tal ato deve ser uma manifestação livre da vontade dos credores e não uma imposição legal inaplicável à hipótese.

Portanto, seja para não gerar situação de primazia para uma associação civil que já possui outras benesses, seja porque ela está sujeita à insolvência civil, seja ainda porque poderia e pode adotar a forma de sociedade empresária (mas preferiu não

fazê-lo) e, finalmente, seja porque a Lei n. 11.101/2005 não a contempla, temos que deve ser dado provimento ao agravo ministerial para indeferir a petição inicial pela manifesta ilegitimidade da parte e por impossibilidade jurídica do pedido.

III – CONCLUSÃO

Isto posto, opina esta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do presente agravo.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2024.

PEDRO ELIAS ERTAL SANGULARD

Procurador(a) de Justiça