

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE AGENTES ECONÔMICOS NÃO EMPRESÁRIOS SOB UMA PERSPECTIVA JURÍDICO-PRAGMÁTICA

João Glicério de Oliveira Filho¹
Washington Pimentel Jr.²

RESUMO: A Lei n. 11.101/05 tem como foco a regulamentação do instituto de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do empresário e da sociedade empresária, e seu principal objetivo é a promoção da superação da situação de crise econômico-financeira da empresa a fim de conservar uma atividade econômica relevante. Contudo, embora tenha recebido diversas atualizações necessárias pela sua reforma (Lei n. 14.112/2020), um dos seus pontos permaneceu controvertido, qual seja, a sua não aplicação sobre os agentes econômicos não empresários, uma vez que ainda se restringe àqueles considerados empresários ou sociedade empresárias. Por consequência, o tema, vinculado à crise econômico-financeira e a necessidade de recuperação desses agentes, vem sendo bastante debatido na doutrina nos últimos tempos. Nesse sentido, a presente pesquisa, a qual foi empregado o método qualitativo dedutivo, tem como finalidade a análise da questão através de uma perspectiva jurídico-pragmática da legislação empresarial brasileira, no que diz respeito a exclusão dos referidos agentes, visto que são possuidores de notável função social, chegando a conclusão que estes devem ser alcançados pelos benefícios trazidos pelo instituto disposto em lei.

Palavras-chave: recuperação judicial; agentes econômicos; empresário; função social da atividade econômica.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a discussão a respeito da aplicação da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei n. 11.101/2005) a agentes econômicos não empresários foi reacendida em razão da pandemia da Covid-19 e da reforma do referido diploma pela Lei n. 14.112/2020.

Consabido, a Recuperação Judicial é um procedimento previsto na legislação brasileira para auxiliar empresas que enfrentam dificuldades financeiras e buscam evitar a falência. No entanto, como será demonstrado ao longo do presente artigo, a Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei n. 11.101/2005) não se aplica apenas a empresas, mas também a agentes econômicos não empresários.

Considerando o Direito como um todo, este pode ser analisado sob um prisma bipartido, a um quando nos colocamos ao largo dos fenômenos sociais, privilegiando a abstração da

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

² Mestrando em Direito Comercial PUC-SP.

norma, determinando-a como um fim em si mesma; a dois, quando olhamos mais atentamente para o problema que se pretende enfrentar, transcendendo a letra fria da lei por meio da análise de novas perspectivas, as quais considera os impactos e as consequências da decisão.

O desafio aqui proposto concerne na análise do dispositivo legal que versa sobre o soerguimento das empresas em crise econômico-financeira, bem como na interação entre a realidade econômica e social para dar o devido alcance prático à tutela da crise econômico-financeira dos agentes econômicos em nosso ordenamento jurídico.

A Lei n. 11.101/2005, em seu art. 1º, indica que esta se propõe a disciplinar a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária, privilegiando a estrutura do ato de empresa, tendo um caráter restritivo, em uma integração promovida pelo Código Civil de 2002, mas com uma defasagem em razão do interstício temporal.

Então, com base nessas perspectivas, o presente artigo, por meio de um método qualitativo dedutivo, se utilizou de uma análise documental e bibliográfica, a partir de um levantamento doutrinário e jurisprudencial com o propósito de construir um raciocínio que permita a reflexão sobre a sistemática atual dos legitimados a recorrer à Recuperação Judicial quando da sua crise econômico-financeira; uma abordagem filosófica, de forma a privilegiar o raciocínio pragmático, antifundacionista, com um olhar sobretudo nas consequências das respostas a serem dadas para socorrer tal crise, seja ela por um empresário ou sociedade empresária, ou por um agente econômico não empresário, mas que guarda, dada as atividades que desenvolve, todos os elementos tutelados pela Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.

2 PRAGMATISMO, MÉTODO E PROCESSO DECISÓRIO

O pragmatismo é uma doutrina filosófica criada no fim do século XIX, que se baseia na verdade do valor prático e era expresso, basicamente, por relações dualistas, como teoria e prática, significação e verdade. Destacam-se como principais pensadores Charles Sanders

Peirce, John Dewey, William James e Oliver Wendell Holmes Jr.

Disserta Giovanni Tuzet que o pragmatismo é, antes de tudo, um método da lógica, de clarificação conceitual, capaz de determinar o conteúdo dos seus conceitos e de separar as questões reais das meramente verbais³. Neste sentido, Charles Sanders Peirce, um dos grandes precursores dessa vertente filosófica, inicia o trabalho sobre “A Fixação da Crença” afirmando que “poucas pessoas se dão ao trabalho de estudar lógica, porque toda a gente se concebe a si própria como sendo já suficientemente versado na arte de raciocinar”⁴.

Diante desta constatação, o autor busca encontrar o método ideal para a fixação de uma crença, ou seja, para a solução de uma determinada situação de dúvida diante dos acontecimentos cotidianos, ou um método capaz de determinar o verdadeiro sentido de qualquer conceito, proposição ou doutrina. Nesta intelecção, os autores William James e John Dewey, se debruçaram sobre o tema, mas com algumas diferenças na construção dos seus raciocínios.

É possível afirmar que Peirce despertou o pensamento de James e este, por sua vez, influenciou a teoria de Dewey⁵, e os três juntos sedimentaram um modo de pensar que se propagou para além da filosofia, atingindo, notadamente, o raciocínio jurídico. Pela importância dos escritos desses autores, analisar-se-á, sinteticamente, cada um dos pensadores.

2.1 PRAGMATISMO JURÍDICO E MÉTODO ABDUTIVO

A partir dos escritos de Dewey, inúmeros juízes começaram a adotar uma postura de utilizar o Direito em termos instrumentais, sujeitando-o às necessidades sociais. O pragmatismo no Direito determina que ao tomar uma decisão, o julgador faça uso de uma lógica experimental, deixando de lado conceitos pré-concebidos e máximas universais.

Para tanto, é necessário deixar a pura e simples aplicação de silogismos de lado. A ideia de silogismo jurídico relaciona-se com o método da subsunção do fato à norma, ou seja,

³ TUZET, Giovanni. **Una Concepción Pragmatista de Los Derechos**. ISONOMÍA No. 39, octubre 2013, pp. 11-36.

⁴ PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e Filosofia**. Textos escolhidos de Charles Sanders Peirce. Introdução, seleção e tradução de Octanny Silveira da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 1972. pps. 71 a 92.

⁵ SAVERY, W. The significance of Dewey's philosophy. In Schilpp, P. A. (Ed.). **The philosophy of John Dewey**. (The Library of Living Philosophers, 1). p. 481-513. Chicago: Northwestern University, 1939.

acreditar que existem premissas prontas que poderão ser aplicadas à uma infinidade de casos, trazendo soluções idênticas para eles, partindo de premissas genéricas⁶.

Para Dewey, proposições gerais ou universais não são suficientes para resolver casos concretos, isso porque os fatos sociais estão acontecendo e suas consequências devem ser levadas em consideração no momento de aplicação das regras⁷.

Além disso, os julgadores possuem valores pessoais que não são deixados de lado no momento da sentença⁸, é certo que o elemento pessoal não pode ser excluído, ao passo que a decisão deve assumir, na medida do possível, uma forma racional, objetiva e impessoal.

Quanto a esse ponto, Dewey informa que justamente por não ser possível excluir o elemento pessoal é que os julgadores devem adotar a lógica da investigação e não a lógica da exposição, a fim de, ao final, manter a decisão o mais impessoal possível.

Na lógica da exposição, o objetivo é buscar fundamentos para a decisão previamente alcançada, de modo que ela não venha parecer um ditame arbitrário. Já na lógica da investigação, parte-se do pressuposto de que a situação é indeterminada, com dois lados que devem ser igualmente analisados⁹. É exatamente nesse ponto que surge a necessidade de utilização dos métodos indutivos, dedutivos e abduativos, em conjunto, com especial atenção para este último.

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Noções Fundamentais sobre Pós-Positivismo e Direito**. Revista de Direito Privado, vol. 53, 2013.

⁷ LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. **A Atitude Científica e o Modo de Proceder Científico na Perspectiva do Pragmatismo Clássico e os Reflexos na Compreensão Científica do Direito**. Revista de Direito Privado, vol. 58, 2014. p. 15-16.

⁸ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), 2013. P. 97-100.

⁹ DEWEY, Op. cit. p. 572.

Para autores pragmatistas, a abdução, dedução e indução são três métodos válidos e de inferência, que se relacionam de maneira diferentes, porém em estágios da investigação integrados. Para Peirce, a dedução apenas explícita, a indução avalia e só a abdução amplia o conhecimento, sendo uma teoria de diferentes momentos investigativos nos quais os métodos são aplicados mutuamente¹⁰.

A abdução é a chave central dessa integração. A abdução define que se deve trabalhar por meio da análise das consequências de caso a caso, questionando o processo, buscando a descoberta e não a justificação, uma vez que o pensamento racional surge a partir daquilo que é possível ser observado por meio das interações entre organismos vivos.

A abdução possui dois aspectos: (i) explicativo – ir de fatos conhecidos para desconhecidos, criando hipóteses sobre o que aconteceu; e (ii) classificatório – ir dos fatos observados no caso para sua classificação legal. A abdução legal tem o papel duplo de descobrir o que aconteceu e classificá-lo de acordo com algum conceito legal¹¹.

Assim, a abdução sugere uma hipótese, buscando uma explicação para determinada situação com base nos fatos ocorridos, para a partir daí inferir a melhor explicação legal, sendo o primeiro passo nesse processo. A ideia é pensar em hipóteses e questioná-las, analisá-las e refutá-las até encontrar a explicação mais adequada, e que mais converse com a realidade.

Com esse movimento a abdução extingue a diferenciação entre mundo normativo e mundo real, entre o ser e o dever-ser, “unir pensamento e existência é ideia fundamental do pensamento pragmatista”¹². Norma jurídica e fato jurídico encontram-se no mesmo plano, e este só é possível ser visualizado na prática, a partir de cada situação inesperada ocorrida.

Assim, surge a ideia de uma lógica viva¹³ que permite trabalhar com o elemento surpresa, com aquilo que está acontecendo agora, com as consequências do hoje e não com

¹⁰ RODRIGUES, Cassiano Terra. PEIRCE, Charles Sanders. Enciclopédia jurídica da PUC- SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 3. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/58/edicao-1/peirce,-charles-sanders>. Acesso em: 13 nov. 2021. p. 9.

¹¹ TUZET, Giovanni. **Legal Abduction**. Cognitio, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 265-284, jul./dez. 2005.

¹² NÓBREGA, Flavianna Fernanda Bitencourt. A proposta do raciocínio abduutivo para o Direito. In: **Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito**. pps. 105 a 117. João Pessoa: Ideia, 2013. pps. 105 a 117.

¹³ Ibidem, pps. 105 a 117.

premissas estabelecidas tempos atrás por uma outra perspectiva sobre uma outra realidade.

Posner definiu bem como seria a postura de um juiz pragmatista. Para o autor este julgador presta atenção em todas as fontes do direito, não esquece a importância da lei e da jurisprudência, as utiliza como parâmetro de segurança jurídica, mas, acima de tudo, atribui maior valor aos fatos¹⁴.

Logo, imperioso é compreender que, essas fontes são apenas meios de informação e uma limitação parcial à liberdade de decisão, mas nunca total. Servem instrumentos para que o Direito se sujeite às necessidades sociais e se desvincule de máximas universais, que geram uma cisão entre o fato e norma, entre o ser e o dever-ser.

2.3 O PROCESSO DE CRIAÇÃO DAS NORMAS E SUA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO SOB A LUZ DO PRAGMATISMO JURÍDICO

No Brasil, um traço distintivo que contribuiu para utilização do pragmatismo no judiciário foi que o Estado Brasileiro, nos últimos anos, passou de um Estado Liberal para um Estado Democrático Regulatório. Assim, o Estado passa agora a buscar dados reais da população, conhecendo dados quantitativos e qualitativos a fim de estabelecer políticas públicas por meio da legislação.

O Estado que clama para si a missão de ordenar e aperfeiçoar a sociedade, em síntese, o Estado regulatório, é a encarnação institucional da ideologia progressista. Primeiramente, o Estado regulatório introduziu, para a esfera propriamente jurídica, uma série de atividades não previamente disciplinadas jurídica e especificamente, exemplos vão desde a discriminação no trabalho à proteção do meio ambiente, passando por regras de segurança e regras saúde pública, entre muitas outras¹⁵.

Esse disciplinamento em lei de regras nessas áreas, a chamado juridificação, acabou por obrigar os profissionais do direito, dentre docentes e pesquisadores, a tomar conhecimento de temas da biologia, política e economia, que *a priori* eram tidos como juridicamente irrelevantes,

¹⁴ POSNER, Richard. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 382.

¹⁵ PARGENDLER Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito e consequência no Brasil**: em busca de um discurso sobre o método. revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013, p. 111.

e a integrar esses saberes à formulação do Direito¹⁶.

O jurista deve passar a se preocupar com os motivos que levam à norma e se esta norma vai atingir os efeitos práticos esperados, fazendo com que o papel do operador do Direito seja também o de empregar os métodos adequados para prever os efeitos concretos de diferentes normas e regimes jurídicos.

Em uma conjuntura social como essa, o Direito ganha status de ferramenta de organização social, sendo essencial que haja sua aplicação voltada para as consequências do ato. A prática, então, é o elemento que concretiza o Direito; este é o foco do pragmatismo, que tem como uma de suas principais características o consequencialismo. Nesse sentido, o intérprete elabora uma hipótese baseada nas consequências, questionando-a, em substituição ao modelo de pensamento tradicional, que parte de ideias já estabelecidas, o que o auxilia na busca para estabelecer as melhores repercussões, para então tomar uma decisão¹⁷.

Vejamos a seguinte hipótese: um agente econômico, atuando na forma de associação civil, mantenedora de uma Universidade que presta serviço de educação à sociedade desde 1902, empregando 1.376 (hum mil, trezentos e setenta e seis) funcionários; com mais de 10 mil alunos como clientes em seus cursos de graduação, pós-graduação e extensão, na modalidade presencial; e mais de 2.000 (dois mil) alunos como clientes em sua plataforma de ensino à distância, pede Recuperação Judicial em razão de uma severa crise econômico-financeira¹⁸.

Conforme disciplina a Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, somente empresários e sociedades empresárias poderiam pedir Recuperação Judicial. Portanto, associações civis estariam excluídas do tratamento legal para a crise econômico-financeira.

Outro regime jurídico aplicável seria o da insolvência civil, mas este não tem como premissa 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

¹⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia [livro eletrônico]**: micro, macro e desenvolvimento. 1. ed. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. p. 219.

¹⁷ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro. In BINENBOJM, Gustavo; NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris 2009, pps. 363 a 385.

¹⁸ Recuperação Judicial da Associação Sociedade Brasileira de Instrução, mantenedora da Universidade Cândido Mendes. Processo número 0093754-90.2020.8.19.0001.

atividade econômica¹⁹.

Então, a partir dessa provocação, e de outros casos que estão em discussão hoje no país, devemos fazer um exercício de dedução quanto ao problema, indução para avaliar e pormenorizar a suas interfaces e abduzir, criar correlações com o fato, as circunstâncias, os bens jurídicos tutelados e em situação de risco para, daí então, buscar a solução normativa.

O sistema restritivo adotado não mais se justifica, na medida em que deixa à margem da disciplina da Lei n. 11.101/2005 diversos agentes econômicos. O direito da insolvência representa verdadeiro instrumento de controle da economia, que deveria excluir do mercado os agentes econômicos inviáveis e preservar os viáveis, todavia, isso não é o que ocorre, visto que a teoria da empresa não mais corresponde de forma adequada os seus anseios atuais²⁰.

Assim sendo, ainda que a Lei n. 11.101/2005 tenha representado uma evolução normativa ao compreender novos vetores sociais de deslocamento na análise da crise empresarial, a teoria da empresa adotada pelo Direito, no qual a lei se insere, desacompanha tal movimento, subjugando agentes econômicos a uma posição não merecedora da tutela recuperacional.

3 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com a promulgação da Lei de Recuperação de Empresas e Falências, instaurou-se no ordenamento brasileiro o instituto da Recuperação Judicial, cujo objetivo principal é o soerguimento da empresa, tendo como eixo axiológico o princípio da preservação da empresa.

3.1 O CONCEITO DE EMPRESÁRIO

Para melhor compreensão do conceito de empresário e, notadamente, do que se entende como empresário, na atualidade, faz-se necessário realizar uma breve digressão histórica sobre a gênese do Direito Empresarial.

¹⁹ Conforme art. 47 da Lei n. 11.101/2005.

²⁰ CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 36.

A Revolução Francesa de 1789 teve grande influência na reforma da legislação comercial ao romper com a tradição, na qual o direito comercial era considerado um direito de classe, qual seja, a dos comerciantes, e passa a ser o direito dos atos do comércio, isto é, o que definia o comerciante era a prática dos atos do comércio²¹. Foi em virtude dessa mudança que foram surgindo as leis que instituíram a liberdade de iniciativa, a exemplo da Édito de Turgot e do Decreto *d'Allarde*, e foram extintas as corporações de ofício, pela Lei *Le Chapelier*, de 1791, iniciando-se um novo período para o direito comercial²².

Nesse cenário, o Direito de Empresa surgiu em 1808, na França, com a entrada em vigor do *Code de Commerce*. A elaboração doutrinária deste sistema foi a teoria dos atos de comércio, pela qual o direito comercial tornou-se uma disciplina de conjunto de atos que poderiam ser praticados por qualquer cidadão²³. Tal época foi marcada pela bipartição do direito privado em direito civil e direito comercial, este adotando um critério objetivo para definir o comerciante como aquele que praticava os atos de comércio.

Conforme ensinamentos de Rocco, anteriormente, os atos de comércio serviam para determinar a natureza da causa, mas agora, elevado a critério, não exclusivamente formal, mas substancial, passam a determinar a profissão do litigante²⁴. Ainda que não fosse possível identificar na legislação um conceito fundamental para tais atos, visto que a lei apenas determinou quais eram de comércio, Rocco entendia, a partir do *Codice di Commercio del Regno D'Italia*, de 1882, que eles eram as atividades que davam origem às relações reguladas pelo direito comercial²⁵. Logo, seriam, “todo o acto de interposição na troca, quaisquer que sejam o objecto e a forma que esta revista”²⁶.

No entanto, a teoria compreendia uma relação de atividades econômicas que não comportavam²⁷ “qualquer elemento interno de ligação, o que acarretava indefinições no tocante

²¹ RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Manual do Novo Direito Comercial**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 13.

²² ASCARELLI, Tullio. **O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado** (trad. de Fábio Konder Comparado, in: *Saggi di Diritto Commerciale*). Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico, São Paulo, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999, p. 243.

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1 [livro eletrônico]: direito de empresa. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 10.

²⁴ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Trad. De Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 19.

²⁵ *Ibidem*, p. 163.

²⁶ *Ibidem*, p. 215.

²⁷ SOARES DE CASTRO, Moema Augusta; FERREIRA, Fábio Marques. **A atuação da empresa e sua organização no mercado**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 277 a 306, jul./dez. 2011, p. 280.

à natureza mercantil de algumas delas”²⁸. Em vista disso, começou a ganhar força na doutrina a tese que visava a superação da teoria dos atos de comércio, bem como da bipartição do direito privado. Seu principal defensor, Cesare Vivante, entendia que a autonomia do direito comercial prejudicava o progresso científico, visto que os estudiosos da área perdiam a noção geral do direito das obrigações²⁹.

Foi então que, em 1942, o *Codice Civile* italiano passou a disciplinar, de forma unificada, as normas de direito privado (civil, comercial e trabalhista), inaugurando a Teoria da Empresa. Nesta, era considerado como empresário aquele que exercia uma atividade econômica, com habitualidade, para produção ou circulação de bens ou serviços, voltada para a obtenção de lucro, correndo os riscos daí inerentes, a exemplo do risco não só de perdas, mas também da falência³⁰.

Conforme Fran Martins, “a idéia do direito comercial como direito dos comerciantes foi superada pelo crescimento do seu campo de ação, não se podendo, também, basear o direito mercantil no ato de comércio isolado”³¹. Assim, a Teoria da Empresa iniciou um sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares³² no qual, anos mais tarde, o Código Civil brasileiro determinou a definição legal de empresário privilegiando seu reconhecimento a partir da estrutura do ato de empresa, em caráter restritivo.

O prescritivo legal delimita que será considerado empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Ou seja, é empresário aquele que organiza os meios de produção como força de trabalho, recursos financeiros, capacidade operacional e recursos para então circular produtos e prestar serviços.

A didática leciona que empresário é “a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços”³³. Organizar deve ser compreendido como “administrar”, isto é, o ato de agregar, pesquisar, contratar, gerenciar a atividade. Assim sendo, empresário não é somente aquele que explora atividade econômica,

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., 2019, p. 11.

²⁹ VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 5. ed. Milão, Francesco Valardi, 1922, sem data da 1ª ed, p. 25.

³⁰ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe. **Introdução ao Direito Empresarial**. 1. ed. Porto Alegre, RS Buqui, 2020, p. 140.

³¹ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 2ª Ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 21.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., 2019. p. 132.

mas, especialmente, quem a organiza³⁴.

Nas palavras de Sérgio Campinho, a exegese do artigo 1º da Lei n. 11.101/2005, combinada com o conceito de empresário trazido pelo Código Civil, adota uma aplicação restritiva, pois deixa à margem da disciplina da Lei n. 11.101/2005 inúmeros agentes econômicos. Neste sentido, o regime da insolvência civil se revela como um sistema deficiente para cuidar da insolvência daqueles não qualificados como empresários e que desempenham atividade econômica, sendo possível de se observar a manifesta impropriedade dos meios para a consecução do fim esperado: a preservação da atividade econômica³⁵.

Assim como aqueles que são qualificados como empresários, os agentes econômicos não enquadrados juridicamente como estes sujeitos são igualmente responsáveis pela geração direta e indireta de empregos, bem como de tributos e de bens de serviço para o mercado, contribuindo para o pleno funcionamento do sistema econômico, e, por conseguinte, de sua função social³⁶. Por tais razões, é necessário a ampliação desse conceito para os agentes econômicos, não se limitando, somente, àqueles que se enquadrem juridicamente como empresários.

Desse modo, a finalidade da Recuperação Judicial e da Recuperação Extrajudicial deve ser pautada na preservação da atividade econômica e não apenas daquela que se caracteriza como atividade empresária.

Importante consignar que a compreensão de empresa passou por uma mudança histórica, uma vez que era entendida como fonte de lucro e, atualmente, possibilita, além do lucro, o desenvolvimento tecnológico, econômico e social. Nos dias de hoje, não existem dúvidas: a essência da teoria da empresa deve ser o ponto de partida para a compreensão do instituto da Recuperação Judicial.

3.2 OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O BEM JURÍDICO TUTELADO

É patente a necessidade de enfrentar o bem jurídico tutelado pela Recuperação Judicial,

³⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 80.

³⁵ CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 40-41.

³⁶ Ibidem, p. 41.

de modo a garantir a exata dimensão e aplicação dos instrumentos de socorro à crise econômico-financeira. Neste sentido, a Lei n. 11.101/2005, em seu artigo 1º, indica que se propõe a disciplinar a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, a fim de viabilizar, segundo o art. 47, a superação da crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manter a fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, bem como promover, dessa forma, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Para Ricardo Negrão, a Lei de Recuperação e Falência tem como sujeito somente quem exerce a empresa, isto é, o empresário individual e a sociedade empresária. Dessa forma, nem todas as atividades empresárias foram contempladas,

Tendo sido excluídas as empresas públicas, gênero que compreende tanto as assim chamadas *stricto sensu*, como as de economia mista; as instituições financeiras, públicas e privadas e cooperativas de crédito; empresas de consórcio; entidades de previdência complementar; sociedades operadoras de planos de assistência à saúde; sociedades seguradoras; sociedades de capitalização e todas as equiparadas a estas³⁷.

O objetivo da Recuperação Judicial é a preservação da atividade econômica e, com isso, dirigir a empresa à realização dos interesses supraindividuais, coletivos, cumprindo com sua função social³⁸. E, do mesmo modo, Franco e Sztajn também apontam a superação da crise econômica como objetivo da Recuperação e completam que o custo social recai sobre os credores e não é dividido com o Estado, o qual deveria ser igualmente por este suportado³⁹.

As lições trazidas por Sérgio Campinho, quando busca dar a devida dimensão quanto ao bem jurídico tutelado pela Recuperação Judicial, e enfrentar a premissa equivocada de que o que se busca é a preservação da empresa quando, em verdade, o que se está a perseguir é a preservação da própria atividade econômica⁴⁰ trazem um alento para a discussão a que se propõe este trabalho.

É preciso refletir, com igual rigor, que um dos objetivos do processo de Recuperação Judicial é maximizar, para além da manutenção da atividade econômica, mas garantir a capacidade de recuperação dos créditos dos credores. Para estes, a adoção de medidas que permitam a preservação de valor dos ativos do devedor, inclusive considerando o *on going*

³⁷ NEGRÃO, Ricardo **Direito empresarial: estudo unificado**. [livro online] 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 172.

³⁸ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada – Volume 1**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. P. 679.

³⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

⁴⁰ CAMPINHO, Sergio. Op. cit. p. 36

*concern value*⁴¹, devem ser consideradas como prioritárias.

Para Fábio Ulhôa Coelho, o objetivo da Recuperação é a superação da crise econômico-financeira, bem como a proteção da atividade econômica, a proteção do trabalhador, do consumidor, do fisco, da própria sociedade que se insere⁴², sob pena de se transpor o risco da atividade dos empresários para seus credores.

A saúde do mercado depende numa mão da preservação das empresas viáveis e noutra da retirada das empresas que são inviáveis, haja vista que “as más empresas devem falir, para que as boas não se prejudiquem”⁴³. Ainda que não seja o objeto do presente estudo, é importante observar que mesmo a falência pode servir de tutela para o bem jurídico precípuo da Recuperação Judicial, a saber, a proteção da atividade econômica e da sociedade em que a empresa se encontra inserida.

Neste ponto, retoma-se a discussão ora trazida para questionarmos se a escolha política em sujeitar apenas as sociedades empresárias à tutela da Lei n. 11.101/2005 persegue ou não o objetivo da Recuperação Judicial, ou até mesmo da falência. Certamente, a ampliação do rol de legitimados para pleitear em juízo a Recuperação Judicial acarretaria de um lado negativo a ampliação dos agentes econômicos que podem ser submetidos à falência, de outro lado positivo na possibilidade da proteção mais agentes econômicos, de mais trabalhadores, consumidores e demais indivíduos participantes dessas cadeias econômicas.

Ao analisarmos, de um lado, o objetivo da Recuperação Judicial e o bem jurídico tutelado e, do outro lado, o conceito de empresário, é possível perceber o caráter restritivo dos sujeitos da atividade econômica que podem ser submetidos à Recuperação judicial, nos termos da Lei n. 11.101/2005. Dessa forma, objetivando a manutenção da atividade econômica e a recuperação de crédito dos credores, acredita-se que a atividade econômica não deve limitar-se à empresária, deve compreender também outros agentes de circulação de riqueza no mercado.

⁴¹ JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Washington, D.C. Beard Books, 1986. P. 7-19.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **O princípio da preservação da empresa na interpretação da lei de recuperação de empresas**. Revista Electrónica de Direito, nº 2, 2014. Disponível em: www.cije.up.pt/revistared. Acesso em: 02 out. 2021, p. 8.

⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 8ª Edição. 2011, p. 173.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE AGENTES ECONÔMICOS NÃO EMPRESÁRIOS

Como bem elucidado, o art. 1º da Lei de Falência e Recuperação Judicial, ao atribuir sua aplicabilidade exclusivamente ao empresário e à sociedade empresária, suprimiu a possibilidade das demais pessoas jurídicas previstas pelo art. 44 do Código Civil de se valerem dos privilégios trazidos pela referida lei. Sobretudo no que se concerne a recuperação da atividade econômica em prol da superação da crise, demonstrando que, apesar de essenciais e possuírem notória função social, isto seria irrelevante para a lei devido à ausência de fins lucrativos dessas entidades.

Neste sentido, José Marcelo Martins Proença afirma que a lei ainda apresenta resquícios de uma fase subjetivista do Direito Comercial, na medida em que continua a não demonstrar preocupação com a preservação da fonte produtiva de agentes econômicos não empresários, a sua função social, com os empregos por eles criados e com diversas outras singularidades⁴⁴. Em outras palavras, para a doutrina que defende a alteração legislativa ou a ampliação da sua interpretação, a limitação dos instrumentos recuperatórios às organizações não empresariais vai de encontro justamente ao princípio da preservação da empresa, que busca a conservação desta sempre que viável, por ser geradora de riqueza, renda e emprego.

Todavia, a não inclusão de agentes econômicos não classificados como empresários no rol de legitimados ao pedido de Recuperação Judicial, por si só, não impede a reflexão quanto ao tema, tão pouco afastou o enfrentamento das matérias pelos tribunais, como já citado anteriormente.

Luis Felipe Salomão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, relatando o Recurso Especial 1.207.117/MG⁴⁵ consignou, acerca do tratamento da crise econômico-financeira e

⁴⁴ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Os novos horizontes do direito concursal: uma crítica ao continuísmo prescrito pela Lei 11.101/2005**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 48, n. jan/dez. 2009, p. 47-64, 2009. p. 53.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.207.117 - MG (2010/0145988-8)**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10/11/2015. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1207117_4496d.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1680726836&Signature=iSyU6XUyXBiKeKVEToxyAvjuEf0%3D. Acesso em: 15 jan. 2022.

alcance da Lei n. 11.101/2005, que:

Nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resulta circunstância que, além de não fomentar, na verdade inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.

O Superior Tribunal de Justiça, em 2008, enfrentando um Recurso Especial⁴⁶ que desafiava a Recuperação Judicial da Casa de Portugal, uma associação civil, e diante da atividade de manutenção de um hospital, um asilo e uma unidade de ensino, empregando mais de 600 (seiscentas) pessoas, recolhendo mais de sete milhões de reais em impostos anualmente, realçou a sua função social e a necessidade de se preservar a Recuperação Judicial em processamento.

De igual percepção quanto à função social, à geração de emprego, renda, atuando de forma organizada, disponibilizando bens e serviços, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2019, em sede de apelação cível⁴⁷, reforma decisão de primeiro grau que indeferiu a Recuperação Judicial da Associação Educacional Luterana do Brasil, e considera que estariam diante de um cenário onde a recuperanda/devedora atenderia mais de 60.000 (sessenta mil) alunos, empregaria mais de 5.000 (cinco mil) professores, não podendo se permitir o afastamento do instrumento legal de socorro à crise econômico-financeira e preservação de uma atividade econômica relevante.

Ainda, de maior destaque, tem-se o caso emblemático de pedido de processamento de Recuperação Judicial da Associação Sociedade Brasileira de Instrução – ASBI e Instituto Cândido Mendes – ICAM, mantenedora da UCAM – Universidade Cândido Mendes, que gerou ampla discussão sobre o tema em razão do deferimento do pedido de Recuperação Judicial à entidade não empresária.

A UCAM, fundada em 1902, é uma das mais tradicionais escolas de ensino superior do país, oferece 19 cursos de graduação, mestrado e doutorado a mais de 10 mil alunos. Contudo,

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.004.910 - RJ (2007/0265901-9)**. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 18/03/2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1004910_RJ_18.03.2008.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1680729059&Signature=yaF%2BE4avS1hc2moPJLvpT2X%2BACs%3D. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Decisão. **Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS**. Desembargador Relator Nilton Carpes Da Silva. Julgado em 13/12/2019. Disponível em: <https://www.ulbra.br/carazinho/sobre-a-ulbra/recuperacao-judicial>. Acesso em: 15 jan. 2022.

a universidade passou a enfrentar dificuldades financeiras entres os anos de 2012 e 2014, tendo a sua situação econômica agravada com a crise econômica enfrentada pelo Brasil e pelo mundo em virtude da pandemia de COVID-19. Por consequência, a instituição contraiu uma dívida de aproximadamente 400 milhões de reais⁴⁸, não restando outra alternativa a não ser entrar com pedido de Recuperação Judicial para assegurar sua sustentabilidade a longo prazo e preservar a sua qualidade acadêmica.

Na decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo em comento, foi exaltada a relevância social apresentada pela entidade, devido a sua dedicação ao ensino e à educação, a qual formou diversos profissionais reconhecidos no meio social e no mundo jurídico. Ainda, pela sua atuação com responsabilidade social por meio da concessão de bolsas de estudos e cursos gratuitos, demonstrando verdadeiro exercício de inclusão social⁴⁹.

Por tais razões, foi apreciado em juízo que, embora as instituições não se enquadrem no regime jurídico de sociedade empresária, não é possível extrair dos artigos 1º e 2º da LRF impedimentos a que se possam beneficiar do procedimento da Recuperação Judicial. A magistrada fundamentou sua decisão no sentido de que o art. 2º, das entidades que elenca, não menciona associação de ensino, razão pela qual não existe na lei vedação ao deferimento da ação recuperatória às instituições requerentes⁵⁰.

Neste sentido, alude, ainda, que é fundamental interpretar tais normas diretamente com o princípio da preservação da empresa, na medida em que considerada como relevante a função econômica e social desta enquanto fonte produtora de riquezas, e não a natureza formal da pessoa jurídica⁵¹. Desse modo, o objetivo da lei não deve ser a garantia do lucro do empreendimento, mas sim a superação da crise econômico-financeira e a manutenção da fonte produtora de serviços, riquezas e produtos, *in verbis*:

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

⁴⁸ UCAM. Universidade Cândido Mendes. **Recuperação Judicial**. s/d. Disponível em: <https://www.candidomendes.edu.br/recuperacao-judicial/>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁴⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Decisão**. Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001. 5ª vara empresarial. Dra. Juíza Maria da Penha Nobre Mauro. Julgado em 17/05/2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁵⁰ Ibidem, p. 2.

⁵¹ Ibidem, p. 2.

transformação social. Não se afigura minimamente razoável aplicar dura e friamente a lei em detrimento à importância social e econômica das requerentes, sob pena de sepultar-se uma atividade econômica viável, que atende a anseios sociais. Isto significaria o desaparecimento da instituição de ensino e a derrota para os que dela dependem, sobretudo os credores, frustrando-se, assim, uma das próprias finalidades fundamentais da Lei nº 11.101/2005 (art. 49)⁵².

Face ao quanto julgado, é possível perceber que o que se buscou foi a proteção do emprego, do ensino e da educação, da contribuição fiscal e dos interesses daqueles inseridos neste contexto, bem como da coletividade. Portanto, indeferir o pedido de Recuperação Judicial representaria a própria frustração das finalidades fundamentais trazidas pela lei, uma vez que ocasionaria a extinção da entidade por mera omissão ou falha técnica legislativa.

Conclui a magistrada que, na ponderação da Análise Econômica do Direito, o juiz, no seu processo decisório, deve se atentar aos fins sociais e as exigências do bem comum, “resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a razoabilidade e a eficiência”, assim como prevê o art. 8º do Código de Processo Civil⁵³.

Diante do quanto fundamentado pela magistrada, resta notório a aplicabilidade das diretrizes pragmatistas e consequencialistas à esfera judicial, demonstrando o caráter emblemático da inclusão da análise econômica do direito no seu processo decisório e, por consequência, resultando em uma resolução inédita e que abre precedente para que outras associações que não distribuem lucro recorram ao processo recuperatório.

É assim que, tomando como exemplo o caso citado e as adversidades trazidas pela crise econômica, ainda alavancadas pela pandemia do COVID-19, o Figueirense Futebol Clube Ltda. e o Figueirense Futebol Clube, associação civil que possui mais de 100 anos, ingressaram, também, com pedido de Recuperação Judicial na forma da LRF.

Na inicial é ressaltado a todo o momento a importância econômica e social das Requerentes, na medida em que desenvolvem uma das mais relevantes atividades empresariais do Estado de Santa Catarina, a chamada “operação-futebol”. Esta é responsável por gerar milhares de postos de trabalhos diretos e indiretos, possuindo uma folha de pagamento de R\$ 150 mil, em relação ao Figueirense FC, e R\$ 60 mil, em relação ao Figueirense Ltda., gerando, ainda, mais de R\$ 120 mil a título de tributos mensais⁵⁴.

⁵² Ibidem, p. 5.

⁵³ Ibidem, p. 2.

⁵⁴ CREDIBILITÀ. Administrações Judiciais. **Recuperação Extrajudicial - Figueirense Futebol Clube**. Pedido de Homologação de Plano de Recuperação Extrajudicial da Figueirense Futebol Clube (associação civil) e

As dificuldades financeiras que impactam a referida operação podem ser atribuídas a diversos fatores, mas em especial a uma parceria e gestão mal sucedidas por um grupo investidor e os efeitos desastrosos ocasionados pela pandemia, que afetaram diretamente a manutenção de algumas fontes de receita e a geração de novas, chegando a um endividamento de R\$ 165 milhões⁵⁵. Dessa forma, a operação não tem condições de continuar sem a ajuda de um procedimento que lhe permita renegociar o seu endividamento, recuperando a sua situação econômica e protegendo seu crédito.

No que tange a legitimidade para a formulação do pedido, não restam dúvidas acerca do Figueirense Ltda. enquanto sociedade empresária e beneficiária do procedimento de Recuperação Judicial, todavia, não se pode dizer o mesmo do Figueirense FC. Deste modo, antecipando possível oposição quanto à figura deste, o Figueirense fundamenta de maneira extensa no tocante a legitimidade e interesse deste sujeito para a propositura do pedido recuperatório.

Destaca-se que, embora Figueirense Ltda. e o Figueirense FC sejam veículos distintos e constituídos também sob formas distintas, operam conjuntamente a atividade principal a ser preservada, qual seja o futebol atrelado à marca, assim, se complementam “formando um feixe único e indissociável de atividades destinadas a um objetivo único e comum”⁵⁶.

Em conjunto desempenham, portanto, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços, na qual os arranjos de divisão de tarefas somente fazem sentido quando integradas e realizadas paralelamente, havendo notória organização dos fatores de produção, concluindo estarem presentes todos os elementos de empresa previstos no art. 966 do Código Civil. Possuem, ainda, função social na medida em que não alcançam somente atletas, mas também crianças através das categorias de base e as escolinhas⁵⁷.

De outro modo, assim como exposto no caso da UCAM, sustenta-se igualmente que a Lei de Recuperação e Falência, em seu art. 2º, ao elencar os agentes pelos quais não se aplica, não veda de forma expressa a possibilidade de associações civis se utilizarem da recuperação, não havendo, do ponto legal, qualquer impedimento para o gozo de tais direitos. Embora

Figueirense Futebol Clube LTDA (sociedade empresária). Processo nº 5024222-97.2021.8.24.0023, em trâmite perante a Vara Regional de Rec. Judiciais, Falências e Concordatas da Comarca de Florianópolis/SC. Disponível em: <https://www.credibilita.adv.br/processo/figueirense-futebol-clube-ltda/>. Acesso em: 21 jan. 2022, p. 4.

⁵⁵ Ibidem, p. 4.

⁵⁶ Ibidem, p. 6-7.

⁵⁷ Ibidem, p. 19-20.

composta sob a figura de associação civil e sem finalidade lucrativa, o Figueirense FC exerce, indiscutivelmente, atividade econômica e, uma vez observada, deve ser protegida e disposta aos mesmos instrumentos legais⁵⁸.

Como por diversas vezes exposto nesta pesquisa, o objetivo primordial da Lei de Recuperação e Falência é a proteção da atividade caracterizada como empresária, ser desenvolvida por uma pessoa jurídica ou, no caso, por uma associação civil, não deve ser obstáculo para a aplicação da referida lei e, conseqüentemente, para o seu procedimento recuperatório. Isto posto, a feição empresarial não se restringe à mera natureza jurídica do agente econômico, devendo ser levado em consideração a atividade que exerce com o intuito de promoção de circulação de bens e/ou serviços, sendo produtora de riquezas, de emprego, de rendas e tributos, e em cumprimento à função social.

Embora extensamente justificado a legitimidade do Figueirense FC, o juiz de primeiro grau entendeu pelo indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção da demanda em virtude do seu não enquadramento no conceito de sociedade empresária, razão pela qual seria ilegítimo para requerer a Recuperação Judicial. Contudo, em sede de apelação, fundamentada na possibilidade de obtenção do instituto da Recuperação Judicial diante de uma análise teleológica e sistemática do ordenamento jurídico, foi reconhecido a legitimidade ativa de ambos os agentes pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina⁵⁹.

Utilizando-se das aplicações da teoria do diálogo das fontes, os quais autorizam o trânsito entre leis, institutos, conceitos ou princípios para uma melhor interpretação do caso concreto, o magistrado alude que o intérprete não pode se distanciar dos fatos ao aplicar as regras. Dessa forma, o mundo do futebol, por tudo que representa em uma comunidade, não deve ser considerado como mera atividade social ou esportiva⁶⁰.

Neste sentido, fundamenta que a Lei n. 9.615/1998, denominada de Lei Pelé, ao instituir normas gerais sobre desporto, estipula que as entidades de prática desportiva participantes de

⁵⁸ Destaca-se com importância o Enunciado n. 534 da VI Jornada de Direito Civil, o qual alude “As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa.”

⁵⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Despacho/Decisão**. Apelação nº 5024222-97.2021.8.24.0023/SC. Desembargador Relator Torres Marques. Julgado em 18/03/2021. Disponível em: <https://www.credibilita.adv.br/wp-content/uploads/2021/08/Evento-14-DESPADEC1.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2022.

⁶⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Despacho/Decisão**. Apelação nº 5024222-97.2021.8.24.0023/SC. Desembargador Relator Torres Marques. Julgado em 18/03/2021. Disponível em: <https://www.credibilita.adv.br/wp-content/uploads/2021/08/Evento-14-DESPADEC1.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2022. P. 16.

competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica sob a qual estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, conforme art. 27, §13⁶¹.

Conclui o magistrado que, ainda que o Figueirense FC se enquadre como associação civil, isto não o torna ilegítimo para pleitear a aplicação dos institutos previstos na LRF, uma vez que não foi expressamente excluído do âmbito de incidência do art. 2º. Equipara-se, portanto, às sociedades empresárias por abrangência da Lei Pelé e, por conseguinte, sendo passível de se reconhecer o típico elemento de empresa, qual seja o desenvolvimento de atividade econômica organizada⁶².

Razão pela qual, utilizando-se de uma interpretação teleológica, ou seja, que supera a lógica formal e atenta-se ao bem jurídico tutelado pela norma, e conforme o quanto alegado na apelação, o juízo reconheceu a legitimidade ativa de ambos os agentes para o requerimento de Recuperação Judicial. Assim como fundamentado pela magistrada no caso da UCAM, entendeu-se aqui que o fato dos agentes serem constituídos sob a forma de associação civil não causa nenhum óbice à reestruturação da dívida e à preservação da atividade empresarial, não sendo possível estender a sua figura à proibição expressa no art. 2º da LRF e seus incisos, na medida em que é vedado a ampliação da interpretação de normas legais restritivas.

Nessa senda, os Tribunais nacionais passam a enfrentar a matéria, o agente econômico passa a ser observado como pessoa relevante para fins de aplicação dos instrumentos legais de Recuperação Judicial, conforme Lei n. 11.101/2005, posto que o seu objetivo central, conforme fartamente trazido pela doutrina especializada, é o socorro à atividade econômica viável, preservando empregos, a cadeia de geração e circulação de renda, a disponibilidade de bens e serviços.

5 CONCLUSÃO

A interpretação conjunta da Lei n. 11.101/05 e do conceito de empresário disposto no

⁶¹ Neste diapasão, têm-se os precedentes: REsp. 1.004.910/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 18/03/2008; Agravo de Instrumento n. 1.134.545/RJ (2008/0275183-4), Rel. Ministro Fernando Gonçalves, publicado em 12/06/2009; Agravo de Instrumento n. 0031515-53.2020.8.19.000, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, Sexta Câmara Cível, j. 02/09/2020, DJe 15/10/2020.

⁶² SANTA CATARINA. Op. cit., p. 18.

Código Civil revela-se restritiva, causando a exclusão de diversos agentes econômicos relevantes ao cenário econômico brasileiro do sistema de insolvência empresarial. Isto porque a imprecisão técnica legislativa tem causado desigualdade e injustiça econômica no âmbito do direito das empresas, a partir do momento em que não considera diversos agentes econômicos como empresários ou sociedades empresárias.

Trazendo de volta à baila os pontos iniciais deste trabalho, onde a abdução extingue a diferenciação entre mundo normativo e mundo real, entre o ser e o dever-ser, aliar o pensamento à existência é o objetivo precípua do pensamento pragmatista. Norma jurídica e fato jurídico encontram-se no mesmo plano, e este só é possível ser visualizado na prática, a partir de cada situação inesperada ocorrida.

A crise econômico-financeira tratada pela Lei 11.101/05, conhecida como Lei de Recuperação judicial e Falência, é aquela que afeta diretamente a matriz de geração de riqueza, que circula bens e promove serviços, que emprega, que gera recursos para os cofres públicos, que tem vida econômica, e isso a despeito de ser um empresário, sociedade empresária ou qualquer outro agente econômico.

Um ponto que também foi tratado, e que não deixa de ser importante, é que a estrutura de Recuperação Judicial, para além de socorrer a crise empresarial, ela tem como viés a preservação de valor da atividade econômica, garantindo ao credor uma maximização do seu crédito, ou otimizando as chances de sua recuperação. Então, de todo modo, a perspectiva de proteção e bem jurídico tutelado também gravita entre credores e devedores, sendo um verdadeiro socorro a todos.

Ao tentar abordar o pensamento pragmatista e confrontar a estrutura legal da Recuperação Judicial, coexistindo o fundamento legal e o efeito prático do socorro à crise, sobretudo quando diante de uma discussão sobre o conceito de empresário, quem vem a ser efetivamente esse agente, se a atividade que ele exerce precede a uma forma específica ou não, se a organização e disposição de bens e serviços é facultado a outros agentes e estes, por sua vez, merecem o socorro quando em dificuldades financeiras.

Consabido, em que pese os agentes econômicos não empresários serem responsáveis pela geração de empregos e, conseqüentemente, por movimentar a economia, eles foram excluídos do rol de legitimados para acessar os meios de recuperação empresarial. Dito isso, o pragmatismo jurídico se mostra como uma ferramenta extremamente importante dentro desse

cenário, uma vez que essa doutrina filosófica sugere que, a partir do método abdutivo, cada hipótese deve ser questionada, analisada e refutada até encontrar a explicação que melhor se adequa à realidade.

Quando falamos da possibilidade dos agentes econômicos não empresários ingressarem com pedido de processamento das Recuperações, Judiciais e Extrajudiciais, e da Falência, espera-se que esta hipótese seja analisada individualmente, com base não só nos dados apresentados, mas também se a aplicação da norma atingirá os efeitos práticos esperados e quais as consequências disto.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. **O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado** (trad. de Fábio Konder Comparado, in: Saggi di Diritto Commerciale). Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico, São Paulo, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. Lei n. 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2005. **Lei da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. Diário Oficial da União, Brasília, 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 05 nov. 2021.

_____. Lei n. 9.615/1998, de 24 de março de 1998. **Lei Pelé**. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de março de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm. Acesso em: 21 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.004.910 - RJ (2007/0265901-9)**. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 18/03/2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1004910_RJ_18.03.2008.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1680729059&Signature=yaF%2BE4avS1hc2moPJLvpT2X%2BACs%3D. Acesso em: 15 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.207.117 - MG (2010/0145988-8)**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10/11/2015. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1207117_4496d.pdf?AWSAcc

essKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1680726836&Signature=iSyU6XUyXBiKeKVEToxyAvjuEf0%3D. Acesso em: 15 jan. 2022.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro. In BINENBOJM, Gustavo; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris 2009.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CARNIO, Henrique Garbellini. **Precedentes Judiciais ou “Direito Jurisprudencial Mecânico”?**. Revista Brasileira de Direito Processual, ano 24, n. 93, p. 74-94, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 8ª Edição. 2011.

_____. **Curso de direito comercial**, volume 1 [livro eletrônico]: direito de empresa. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **O princípio da preservação da empresa na interpretação da lei de recuperação de empresas**. Revista Electrónica de Direito, nº2, 2014.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CREDIBILITÀ. Administrações Judiciais. **Recuperação Extrajudicial - Figueirense Futebol Clube**. Pedido de Homologação de Plano de Recuperação Extrajudicial da Figueirense Futebol Clube (associação civil) e Figueirense Futebol Clube LTDA (sociedade empresária). Processo nº 5024222-97.2021.8.24.0023, em trâmite perante a Vara Regional de Rec. Judiciais, Falências e Concordatas da Comarca de Florianópolis/SC. Disponível em: <https://www.credibilita.adv.br/processo/figueirense-futebol-clube-ltda/>. Acesso em: 21 jan. 2022.

DEWEY, John. **Logical Method and Law**. The Philosophical Review, vol. 33, nº 6 (Nov. 1924), pp. 560-572. Cornell Law Review, vol. 10 nº 1, dez/1924. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol10/iss1/2>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Logica: Teoría de la investigación. Prólogo y versión española de Eugenio Imaz**. México, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1950.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada – Volume 1**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), 2013.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

JACKSON, Thomas H. **The logic and limits of bankruptcy law**. Washington, D.C. Beard Books, 1986.

JAMES, William. **The Principles of Psychology, Vol. 2**. [Edition unavailable]. Dover Publications, 2012. Disponível em: <https://www.perlego.com/book/110993/the-principles-of-psychology-vol-2-pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.

LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. **A Atitude Científica e o Modo de Proceder Científico na Perspectiva do Pragmatismo Clássico e os Reflexos na Compreensão Científica do Direito**. Revista de Direito Privado, vol. 58, 2014.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 2ª Ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

NEGRÃO, Ricardo **Direito empresarial: estudo unificado**. [livro online] 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Noções Fundamentais sobre Pós-Positivismo e Direito**. Revista de Direito Privado, vol. 53, 2013.

PARGENDLER Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método**. revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e Filosofia**. Textos escolhidos de Charles Sanders Peirce. Introdução, seleção e tradução de Octanny Silveira da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 1972.

POSNER, Richard. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Os novos horizontes do direito concursal: uma crítica ao continuísmo prescrito pela Lei 11.101/2005**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 48, n. jan/dez. 2009, p. 47-64, 2009.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Manual do Novo Direito Comercial**. São Paulo: Dialética, 2006.
RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Decisão. **Processo nº 0093754-90.2020.8.19.0001**. 5ª vara empresarial. Dra. Juíza Maria da Penha Nobre Mauro. Julgado em 17/05/2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica>. Acesso em: 16 jan. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Decisão. **Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS**. Desembargador Relator Nilton Carpes da Silva. Julgado em 13/12/2019. Disponível em: <https://www.ulbra.br/carazinho/sobre-a-ulbra/recuperacao-judicial>. Acesso em: 15 jan. 2022.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Trad. De Cabral de Moncada. São Paulo:

Saraiva, 1934.

RODRIGUES, Cassiano Terra. PEIRCE, Charles Sanders. Enciclopédia jurídica da PUC- SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 3. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/58/edicao-1/peirce,-charles-sanders>. Acesso em SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia [livro eletrônico]**: micro, macro e desenvolvimento. 1. ed. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Despacho/Decisão. **Apelação Cível nº 5024222-97.2021.8.24.0023/SC**. Desembargador Relator Torres Marques. Julgado em 18/03/2021. Disponível em: <https://www.credibilita.adv.br/wp-content/uploads/2021/08/Evento-14-DESPADEC1.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2022.

SAVERY, W. The significance of Dewey's philosophy. In Schilpp, P. A. (Ed.). **The philosophy of John Dewey** (The Library of Living Philosophers, 1). p. 481-513. Chicago: Northwestern University, 1939.
SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe. **Introdução ao Direito Empresarial**. 1. ed. Porto Alegre, RS Buqui, 2020.

SOARES DE CASTRO, Moema Augusta; FERREIRA, Fábio Marques. **A atuação da empresa e sua organização no mercado**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 277 a 306, jul./dez. 2011.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

TUZET, Giovanni. **Una Concepción Pragmatista de Los Derechos**. ISONOMÍA No. 39, pp. 11-36, 2013.

_____. **Legal Abduction**. Cognitio, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 265-284, jul./dez. 2005.

UCAM. Universidade Cândido Mendes. **Recuperação Judicial**. s/d. Disponível em: <https://www.candidomendes.edu.br/recuperacao-judicial/>. Acesso em: 16 jan. 2022.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 5. ed. Milão, Francesco Valardi, 1922, sem data da 1ª ed.