Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara Regional Empresarial de Porto Alegre

Rua Manoelito de Ornellas, 50, Sala 803 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110230 - Fone: (51) 3210-6758 - Email: frpoacentvre@tjrs.jus.br

RECUPERAÇÃO JUDICIAL Nº 5245072-73.2023.8.21.0001/RS

AUTOR: FUNDACAO UNIVERSITARIA DE CARDIOLOGIA

AUTOR: FUNDACAO UNIVERSITARIA DE CARDIOLOGIA

AUTOR: FUNDACAO UNIVERSITARIA DE CARDIOLOGIA

AUTOR: FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA

AUTOR: FUNDACAO UNIVERSITARIA DE CARDIOLOGIA

AUTOR: FUNDACAO UNIVERSITARIA DE CARDIOLOGIA - HOSPITAL PADRE JEREMIAS

DESPACHO/DECISÃO

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ***FUNDAÇÃO***. *Análise hermenêutica do conceito de empresa a partir da necessidade de uma Tutela Jurídica adequada e nos valores constitucionais envolvidos. Proteção aos Direitos Fundamentais de promoção à saúde e ensino. Atividades de relevância social inegável desenvolvida pela Fundação Universitária de Cardiologia. Atendimento ao SUS. Hospital de Referência na Cardiologia. Leitura sistemática de outros diplomas normativos que prestigiam as atividades econômicas (e sociais) para inclui-lo no conceito de empresa. Possibilidade de atuação excepcional do Poder Judiciário, em função de normas atributivas de poderes aos Magistrados (Art. 8º do CPC). Teoria da mão dupla: a parte autora ficará sujeito à liquidação coletiva, como na falência. DEFERIDO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.*

Fundação Universitária de Cardiologia, Instituto de Cardiologia, Hospital Alvorada, Hospital Padre Jeremias, Instituto de Cardiologia – Hospital Viamão, Instituto de Cardiologia e Transplantes do Distrito Federal e Hospital Regional de Santa Maria, todos qualificados, manejaram pedido de recuperação judicial, cuja processabilidade será objeto de análise na presente decisão.

A parte autora apresentou um histórico da Fundação Universitária de Cardiologia, desde sua criação no ano de 1966, sob o objetivo de desenvolver o ensino, aprimorar a assistência médica e

incentivar a pesquisa cardiológica e que, após acordo firmado com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, transformou-se em Instituto, no ano de 1967.

Referiu que possui reconhecimento nacional e internacional, caracterizando-se como uma das principais formadoras de cardiologistas, cirurgiões cardíacos e cardiologistas intervencionistas, além de outros profissionais de saúde.

Relatou, em ordem cronológica, o marco temporal que que a Fundação Universitária de Cardiologia assumiu a gestão, nos anos de 1997 e 1998, dos hospitais de Alvorada e de Cachoeirinha; em 2006, quando incorporou o Hospital de Viamão e, em 2009, quando assumiu gestão do Instituto de Cardiologia do Distrito Federal, além do Hospital Regional de Santa Maria, compondo seis hospitais (matriz e filiais), em sua rede assistencial.

No que tange às razões da alegada crise econômico-financeira, a parte autora informou que tal situação se desencadeou por um somatório de motivos, e que, nos últimos sete anos, não vem conseguindo reverter sua situação de déficit financeiro.

Em 2021, excepcionalmente, teve melhora decorrente de recursos extraordinários, advindos do Ministério da Saúde e de emendas parlamentares, em razão da época pandêmica, causada pela Covid-19, e que, se não fossem tais recursos, atingiria um déficit aproximado à R$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais).

Relatou que vem tentando administrar seus recorrentes déficits, mediante processos de decomposição da situação de caixa, crescente endividamento bancário, atrasos e parcelamentos de tributos e de pagamentos dos honorários médicos, além de sofrer a majoração no preço de insumos, tudo isso impactando na redução da produção assistencial e consequente menor diluição dos custos fixos, agravando a situação de crise.

Pontuou que a evasão de pacientes eletivos (que migraram para o SUS), no período de pandemia, contribui sobremaneira com a redução de sua receita assistencial.

Sinalizou ademais, que o Instituto de Previdência do Estado (IPE), que representa 50% do volume de seus serviços, devido a sua crescente crise, deixou de reajustar suas tabelas de preços, e vem atrasando seus repasses, impactando a situação econômica autoral, que se viu obrigada a buscar alternativas no mercado financeiro.

Alegou, outrossim, que a edição da Portaria n.º 3.693/2021, do Ministério da Saúde (redimensionou os valores da tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais especiais (OPMEs) do Sistema Único de Saúde, estabelecendo valores de

ressarcimento inferiores àqueles pagos aos fornecedores), acarretando redução dos volumes assistenciais que costumava prestar, impactando negativamente no caixa da Fundação.

Finalizando a argumentação sobre o avanço de sua crise, evidenciou que assumiu as operações dos hospitais de Cachoeirinha, Santa Maria e Alvorada, sem que os repasses do ente público tenham acompanhado o aumento dos custos dos insumos e dos serviços prestados, agravando sua precária situação econômica.

Discorreu sobre as razões jurídico-econômicas pelas quais vislumbra efetiva viabilidade do manejo de seu pedido de Recuperação Judicial, bem como para composição de seu passivo existente, justificando adequação de sua situação fática aos ditames do ar. 47 da Lei 11.101/05.

Sustentou a importância dos seus serviços à população, justificando a necessidade de manutenção de suas atividades, apresentando o número de atendimentos, em cada seguimento, de janeiro a outubro de 2023, pontuando: atendimento em ambulatório - 156.782, emergência e pronto atendimento - 114.083, internações - 19.992, cirurgias - 6.768, hemodinâmica - 8.030, apoio ao diagnóstico e tratamento - 1.698.500 e partos - 2.580.

Nessa ordem, aduziu que o deferimento do processamento da pretendida recuperação judicial contribuirá para que, após negociação com os credores sujeitos ao feito, possa implementar formas distintas de pagamento das suas obrigações.

Sobre o seu passivo, informou que corresponde a quantia de R$ 322.356.671,26 (trezentos e vinte e dois milhões, trezentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e setenta e um reais, e vinte e seis centavos), sendo que, desse montante, esclareceu que o valor de R$ 257.089.871,95 (duzentos e cinquenta e sete milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e setenta e um reais, e noventa e cinco centavos) é sujeito ao regime recuperacional, correspondendo a 80% de seu endividamento total, distribuído entre as classes I, III e IV, do artigo 41, da Lei n.º 11.101/2005, composto, basicamente, por obrigações trabalhistas e por aquelas contraídas junto a seus fornecedores.

Requereu o deferimento do processamento da recuperação judicial pretendida, sob o argumento de que preenche todos os requisitos legais, bem como postulou o deferimento da gratuidade da justiça ou, subsidiariamente, o parcelamento das custas iniciais. Juntou documentos.

No evento 5, DOC1 restou indeferido o pleito de gratuidade da justiça, restando deferido o parcelamento das custas judiciais, em 24 prestações, iguais e sucessivas, com ordem de apuração das custas e intimação autoral para comprovar o pagamento da primeira parcela, sendo as demais, a cada 30 dias dos meses subsequentes.

Na decisão do evento 5, DOC1, outrossim, restou ordenada a realização de constatação prévia, tendo sido nomeado para exercer o encargo as sociedades de advogados CAINELLI DE ALMEIDA ADVOGADOS - CNPJ n. 33866629000178, e a VON SALTIEL ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL - CNPJ n. 18814424000155 (as quais aceitaram o encargo, conforme evento 11), com ordem de juntada de juntada do respectivo laudo, em 05 dias.

Sobreveio a comprovação do pagamento da primeira parcela das custas iniciais (24.2,) bem como restou juntado o laudo de constatação (30.2).

É o relatório.

Decido.

A questão trazida a lume diz respeito a pleito de Recuperação Judicial formulada por fundação, cujo processamento passo a analisar.

1 - Da Legitimidade da Fundação para a Recuperação Judicial

> *"(...) O dinamismo da vida felizmente não permite sossego ao estudioso do direito, dinamismo que mais se acentua quando se trata da crepitante vida empresarial, a cada momento apresentando novos raciocínios para uma nova solução. Tanto é assim que, como é sabido, a lei anterior de falências e concordatas, o Dec.-lei 7.661, de 21.0.1945, quando foi revogado após sua vigências por longos sessenta anos, ainda não havia encontrado pacificação em muitos de seus pontos. E, se permanecesse em vigor por outros sessenta anos ou mais, não estaria também pacificado, simplesmente porque a vida se renova constantemente, e o direito destina-se à vida em sua essência dialética de mutabilidade".*
>
> *Manoel Justino Bezerra Filho, Nota do autor à 4a. edição de dezembro de 2006 (Lei de Recuperação e Falência Comentada, editora RT, p. 27 da 14a. edição)*

1.1 - Necessidade de uma postura construtiva

O direito é dinâmico porque as suas funções são permeadas pela mutabilidade da vida em sociedade que as formas jurídicas não só não podem conter, mas devem dar vazão. Em razão desta característica dinâmica, nem todas as condutas e atuações possíveis estão previamente regradas, mas se fornecem ao Judiciário normas abertas, especialmente princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados para que se possa concretizar valores (inclusive constitucionais), e resolver problemas, como os dos autos, que retratam problemas do mundo econômico e social.

Ademais, as próprias regras, na delimitação de sua hipótese de incidência, devem ser colocadas sob a perspectiva de sua finalidade, de seu *telos*, a tal ponto de que se possa aquilatar as consequências, inclusive as econômicas e, neste sentido, com a ajuda da própria análise econômica do direito, atribuir efetividade a um determinado preceito jurídico.

Aliás, é importante referir que segundo o art. 20 da Lei de Introdução às normas no Direito Brasileiro "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

Quando apreciei a questão da Metodista (processo nº **5035686-71.2021.8.21.0001**), o fiz sob o ângulo dos valores constitucionais, especialmente o direito de associação e também da relevância da atividade desenvolvida (educação), para chegar a conclusão da admissão das associações no polo ativo, com legitimidade para a causa.

No presente processo, a autora é uma fundação; difere da associação pela predominância necessária do elemento patrimonial, como um complexo de bens destinados a um alcance comum (na expressão do direito romano: *universitas bonorum*).

As associações e as fundações são expressões da autonomia negocial. A Fundação pode, ao contrário, da Associação, ser constituída por apenas uma pessoa, enquanto que o ato constitutivo da Associação é sempre de, no mínimo, duas pessoas. Nas fundações os administradores cumprem uma função com poderes que derivam do estatuto (o que as aproxima muito, na forma de governança das Sociedades Anônimas).

Portanto, estamos aqui a analisar o caso da Autora, Fundação Universitária de Cardiologia (FUC), que tem como objeto **uma atividade econômica**, sem fins lucrativos, de amplo alcance social, qual seja, **desenvolver o ensino**, **aprimorar a assistência médica** e **incentivar a pesquisa cardiológica.**

A FUC encontra-se em crise financeira, como retratada na petição inicial e também no laudo de constatação prévia (30.2) e, por isto, busca se socorrer do Poder Judiciário para resolver a crise através da Recuperação Judicial.

Antes de continuar deve-se examinar a atividade da Fundação para compreender a sua relevância social e econômica, ou seja, suas atividades.

1.2 - Das relevantes atividades Econômicas e Sociais desenvolvidas

No laudo de constatação prévia (evento 30, DOC2) se evidenciou a Relevância da atividade e indispensabilidade da manutenção dos serviços da Fundação Universitária de Cardiologia (FUC).

O laudo assinala que o sistema público de saúde brasileiro, necessita de instituições de referência e de excelência em especialidades complexas. Por isto destaca a importância da FUC, com hospitais de média e alta complexidade em que se "*concentra a maior quantidade de tecnologia, de especialistas e de capacitação técnica*".

O Estado se vale da colaboração privada para garantir o acesso à saúde. Dessa forma, como anotado no laudo de constatação, a nível nacional em torno "*de 50% dos leitos públicos são disponibilizados por entidades filantrópicas*[1] *– como fundações e associações*". No entanto, o parecer acentua que a "***situação ainda mais relevante no Estado do Rio Grande do Sul, região em que de 330 (trezentos e trinta) hospitais, 247 (duzentos e quarenta e sete) são filantrópicos, ou seja, cerca de 75%***"[2].

No parecer há destaque à função social na área de saúde e ensino, além dos empregos que gera. Então, em primeiro lugar, faz referência ao papel de promoção à saúde, mas acentua também o papel que desempenha "***no desenvolvimento de pesquisas e no ensino da medicina, além de gerar empregos em várias categorias e movimentar o complexo industrial da saúde, de significado vital na economia***". Por fim, chama atenção para outro aspecto importante o que diz respeito aos hospitais universitários, "***que unem, indissociavelmente, três alicerces interligados: são responsáveis pela formação e especialização de novos profissionais da saúde; concentram uma enorme quantidade de atendimento terciário e quaternário (de maior complexidade, como transplantes); geram conhecimento com pesquisa e desenvolvimento***".

Especificamente quanto à relevância social da Fundação Universitária de Cardiologia:

> De pronto, **é possível afirmar que o fechamento da requerente poderia ocasionar o colapso do sistema de saúde do Estado do Rio Grande do Sul e, principalmente, o de Porto Alegre.** A Fundação Universitária de Cardiologia, no ano de 2022, concentrou 51,4% dos atendimentos via SUS em Porto Alegre, relacionados com a especialidade de cardiologia, o que totalizou 4.183 (quatro mil cento e oitenta e três) consultas. Ou seja: a soma do atendimento via SUS de todos os demais hospitais na especialidade de cardiologia em Porto Alegre não alcança o volume de atendimento realizado pela requerente:

ANO BASE: 2022

GRUPO DE PROCEDIMENTOS SUS	SCMPA	HSL-PUC	HNSC	HCPA	ICRS	TOTAL
CIRURGIA CARDÍACA	556	96	206	209	602	1669
IMPLANTE DE MARCAPASSO	171	28	15	202	534	950
CARDIOLOGIA INTERVENCIONISTA	1317	153	237	479	2397	4583
ESTUDO ELETROFISIOLÓGICO	155	31	-	71	620	877
TOTAL	**2199**	**308**	**458**	**961**	**4153**	**8079**

GRUPO DE PROCEDIMENTOS SUS	SCMPA	HSL-PUC	HNSC	HCPA	ICRS	TOTAL
CIRURGIA CARDÍACA	33,3%	5,8%	12,3%	12,5%	36,1%	1669
IMPLANTE DE MARCAPASSO	18,0%	2,9%	1,6%	21,3%	56,2%	950
CARDIOLOGIA INTERVENCIONISTA	28,7%	3,3%	5,2%	10,5%	52,3%	4583
ESTUDO ELETROFISIOLÓGICO	17,7%	3,5%		8,1%	70,7%	877
TOTAL	**27,2%**	**3,8%**	**5,7%**	**11,9%**	**51,4%**	**100,0%**

Fonte: Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS)

Destaca-se que a produção hospitalar da requerente é majoritariamente direcionada ao SUS, perfazendo cerca de 80% do total. Abaixo, a relação de produção hospitalar por procedimento, indicando o percentual realizado por meio do SUS:

ANO 2022	SUS	NÃO SUS	TOTAL	% SUS
INTERNAÇÕES	26.682	5.433	32.115	83,08%
CONSULTAS	177.856	40.899	218.755	81,30%
ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA/PA	171.848	19.742	191.590	89,69%
CIRURGIAS	8.924	3.081	12.005	74,33%
PROCEDIMENTOS HEMODINÂMICOS	11.342	3.847	15.189	74,67%
SADT (EXAMES)	2.066.721	411.220	2.477.941	83,40%
PARTOS	3.540	-	3.540	100%
TRANSPLANTES	234	-	234	100%

Fonte: DATASUS

Outrossim, individualizados os procedimentos de Alta Complexidade de Cateterismo Cardíaco, a importância da Fundação Universitária Cardiológica é ainda maior, totalizando 67% dos procedimentos realizados em Porto Alegre em 2022:

Frequência APAC segundo CNES Executante - RS (ano de 2022)	Frequência	%
2237849 INSTITUTO DE CARDIOLOGIA	3272	67,2%
2237253 IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PORTO ALEGRE	776	15,9%
2237601 HOSPITAL DE CLINICAS	701	14,4%
2237571 HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO SA	101	2,1%
2262568 HOSPITAL SAO LUCAS DA PUCRS	21	0,4%
Total	**4871**	**100,0%**

O laudo apresenta dados de que Fundação Universitária de Cardiologia possui 967 (noventa e sessenta e sete) leitos e cerca de 4 (quatro) mil funcionários, distribuídos entre os 05 (cinco) hospitais:

MUNICÍPIO	ESTABELECIMENTO	FUNCIONÁRIOS	LEITOS
Porto Alegre – RS	Instituto de Cardiologia	1.421	343
Viamão – RS	Instituto de Cardiologia Hospital Viamão	631	176
Alvorada – RS	Hospital de Alvorada	418	121
Cachoeirinha – RS	Hospital Padre Jeremias Cachoeirinha	353	101
Santa Maria – RS	Hospital Regional de Santa Maria	421	100
Cruzeiro - DF	Instituto de Cardiologia do Distrito Federal	955	126
	TOTAL	4.199	967 (*)

(*)Fonte: CNES

Há outro dado extremamente importante. O elevado número de leitos públicos, com hospitais com **dedicação integral ao SUS**, como os de Cachoeirinha, de Alvorada e de Viamão. Ainda, destaca-se a relevância do Instituto de Cardiologia e Transplantes do Distrito Federal em procedimentos cirúrgicos, em especial, transplantes de coração: "*A filial de Brasília já realizou 8.294 (oito mil duzentos e noventa e quatro) cirurgias cardíacas em adultos, 2.592 (dois mil quinhentos e noventa e dois) cirurgias cardíacas pediátricas e 2.089 (dois mil e oitenta e nove) transplantes*".

Na **área de educação** a Fundação Universitária de Cardiologia possui programa de Mestrado, Doutorado em especialidades de cardiologia e Cursos Técnicos nas áreas de enfermagem, nutrição e fisioterapia.

Como hospital-escola, a FUC já formou 1.080 (um mil e oitenta) residentes, 263 (duzentos e sessenta e três) mestres e 110 (cento e dez) doutores em cardiologia, além de 2.712 (dois mil setecentos e doze) técnicos de enfermagem. Sua produção cientifica já soma mais de 1.975 (um mil novecentos e setenta e cinco) artigos científicos e mais de 5.636 (cinco mil seiscentos e trinta e seis) temas livres publicados.

Destaca-se que todo o período de internato da UFCSPA – relevante Universidade Federal na área da saúde – é realizado na FUC de Porto Alegre, bem como a disciplina de cardiologia é ministrada nas dependências da requerente.

Atualmente, a FUC conta com 98 (noventa e oito) médicos residentes na unidade de Porto Alegre e 46 (quarenta e seis) na filial de Brasília.

Após a apresentação dos dados sobre a operação da requerente, não resta qualquer dúvida sobre a sua relevância social e econômica.

Por esta razão o laudo destaca a relevância econômica e social com mais de "*seus 4 (quatro) mil funcionários e a significativa prestação de serviços à população*". Também a relevância social "*é*

amplamente comprovada por meio dos números de atendimento via SUS, a alta especialização dos hospitais e a formação especializada fornecida pela universidade".

Por isto, o laudo de constatação técnica constatou a **excepcionalidade e do impacto social da atividade exercida**, os princípios assecuratórios de superação da situação da crise (que segue retratada naquele laudo), a possibilitar a manutenção da fonte produtora, do emprego e do interesse dos credores, reconhecendo-se a relevante função social da Fundação Universitária de Cardiologia.

Decidir de forma contrária é não considerar as consequências práticas da decisão (art. 20 da LINDB), redundando em consequências desastrosas, inclusive para a sociedade.

As atividades da Fundação estão inseridas em dois importantes serviços públicos que também são direitos fundamentais: saúde e educação.

1.3 - O Direito à Saúde

A Constituição Federal - em seu art. 5º, *caput* -, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais da pessoa, assegurou o **direito à vida** e em seu art. 6º, que cuida dos direitos sociais, assegurou **o direito à saúde**.

Não bastasse isso, o art. 196, que trata da ordem social, prescreveu o direito à saúde e o dever do Estado estabelecendo a sua relevância pública:

> *Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*
>
> *Art. 197. São de **relevância pública as ações e serviços de saúde**, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (grifei)*

O serviço é reconhecido como de **bem público** pelo protocolo de San Salvador (**Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999**).[3]

A Lei 8.080/90, em seu art. 2º, reiterou que a saúde é um Direito Fundamental do cidadão, incumbindo ao Estado prover as condições ao seu pleno exercício, disciplinando o SUS - Sistema Único de Saúde.

1.4 - O Direito à Educação

O direito à educação é um direito social (art. 6º), especialmente disciplinado na Constituição Federal, mas que tem uma conformação de estabelecer os deveres que se fazem mediante a **colaboração da sociedade**:

> *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família,* ***será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade****, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (grifei)*

Não há dúvida da colaboração de entidades **de participação da sociedade** no alcance deste bem fundamental, cujas condições devem ser estabelecidas de forma adequada pelo próprio Estado, que deverá conformar os preceitos constitucionais de acordo com o estatuído pelo Constituinte.

Nas normas, há uma mobilização de fundo econômico (que vai além da concepção estrita de lucro) na consecução de um serviço aberto aos privados, mas que não deixa de ser também um serviço público, especialmente quando prestado ao SUS e também ao IPE - saúde.

Portanto, compreendido o conjunto de atividades, como direito fundamental, passa-se a expor compreensão da questão a partir de uma postura hermenêutica.

1.5 - Regra hermenêutica: Art. 8º do CPC

Nem um texto legal condensa um mandamento mais intenso que o art. 8º do CPC, um texto que merece ser inteiramente grifado:

> ***Art. 8º - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.***

É um mandamento de aplicação do direito substancial.

Não se pode perder de vista, ainda, que a CRFB estabeleceu a pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico brasileiro, de forma que, ao aplicar os atos normativos a um determinado caso concreto, cumpre ao operador do Direito realizar a interpretação que venha a conferir maior amplitude ou maior eficácia à proteção aos sujeitos que se encontram em situação de vulnerabilidade - aplicação do princípio *pro homine* ou *pro persona*[4] -, os quais, no caso sob comento, identificam-se com os usuários e estudantes que se utilizam dos serviços prestados pela Fundação.

Há uma **mobilidade do sistema, do ponto de vista interno,** no sentido desenvolvido pelo professor Canaris[5] e Wilburg[6]. A mobilidade é intrínseca e permite que haja um verdadeiro diálogo de fontes, superando uma visão estrita de hierarquia, aplicável especialmente em casos difíceis em que há necessidade de coordenação de múltiplas normas[7].

Por sua vez, mostra-se possível o estabelecimento de um diálogo de complementaridade[8] entre o Acesso à Justiça e a proteção dos Direitos Fundamentais com o disposto no artigo 1º da Lei 11.101, de forma a possibilitar a recuperação judicial por parte de entidade privada – não empresária – prestadora de serviço público (embora livre à iniciativa privada - art. 197 da CF)[9], tendo em vista a necessidade de proteção dos direitos e interesses dos trabalhadores, usuários e eventuais fornecedores, vinculados à entidade demandante.

A Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica, estabelece uma série de prerrogativas àqueles que se dedicam a atividades econômicas em sentido estrito – dentre as quais se inclui a recuperação judicial – que não podem ser negadas aos agentes privados que prestam serviços públicos essenciais ao lado da própria Administração Pública, dado que os bens protegidos – interesses dos trabalhadores, dos fornecedores e usuários de tais serviços - são semelhantes, além de tratar-se de atividade de interesse social, conforme descrito por Eros Roberto Grau[10].

1.6 - Ordem Econômica e Empresa

Os princípios da Ordem Econômica complementam a estrutura dos direitos fundamentais como consta no art. 170 da CF:

> *Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**. (grifei)*

Ao que se observa, neste caso, há uma **atividade relevante** – preservação de saúde e ensino – que, como atividade estruturada, exige continuidade para a sua preservação. Anos de prática e de conhecimento acumulado serão perdidos com o fechamento de estabelecimentos, com função educacional e de atendimento à saúde.

Portanto, estes vetores, "*especialmente uma política de **pleno emprego***", somente poderão ser alcançados com os estabelecimentos ainda abertos. É claro que já foram noticiadas demissões e que muitos credores são trabalhistas. A estes credores deve ser alcançado o seu direito em igualdade e isto só pode ser garantido por um processo tecnicamente adequado, sem desconsiderar toda a técnica, esmero e empenho que a Justiça do Trabalho utiliza, estruturando também formas coletivas. No entanto, há que se preservar

também o emprego daquelas que continuam a trabalhar. E isto só pode ser realizado, no caso dos autos, por um processo com estas características, que não afete a fonte produtiva de prestação dos serviços.

O Estado que deve proporcionar um procedimento adequado para tutelar direitos e manter um serviço público relevante.

1.7- Acesso à Justiça, Devido Processo Legal e Tutela Adequada

Uma leitura estrita do conceito de empresa – fundamentada na lei 11.101/2005 – resultará na conclusão de que não há previsão para quem não seja empresário utilizar-se da Recuperação e da Falência, quanto mais quando se tratar de Fundação.

É a leitura *prima facie* – e corrente – do que consta redação do art. 1º. da Lei 11.101:

> *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. (grifei)*

A referida lei é relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro e substituiu, no ponto, o antigo favor legal da concordata. No entanto, em momentos de crise, é inevitável que outros atores de atividade econômicas busquem o Judiciário para pleitear medidas coletivas de negociação para viabilizar a continuidade de suas atividades, como é a da Recuperação Judicial.

A questão que se põe é se devemos utilizar uma aplicação restrita deste dispositivo e deixar sem proteção valores constitucionais e legais que necessitam de tutela jurisdicional, ou se devemos buscar um conceito alargado de empresa[11] e de técnicas hermenêuticas que abranjam esta possibilidade.

Por consequência, o tema posto aqui é o da necessidade – no sentido de dever ser – de uma **tutela adequada**, ou seja, uma **tutela estruturante**, coletiva que permita a adequada proteção, para possibilitar o acertamento de dívidas, compromissos e de organização da atividade, **manutenção de emprego e serviços**, em situações de **crise grave** para sociedades não empresárias (em sentido estrito) ou se devemos utilizar um conceito mais amplo de empresa.

Uma interpretação restrita não admite que atividades, como as realizadas pela Autora, que possuem grandes repercussões econômicas e sociais fiquem guarnecidas de um instrumento jurídico que possa estruturar o litígio para cumprir as obrigações e manter as suas atividades. Nesse caso, o interesse social de satisfação da maior parte dos credores ficará alijado de isonomia, bem como haverá um cessar de uma atividade econômica e socialmente de grande relevância, inclusive constitucional (saúde e ensino).

Por outro lado, se o Direito permite e estimula a realização de uma atividade da importância como a retratada acima através da figura da personalidade jurídica da fundação, o Direito Fundamental do Acesso à Justiça - decorrente diretamente do Devido Processo Legal – deve assegurar dentre seus componentes, um "***direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos***"[12].

É necessário organizar os mecanismos dos direitos fundamentais processuais para a proteção dos Direitos Fundamentais materiais[13].

O Acesso à Justiça, sob a vertente da inafastabilidade da tutela jurisdicional, encontra como sede o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, ao dispor que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". Também, é alicerçado no sobreprincípio processual do Devido Processo Legal, um princípio ordenador dos demais direitos[14].

Nesta perspectiva, tem-se propugnado um Processo Justo[15] que se compõe das garantias essenciais da justiça, entendidas como "*um conjunto de direitos e garantias processuais consagradas de maneira universal que correspondem a um âmbito de proteção mínimo a ser assegurado*"[16]. Para Chiarloni, este direito se manifesta, também, por um acesso adequado ao sistema de justiça, com uma técnica adequada ou através de um resultado justo[17].

O Acesso à Justiça não permite que dê uma resposta diminuída e formal ao conflito, mas exige o atentar para a resolução adequada dos valores em conflito e do conjunto de interesses em conflito. Tal observação decorre do feixe de direitos que integram o Acesso à Justiça: o de acessar a justiça "*adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa*"[18].

O Estado tem o dever de se organizar e de se estruturar adequadamente. O primeiro ator estatal, face à divisão de funções estatais, é o Legislador, mas o Judiciário deve estar atento para o seu papel de complementação e correção das insuficiências legislativas e de intérprete e aplicador da própria criação legislativa.

É necessário ir além da clássica remoção de obstáculos para que seja alcançada uma tutela que tenha idoneidade para os fins que o direito material promete alcançar. O que se sustenta é uma tutela adequada ao caso, ou seja, para um litígio coletivo de múltiplos devedores e múltiplas obrigações, **um modelo estrutural** de resolução, que no direito empresarial – estrito senso – se resolve pela recuperação.

Litígios estruturais têm como características a pluralidade e concorrência, pelas múltiplas afetações[19] No sentido exato, do tipo de questão que se coloca neste feito, o de resolver um litígio complexo.[20]

A recuperação é um regime jurídico negocial concentrado, que tem como escopo reestruturar o passivo e reorganizar a empresa[21], como forma de superar a crise econômica.

O processo de reestruturação empresarial assume feições de atos complexos de jurisdição, de negociação e de atividades administrativas judiciais e extrajudiciais.

É um processo coletivo em que não há necessidade de recorrer ao devedor individualmente[22], mas que também beneficia o credor que não necessita se mobilizar de forma individual e rápida (mais rápido do que os demais credores).

Para quem trabalha com matéria de Recuperação, esse é um valor central, pois "*[a]s regras disciplinadoras da execução de créditos efetivamente podem afetar a quantidade total de ativos disponível aos credores*"[23].

Como já assinalei, há a interpretação tradicional de que isso não seria possível para uma associação ou uma fundação – **que realiza atividade econômica sem buscar o lucro**. Contudo, a **insolvência civil** não lhe alcança tal finalidade, porque não preserva um dos princípios basilares que é **a manutenção da atividade**.

De fato, da análise do art. 47 da lei 11.101/2005, depreende-se nitidamente seus objetivos: "*viabilizar* ***a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor****, a fim de* ***permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores*** *e dos* ***interesses dos credores****, promovendo, assim,* ***a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica***". (grifei).

Ao empresário, em sentido estrito, o que busca o lucro, o ordenamento coloca à disposição para este momento a Recuperação Judicial. No entanto, vemos que não construir sistematicamente uma técnica que permita tutelar situações excepcionais e relevantes, como a presente significa sufragar a **insuficiência e não** permitir uma **decisão estruturante**, que viabilize a superação da situação de crise econômico-financeira dos devedores, com a possibilidade da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, tal qual se encontra no art. 47 da lei 11.101.

Por isto, volto ao ponto na exposição.

Há uma exigência constitucional de tutela efetiva e adequada e o Judiciário deve atuar nestes casos. Não resta dúvida de que o Poder Legislativo pode fazê-lo. Está na sua seara de conformação direta.

1.8 - A exigência de uma técnica coletiva. O motivo da aplicação da Recuperação na espécie

Importante ter em mente que na Recuperação Judicial se recorre ao Estado-Juiz para compatibilizar dois interesses: a manutenção da empresa e o interesse dos credores.

Há, no parecer de Cássio Cavalli, juntado aos autos do processo da Metodista (**5035686-71.2021.8.21.0001**), a demonstração de quais são os bens jurídicos salvaguardados em um procedimento coletivo, apresentados através de uma leitura filosófica e ao mesmo tempo de prática processual.

O parecer debate os valores que estão por trás de uma determinada conformação de técnica processual, tal qual Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ensinou: "***técnica jurídica é o conjunto dos meios e procedimentos para garantir a realização das finalidades gerais e particulares do direito***"[24].

É importante, quando olhamos a técnica, conhecer os valores que podem e devem ser realizados, buscando compreender a partir de Di Majo[25] quais **são as necessidades a serem satisfeitas pela técnica** e se os instrumentos são adequados.

Cavalli começa fazendo referência à tragédia dos comuns ou ao dilema dos prisioneiros, quando vários indivíduos têm acesso a um conjunto de bens (reproduzindo uma das variantes da teoria dos jogos).

Passo a reproduzir o que consta no parecer, e que é o ponto vital para pensar nos valores processais albergados pelo ordenamento jurídico.

> *A tragédia dos comuns pode ocorrer nos casos em que vários indivíduos podem se servir de um mesmo conjunto de bens (portanto, bens comuns a todos esses indivíduos). Caso esses indivíduos conseguissem coordenar a forma de acesso aos bens comuns, conseguiriam aumentar a quantidade ou o valor desses bens, de modo a aumentar a satisfação da coletividade de indivíduos. No entanto, se esses indivíduos compartilharem a percepção de que não haverá bens suficientes para servir a todos, o comportamento desses indivíduos será orientado pelo ditado "farinha pouca, meu pirão primeiro!", e todos empreenderão uma inevitável corrida que destruirá o valor dos bens, conduzindo à tragédia que é a diminuição do bem estar dessa coletividade de indivíduos*

Após colocar a questão sob esse ponto de vista, o parecerista passa a analisar como isso repercute na esfera do direito processual civil, especialmente quando há diversos credores de um mesmo devedor e os seus bens presentes e futuros constituindo a garantia dos credores.

> *Nas suas execuções, os credores penhorarão tantos bens quantos bastem à integral satisfação do crédito (art. 831 do CPC). Havendo várias penhoras, deverá ser observada a regra da anterioridade da penhora, positivada no art. 797 do CPC, que atribui preferência no recebimento em razão da penhora, e no art. 908, § 2º, do CPC, que distribui as preferências com base na "anterioridade de cada penhora." Ou seja, a satisfação dos créditos dos diversos credores observa o brocardo potior in tempore, prior in jure.*

A questão passa a ser analisada a partir da regra da anterioridade da penhora, que constitui uma forma de organizar o processo de execução, mas o que o parecerista sustenta, com razão, é de como esta regra pode conduzir a resultados insatisfatórios e indesejáveis quando os credores partilham a percepção de que o devedor não é capaz de satisfazer a dívida de todos os credores, sustentando uma corrida por ativos que "*(i) destruirá valor dos ativos do devedor comum de modo a reduzir o grau de satisfação da coletividade de credores, ao mesmo tempo (ii) aumentará os custos incorridos pelos credores e pelo sistema de justiça nas diversas execuções". Neste segundo caso, estamos também falando do que isto representa de custos para o Poder Judiciário. No entanto, o mais relevante para o parecerista, e novamente com adesão deste juízo, "****é a sua falha em proteger atividades que, apesar da crise financeira, possuem um valor maior mantidas do que liquidadas***" (grifei).

Por conseguinte, no parecer, com base no mesmo autor, se faz referência ao valor de operação (*going concern value*). Por esta razão, se faz alusão à metáfora dos peixes, cuja referência inteira, e que explica a ideia de um processo coletivo, pode ser visto no parecer e também nesta nota de rodapé[26], mas que finaliza salientando o quanto os credores podem ser predatórios e não cooperativos:

> *(...) em vista da percepção de escassez de peixes agravada pela regra de anterioridade da pescaria, segundo a qual o primeiro a fisgar fica com o peixe". Nesse caso, se um pescador pescasse menos de modo a deixar peixes no açude, os outros pescadores poderiam pescar os peixes restantes. Por isso, com medo de ficarem para trás, os pescadores tenderão a pescar o máximo possível de peixes e, por conseguinte, liquidarão precocemente o valor do açude.*

Por esta razão, começam a aumentar os conflitos e isto afeta o volume da própria prestação jurisdicional. A solução adequada – isto estou a dizer – é resolver a questão de forma coletiva, é "***necessário***

que se adote um procedimento coletivo (i. é, concursal) que reúna a coletividade de credores em um fórum coletivo de credores para a cobrança de um mesmo devedor".

Portanto, em meu entendimento, só há sentido – tal qual o processo de recuperação – que o procedimento seja cogente. Trata-se de, como dito, um procedimento que apresenta vantagens de custo, de efetividade, pois ela "*reúne um conjunto de normas capazes de impedir a corrida por ativos de modo a preservar valor e aumentar a recuperação de crédito*".

Por este motivo, o parecer argumenta que a técnica da suspensão das ações e execuções contra o devedor permite viabilizar uma solução coletiva, e mais, impede que "***não-cooperação individual destrua valor do patrimônio do devedor, em prejuízo da coletividade de credores***".

Evidenciando um importante processo de isonomia entre os credores, respeitados escalonamentos em uma forma coletiva que racionaliza, permite a negociação, viabiliza a continuidade de atividades.

Daí a racionalidade sobre a tutela coletiva deva ser organizada em prol do **direito material**: **satisfação otimizada de todos os credores** (e não de alguns), **otimização do sistema judicial em custos** e **evitar a sobreposição de atos** e o que é mais importante: **a continuidade do empreendimento**.

Como disse aqui, estamos a analisar um caso de inequívoco valor social. Trata-se de um conjunto importante de empreendimentos que terão a oportunidade de se "recuperar".

Como já lecionou Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[27], a perspectiva da Tutela Jurisdicional deve ser o da atuação do direito material. E, acima, argumentamos de como é impossível proteger todos os valores eleitos pelo ordenamento, vários de cunho constitucional, se não for adotado um procedimento coletivo, estruturante, que possibilite de forma forçada a negociação e a continuidade da empresa.

Mais ainda, há que se considerar uma interpretação sistêmica e de construção da jurisprudência.

1.9 - Os Parâmetros para a superação do conceito restrito de limitado de empresa.

Conceber o direito como sistema é pensá-lo como ordem, mas atento à função corretiva, como sistema aberto e móvel. É conceber o direito a partir de problemas, e não unicamente de forma dedutiva (sistema imóvel e fechado). Por isto Viehweg[28] questiona a predominância de uma lógica próxima aos padrões da geometria e das

ciências exatas[29] ao sustentar a tópica como um elemento racional, para a busca da Justiça. E lembrar, como ensina Canotilho, que uma Constituição é um sistema de reserva da Justiça[30].

Portanto, há a necessidade de que se pense a partir do problema, como é colocado aqui, para sairmos das formas apodíticas e encontrarmos formas verossímeis de conhecimento, no qual o caráter argumentativo e racional seja um fator importante.

Não há contradição em conceber o direito como sistema, mas, ao mesmo tempo, pensá-lo a partir de problemas ou de forma problemática. São pontos de partida diferentes, mas complementares, se o sistema for concebido como aberto e móvel (como aliás deve ser e a filosofia do direito o demonstra).

Então importante, neste momento, é estabelecer os *topoi* que se aplicam ao caso, e de como os Tribunais têm pensado problemas semelhantes.

A primeira questão é **a superação do conceito de empresa**, escrito no Código Civil, para a chamada **teoria do agente econômico**, o que levaria todo e qualquer exercente de atividade econômica a estar sob a égide desta Lei de Recuperação[31].

Neste sentido, o professor Manoel Justino Bezerra Filho, em parecer juntado no processo da Metodista (**5035686-71.2021.8.21.0001**), refere que é preciso ultrapassar o sentido estrito do que seria o elemento de empresa que o artigo 966 do Código Civil[32] se refere.

> *32. (...) Uma das definições mais simples, porém das mais objetivas e funcionais, virtudes que aliás são características da simplicidade, é de Graciano Pinheiro da Fonseca, em pequeno artigo publicado no "CDT - Boletim do Centro de Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo" (ano I, n°. 12, janeiro de 2003), no qual disse, logo após a promulgação do novo CCivil: "Se a organização da sociedade prevalecer sobre as características pessoais e profissionais dos sócios, é sociedade empresária. Se as características pessoais forem determinantes para a atividade, é sociedade simples.*

Ao se examinar esta citação, compreende-se como a atividade aqui desenvolvida pela autora é uma atividade empresarial. Há prevalência da atividade sobre as características pessoais e profissionais do dirigente (não há sequer a figura do sócio).

O art. 966 produz uma zona cinzenta[33] pois não consegue de fato abranger a totalidade das atividades empresariais, seja de cunho associativo, seja de cunho fundacional. A diferença é importante: associações e fundações revertem seus ganhos ao próprio ente. Por esta

razão o próprio CJF/STJ, no enunciado 534 dispôs que "*as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa*".

O Ministro Salomão, no Agravo Interno manejado no bojo do Pedido de Tutela Provisória nº 3.654 - RS (2021/0330175-0), na parte em que enfrenta tal ponto nevrálgico do julgado no processo da Metodista, explana que não é a inscrição no Registro de Empresas que confere a qualidade de empresária a uma atividade, o que já vem assentado nos Enunciados 198 e 199 da Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal ("*a inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário*"). Portanto, o Ministro faz uma distinção importante, que é o de que a inscrição é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização.

O Ministro faz distinção entre fim lucrativo e finalidade econômica, pois

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

Por esta razão, devemos lançar o nosso olhar sobre o artigo 47 da LREF, que consagra a preservação de "atividade econômica", que deflui de "fonte produtora" e que é socialmente útil pelo que propicia em termos de "emprego dos trabalhadores". Como ensina Daniel Carnio Costa, a finalidade do sistema recuperacional "*é tornar menos severas e de menor reverberação as consequências das crises em empresas, cuja importância é inegável em todas as sociedades modernas, seja pela geração de empregos, tributos, renda e benefícios econômicos e sociais, seja pelo desenvolvimento tecnológico e científico que muitos proporcionam*"[34].

No Laudo de constatação prévia, os subscritores corroboram esta lição ao assentar que o art. 47 da LREF, não faz menção ao termo "empresário" ou "sociedade empresária", **mas somente à preservação da "empresa**" (atividade). Para os subscritores, isto conduz

> *(...) a interpretação de que a 'fonte produtora' mencionada no dispositivo pode ser interpretada como o agente econômico que exerce a atividade que produz algum bem de valor no mercado', conforme definição da 2ª Vara Cível de Três Corações/MG em*

decisão modelo que deferiu o processamento da recuperação judicial da "Fundação Comunitária Tricordiana de Educação" no processo tombado sob o nº 5008213-59.2022.8.13.0693.

1.10 - Do efeito expansivo construído pela jurisprudência: critérios de relevância concreta e não abstrata. Impacto Social.

Utilizo o termo "efeito expansivo" para abrigar aqui, embora com diferenças entre si, precedentes que têm estendido a possibilidade de aplicação de recuperação para atividades relevantes. Embora possam ser encontradas diferenças entre os diversos casos com o que está aqui se decidindo, todos eles apresentam *topoi* comuns: **a relevância da atividade, superação da crise**, **emprego** e **interesses dos credores**.

No caso Metodista foi proferida a decisão pelo STJ, admitindo o processamento da recuperação para que a matéria pudesse ser objeto de uniformização[35] (AgInt no Pedido de Tutela Provisória No 3.654 - RS (2021/0330175-0). Embora não resolvendo de forma definitiva a questão, trouxe importantes diretrizes, ao afirmar: "*no âmbito de tutela provisória e, portanto, ainda em juízo precário, reconhece-se que há plausibilidade do direito alegado: legitimidade ativa para apresentar pedido de recuperação judicial das associações civis sem fins lucrativos* ***que tenham finalidade e exerçam atividade econômica***"[36]. (grifei)

Entre os casos importantes cito, inclusive em homenagem ao debate realizado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o da Universidade Luterana do Brasil, Ulbra (Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS). A Ulbra operou uma transformação estatutária e se tornou sociedade empresária, mas quando da Recuperação Judicial, discutiu-se o lapso temporal de dois anos de atividade (pós-transformação) para requerer a Recuperação Judicial.

Na Ementa do julgamento, cujo relator do acórdão é o Des. Niwton Carpes da Silva, consta uma justificativa para o deferimento, também no interesse e no impacto social da Universidade, um impacto concreto, com uma grande repercussão pública[37].

É bem verdade que a matéria foi objeto de acalorados debates no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com votos divergentes. Mas a maioria adotou um posicionamento da excepcionalidade da crise e da manutenção dos empregos que aqui estão presentes também.

Da mesma forma, registro o caso de deferimento, no caso de clube de futebol, como é o caso do **Figueirense** (Apelação 5024222-97.2021.8.24.0023/SC, Apelante: Figueirense Futebol Clube

(Requerente) Apelante: Figueirense Futebol Clube LTDA. (Requerente), Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Torres Marques).

Neste caso, a diretriz parece inicialmente – apenas e de forma literal - no art. 27, § 13 da Lei 9.615/1998, conhecida como Lei Pelé:

> *§ 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de que trata o caput deste artigo, independentemente da forma jurídica sob a qual estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias.*

No entanto, quando examinamos sistematicamente, vemos que este foi o ponto legislativo que - se interpretado da maneira tradicional, não problemático - teria a solução de não enfrentar devidamente a questão, pois as atividades equiparam-se às das sociedades empresária para fins de fiscalização e controle.

Creio que esta limitação inicial é superada quando se assume a relevância da atividade do mundo do futebol como produtor de bens e serviços, que se encontra na curta, mas certeira frase do relator do recurso que assinala que o papel do mundo do futebol que "não pode ser considerado como mera atividade social ou esportiva, essencialmente por tudo que representa em uma comunidade e toda a riqueza envolvida (passes dos jogadores, patrocínios, direitos de imagem e de transmissão, entretenimento e exploração da marca)".

O referido voto do Relator tem supedâneo na teoria de Erik Jayme, de diálogo das fontes, apropriado aqui quando citamos as diversas fontes que compõe esta decisão: Normas Constitucionais, Convencionais, Legais e Administrativas do CNJ (*soft law*). São normas que devem ser vistas no sentido de diálogos sistemáticos de coerência, complementaridade/subsidiariedade ou de influência recíproca sistemática, os quais autorizam o trânsito entre leis, institutos, conceitos ou princípios para que se permita a melhor exegese ao caso concreto.

Assim, o topos do **impacto da atividade** por ele empreendida, **nos aspectos culturais, econômicos, sociais e educativos,** está presente em caso semelhante, que trata da Universidade Cândido Mendes (Tribunal De Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Sexta Câmara Cível, Agravo de instrumento nº 0031515-53.2020.8.19.0000, Agravadas: Associação Brasileira de Instrução - ASBI e Instituto Candido Mendes, Relator Relator: Desembargador Nagib Slaibi).

Aqui há, pelo que se percebe, uma identidade completa. Mas volto para o topos que compõem a razão de decidir do Desembargador Nagib Slaibe e que assim está redigido:

> *O critério da legalidade, se inicial ao processo hermenêutico, não o esgota, pois há de se levarem conta o conjunto do ordenamento jurídico e os valores que inspiram a aplicação do Direito. O cerne da questão não está, pois, na natureza jurídica do agente econômico, se mercantil ou não,* ***mas no impacto da atividade por ele empreendida, nos aspectos culturais, econômicos, sociais e educativos****. (grifei).*

No voto concorrente no referido processo, de Lavra do Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, estão evidenciadas, novamente, a ideia do eercício de atividades relevantes:

> *Como as exceções devem ser interpretadas restritivamente, entendo que a LRE não afasta do seu alcance as associações civis que, comprovadamente, exerçam atividade empresária de forma profissional, organizada e coordenada, como é o caso das agravadas, que prestam serviços educacionais há muitas décadas, gerando inúmeros empregos, arrecadação e oportunidades para milhares de alunos, muitos favorecidos por bolsas de ensino, com inquestionável função social.*

Logo, embora se faça uma defesa da não vedação na Lei 11.101, é certo que o instituto precisa de uma **reinterpretação, a partir de novas e excepcionais necessidades**. São bens preciosos da sociedade que estão sendo protegidos, como é o caso dos autos.

Daniel Costa e Fabio Tironi[38] analisando a existência de agentes econômicos não empresariais *versus* a finalidade normativa do direito falimentar, assim pontuaram:

> *Os agentes econômicos não empresariais representam uma categoria de entidades ou indivíduos que, embora desempenhem atividades econômicas de magnitude significativa, não se inserem na taxonomia jurídica tradicionalmente reservada aos "empresários". Este grupo abarca uma multiplicidade de organizações, como associações civis e fundações, cujos objetivos não se restringem à mera maximização de lucro, mas frequentemente englobam aspirações de natureza social, cultural e comunitária.*
>
> ***Por sua vez, a finalidade normativa inerente ao direito falimentar brasileiro, cristalizada preponderantemente nos arts. 47 e 75 da Lei nº 11.101/05, tem como escopo primordial a viabilização de mecanismos de recuperação para empresas em estados de insolvência financeira ou a imediata realocação dos meios de produção. Este arcabouço legal objetiva preservar a continuidade operacional das entidades empresariais, salvaguardando, assim, a manutenção dos empregos e a geração de riquezas, além de contemplar a satisfação equitativa dos interesses dos credores envolvidos.***
>
> *A questão relativa à inclusão dos agentes econômicos não empresariais nos mecanismos de insolvência transcende os limites da mera tecnicidade jurídica para imiscuir-se em complexas searas éticas e sociais.* ***Tal incursão requer uma hermenêutica expansiva que repense os contornos e desígnios do direito falimentar. Este reexame hermenêutico convoca uma ponderação sobre a capacidade de maleabilidade do atual arcabouço legislativo para***

> ***abarcar tais entidades ou, alternativamente, a necessidade de inaugurar reformas legislativas específicas que possam contemplar esta emergente configuração da realidade econômica****. (grifei)*

Assim, em uma análise sistêmica, é necessário alargar a interpretação normativa de empresa, de forma a contemplar agentes econômicos que prestam serviços de inegável relevância social e econômica para que possam utilizar o instituto da Recuperação Judicial.

1.11 - Conclusão do Ponto: Legitimidade para o procedimento da Autora

> *(...) O sistema jurídico não dispensa o critério de igualdade e justiça. O que está sempre em jogo no uso de um sistema jurídico é uma forma de igualdade. Que essa forma de igualdade possa ser e seja discutida não invalida a ideia de que o conceito de justiça é o que torna inteligível o direito.*
> *O que não parece ser verdade, portanto, é que o direito positivo (ordenamento) e, portanto, a prática social que ele constitui possam dispensar um critério de igualdade geral que lhes dê inteligibilidade. Sem ele, estaríamos diante de sistemas em que não haveria razões para obedecer.*
> *José Reinaldo de Lima Lopes, Curso de Filosofia do Direito, O direito como prática. São Paulo, Atlas.*

Como demonstramos, é necessário um passo maior. Que os devedores tenham a possibilidade, pela relevância, de organizar o seu serviço e contemplar de forma igualitária (leia-se: na forma da Lei de Recuperação) os seus credores, mesmo que, por classes.

A expressão "ordenamento jurídico" expõe a ideia de sistema que alberga os diversos textos constitucionais, mas também requer o questionamento dos elementos de igualdade e justiça, também presentes nas repercussões sociais da decisão.

Desde o começo tenho sustentado a necessidade de um processo coletivo, estrutural, que possa preservar os valores significativos da atividade econômica (muito além do viés do lucro), e que atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Se no direito empresarial, a Lei nº 11.101 estruturou um processo coletivo, com intervenção judicial, em face de valores que podem ser menos relevantes do que os em jogo neste caso, não se pode deixar de demonstrar a necessidade de sua aplicação aqui.

É claro que desejaríamos que o Legislador já tivesse percebido a questão e pudesse atuar de forma expressa. Que não deixasse conflitos sem conferir um regramento expresso para a sua resolução. Mas, de fato, não é o que ocorre no Brasil. Aqui, a intervenção judicial tem sido enorme, porque falta de legislação para a estruturação de um sistema que atenda às necessidades legais, constitucionais e sociais, que protejam atividades e empreendimentos que não se destinam ao lucro.

Mesmo sistemas bem estruturados de falência, como é o norte-americano, têm criado o que chamam de processo de falência sob medida, para permitir que entidades que não possam acessar o sistema falimentar e de recuperação, através do Código de Falências, possam fazê-lo quando são desesperadamente necessárias[39].

No presente caso temos uma atividade relevante (relevância reconhecida constitucionalmente). E a relevância não é apenas abstrata, mas concreta, conforme explanado.

1.12 - Decorrência da Aceitação: Teoria da Mão da Dupla

É importante frisar, desde já, em razão do caráter prospectivo e do contraditório - que poderá haver na demanda de recuperação, nos termos da legislação invocada, também os ônus à parte requerente, como a liquidação forçada, na forma de Falência, com as suas consequências.

2 - Autora ou Autoras

Segundo pontuado na inicial, a Fundação Universitária de Cardiologia, possui um estabelecimento matriz, que é o Instituto de Cardiologia de Porto Alegre, e outros cinco institutos filiais, cada um caracterizando um hospital diferente, mas sem personalidade jurídica e patrimônios próprios (conforme artigos 64 e 65 do Estatuto Social - evento 1, DOC3).

Na inicial, cada uma das "empresas" se apresentou como pessoa jurídica, ou seja, Fundação Universitária de Cardiologia, Instituto de Cardiologia, Hospital Alvorada, Hospital Padre Jeremias, Instituto de Cardiologia – Hospital Viamão, Instituto de Cardiologia e Transplantes do Distrito Federal e Hospital Regional de Santa Maria.

No entanto, como explica o laudo de constatação, trata-se da mesma pessoa jurídica.

Portanto, do ponto de vista jurídico é uma Autora que pede a sua recuperação.

No entanto, a prática tem mostrado que nem sempre quem lê os ofícios e ordens judiciais se atenta para os aspectos procedimentais. Por isto, considerando que a presente decisão será lida por destinatários de variado conhecimento, **determino que se retifique a autuação do feito, incluindo-se o nome fantasia de todos os postulantes da presente recuperação judicial (ou seja, Instituto de Cardiologia, Hospital Alvorada, Hospital Padre Jeremias, Hospital Viamão, o Instituto de Cardiologia e Transplantes do Distrito Federal e Hospital Regional de Santa Maria),** com os respectivos CNPJ's, o que deverá ser, de imediato, cumprido pela serventia cartorária.

Assim, não há que se falar em consolidação processual ou substancial, mas de uma mesma entidade que abrange todas as "empresas" que, para gerar mais visibilidade, deverão constar nos requerimentos.

3 - Do impacto no Serviço Público

Conforme se pode ver o serviço público realizada pela Recuperanda é de alta relevância pública. Envolve serviço público na área da saúde e ensino. O exito da recuperação e de sua reestruturação certamente passaram por diálogos institucionais relevantes, seja no âmbito do SUS, seja no âmbito de planos estatais como o do IPE-saúde.

Por esta razão, determino que se dê conhecimento do laudo de constatação prévia, da inicial e da presente decisão à Ministra da Saúde, aos Secretários Estaduais e Secretários Municipais das áreas envolvidas, bem como à comissões parlamentares de saúde dos respectivos entes federados (estadual, federal e municipal).

Isso posto, **DEFIRO o processamento da Recuperação Judicial**, postulado pelas autoras, passando a analisar os requerimentos, mediante prolação dos seguintes comandos decisórios:

A) Nomeio Administradora Judicial as sociedades de advogados **CAINELLI DE ALMEIDA ADVOGADOS - CNPJ n. 33866629000178** (representada pelo advogado Fábio Cainelli de Almeida - OAB/RS 106.886) **e VON SALTIEL ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL - CNPJ n. 18814424000155** (representada pelo advogado Germano Gomes Von Saltiel - OAB/RS 68.999), as quais deverão ser intimadas para que, em 05 dias, digam se aceitam o encargo e, em aceitando, no mesmo prazo, deverão apresentar apresentar orçamento ao Juízo, para que sejam estabelecidos os seus honorários, sendo que, na apresentação da orçamento, deverá ser incluído o laudo de constatação já realizado.

Até que seja fixado definitivamente o valor pelo juízo, fixo provisoriamente o valor mensal de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) a ser pago aos Administradores, considerando a mobilização inicial.

Os Administradores deverão tomar as providência de praxe, para ciência dos interessados, na forma do art. 7º e seguintes da Lei 11.101/05.

Consigno que **todas as habilitações de créditos trabalhistas** podem ser recebidas de **forma administrativa**, independente do momento processual, considerando o princípio da razoável duração do processo.

B) Dispenso a apresentação de **certidões negativas** de débito fiscal nesta fase processual, atendendo ao disposto no art. 52, II, da LRF, exceto para contratação com o Poder Público, até a apresentação do plano aprovado em assembleia geral de credores (art. 57 da Lei 11.101/2005).

C) Determino a **suspensão dos atos executivos e de constrição** contra a devedora pelo prazo de 180 dias (art. 6º, § 4º), ressalvando o disposto nos artigos 6º, §§ 1º, 2º e 7º, e 49, §§ 3º e 4º do diploma legal supracitado, devendo a devedora comunicar aos respectivos Juízos, conforme o disposto no art. 52, § 3º, da LREF.

Reproduzo a legislação:

> *Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;*
>
> *III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.*

D) As devedoras deverão **apresentar**, mensalmente, **as contas demonstrativas** (balancetes), enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores, *ex vi legis* do art. 52, IV, da LRF, devendo haver autuação, em apartado dos documentos, com cadastramento de incidente próprio;.

E) Comuniquem-se às Fazendas Públicas quanto ao deferimento do processamento do presente pedido de recuperação judicial e, após vista ao Ministério Público, consoante estabelece o art. 52, V, do diploma legal precitado.

F) Publique-se o edital previsto no art. 52, §1º, da LREF, devendo ser, previamente, requerido às recuperandas a remessa imediata, via eletrônica, da relação nominal de credores, no **formato de texto,** com os valores atualizados até a data do ajuizamento da recuperação e a classificação de cada crédito

G) Oficie-se ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas (art. 121 da Lei nº 6.015/73) para que seja adotada a providência prevista no art. 69, parágrafo único, da LRF (***após o nome, incluir a expressão "em Recuperação Judicia***l"), relativamente a todos os CNPJ's das autoras, abrangidos pela presente decisão.

H) Os credores **terão o prazo de quinze (15) dia**s para apresentarem as suas habilitações ou divergências aos créditos, diretamente ao Administrador Judicial, na forma do art. 7º, § 1º, do

diploma legal supracitado, através do e-mail a ser informado pelo administrador.

Após este prazo, o Administrador, como dito acima fica autorizado a continuar recebendo todos os pedidos de habilitação de crédito trabalhista.

Determino que, junto com a Recuperanda, seja encontrado meio para que, no bojo da habilitação, já sejam fornecidos os dados bancários, possibilitando que o pagamento futuro possa realizado, sem necessidade de novas diligências.

I) Ressalto, por fim, que **os credores terão o prazo de trinta (30) dias para manifestarem a sua objeção ao plano de recuperação das devedoras**, a partir da publicação do edital a que alude o art. 7º, § 2º, da LREF, ou de acordo com o disposto art. 55, § único, do mesmo diploma legal.

J) O plano de recuperação deverá ser apresentado no prazo de 60 dias (sessenta dias), contados da publicação desta decisão eletrônica, sob pena de convolação em falência, nos termos do art. 53, da LREF.

K) Conforme referido na fundamentação, deve ser observado pela recuperanda e os credores, bem como pelo Cartório, que os prazos a que se referem os arts. 6º, 7º, §§ 1º e 2º, 8º, 9º, 53 e 55), além de outros que possam ser analisados posteriormente, são de direito material, restando inaplicado o disposto no art. 219, do CPC, devendo ser contados em dias corridos.

L) Determino que conste no polo ativo todas as Filiais da autora, com seu respectivo CNPJ's, para que os interessados fiquem bem cientes que a referida Fundação abrange o Instituto de Cardiologia, o Hospital Alvorada, o Hospital Padre Jeremias, Instituto de Cardiologia – Hospital Viamão, o Instituto de Cardiologia e Transplantes do Distrito Federal e o Hospital Regional de Santa Maria.

Portanto, retifique-se a autuação do feito, incluindo-se o nome fantasia de cada um dos respectivos autores, com o respectivo CNPJ (conforme evento 1, DOC3):

HOSPITAL ALVORADA (CNPJ 92.898.550/0002-79);

HOSPITAL PADRE JEREMIAS (CNPJ 92.898.550/0003-50);

HOSPITAL VIAMÃO (CNPJ 92.898.550/0005-11);

INSTITUTO DE CARDIOLOGIA E TRANSPLANTES DO DISTRITO FEDERAL (CNPJ 92.898.550/0006-00);

HOSPITAL REGIONAL DE SANTA MARIA (CNPJ 92.898.550/0008-64).

M) Dou vista à Recuperanda para que, em 15 dias, se manifeste sobre o apontado na petição que junta o Laudo de Constatação prévia, sobre o valor da causa, onde se propugna que ele passe a constar como sendo R$ 278.216.650,05 (duzentos e setenta e oito milhões duzentos e dezesseis mil, seiscentos e cinquenta reais e cinco centavos).

Após, ao Ministério Público.

N) Seguindo a prática de recuperações de maior volume:

N.1) determino a abertura de expediente próprio para recebimento de ofícios. A administração Judicial deverá subsidiar a respostas para órgãos judiciais superiores e prestar as demais informações na forma da Lei;

N.2) determino que não haja cadastro prévio de qualquer interessado, pois os interessados poderão acompanhar o feito com a chave do processo. Aqueles que peticionarem serão cadastrados e intimados, apenas, quando houver ato específico dirigido ao peticionante.

Justifico a medida: os autos eletrônicos passam a apresentar expressiva lentidão e inconsistência com muitos interessados cadastrados, atrasando a prestação jurisdicional.

O) A partir da presente decisão não há mais razões para o feito tramitar em segredo de justiça. Portanto, determino a retirada de segredo para que as informações seja publicizadas. Oportunamente, poderá ser dado segredo de justiça para alguma petição específica.

P) A presente decisão valerá como ofício, devendo ser encaminhada, pelos interessados, aos juízos e instâncias necessárias.

Q) Dê-se ciência desta decisão à CGJ do TJ/RS e aos órgãos de cooperação do TRT4, TRT10, TRF4, TRF1, para que se transmita aos juízes, especialmente no que tange ao item 03.

Intimações programadas.

Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO SCHAFER, Juiz de Direito**, em 26/11/2023, às 23:44:36, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10050202359v338** e o código CRC **cf4a79ac**.

---

1. Fonte: Com recursos da Saúde, setor filantrópico representa quase metade de procedimentos realizados no SUS — Ministério da Saúde (www.gov.br) ↩
2. Fonte: Hospitais e Leitos Hospitalares - Atlas Socioeconômico do Rio Grande do Sul (atlassocioeconomico.rs.gov.br)[7] Fonte: Institucional - Federacao RS/ ↩
3. art. 10 - Direito à Saúde 1. Toda pessoa têm direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. 2. A fim de tomar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e,

especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir esse direito: a) assistência primária a saúde, entendendo-se como tal à assistência médica essencial ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade; b) extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado; c) total imunização contra as principais doenças infecciosas; d) prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza; e) educação da população com referência à prevenção e ao tratamento dos problemas da saúde; e f) satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis. ↩

4. GOMES, Jesus Tupã Silveira Gomes; SCHÄFER, Gilberto. Da Pirâmide à Bússola: Considerações sobre o princípio pro homine e seu uso na proteção dos Direitos Humanos. Revista de Direitos Humanos em Perspectiva. Maranhão, v. 3, n. 2. 2017. p. 22-37. ↩

5. CANARIS, Claus Wilhelm, Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito, 3ª edição, trad. Antonio Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002 ↩

6. WILBURG, Walter, Desenvolvimento de um sistema móvel no direito civil, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa,v. 24, n. 3, 2000 ↩

7. "O sistema móvel compõe-se por diversos elementos ou forças dotadas de mobilidade. Da dinâmica da relação estabelecida entre estes elementos é que se podem identificar duas características fundamentais desta noção. A primeira delas diz respeito à ausência de hierarquia entre eles, isto é, existe igualdade entre os elementos componentes do sistema. Outra característica importante desta relação é a ausência de preferência entre os elementos. Todos podem ser substituídos entre si."LEONARDI, Felipe Raminelli. Noção de Sistema na Ciência Jurídica e Anotações sobre o Pensamento jurídico Em Direito Privado, Revista da Faculdade de Direito, disponível em /https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/download/516/514 ↩

8. “É possível afirmar hoje, no Brasil, que o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Estaduais, os juízes de primeira instância e os JECs consolidaram o uso do método do diálogo das fontes como caminho para – em casos difíceis – assegurar a prevalência do princípio pro homine e desta eficácia horizontal dos direitos fundamentais (...)” MARQUES, Claudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como método da nova Teoria Geral do Direito: Um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66). ↩

9. Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. ↩

10. GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 124. ↩

11. Este conceito alargado sequer pode ser chamado de novo, pois há muito tempo a doutrina vem apontando a sua insuficiência. ↩

12. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 10 ↩

13. Estudo que também, agora, ganha previsibilidade do ponto de vista dos próprios direitos humanos internacionais PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. O Direito Probatório na Corte Interamericana de Direitos Humanos: Mecanismo Processual de Proteção aos Direitos Humanos, dissertação de mestrado Uniritter, Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster Orientador, 2018. Na área do direito constitucional há vários estudos pioneiros realizados pelo Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira na UFRGS. Cito um dos estudos sobre processo e constituição publicados por Maristela da Silva Alves, Processo e Constituição, Revista da AJURIS 85, P. 256-272: “O estudo do processo, sob o enfoque constitucional, amplia a sua importância na busca da justiça e na segurança do procedimento sob o enfoque das garantias expressas na Constituição. O que significa que está havendo uma conscientização de que as exigências do código constituem projeção de norma de mais alta posição hierárquica que é a Constituição Federal e, por isso, deve ser base para a conformação doutrinal e jurisprudencial que servem unicamente para atuar os valores consagrados na constituição federal”.. ↩

14. No sentido aqui adotado remeto ao artigo de PINTAÚDE, Gabril. Eficácia Sobreprincipial do Devido Processo Jurídico Procedimental (Perspectiva Analítico-Funcional), in: Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial. Salvador: JusPodivm, 2010 ↩

15. Conforme se pode ver em COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del “giusto processo”. Torino: Giappichelli, 2004 ↩

16. REICHELT, Luís Alberto. Direito humano e fundamental ao processo justo. In: REICHELT, Luís Alberto; DALL'ALBA, Felipe Camilo (Org.). Primeiras linhas de Direito Processual Civil: Volume 1 - Teoria Geral do Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. Cap. 6.1. p. 184-186 ↩

17. CHIARLONI, Sergio, Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno LXII, n. 1, 2008 ↩
18. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista deProcesso, n. 38, n. 225, 2013 ↩
19. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista deProcesso, n. 38, n. 225, 2013 ↩
20. "(...) a decisão estrutural (structural injunction) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos" DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisõesestruturantes In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. Salvador:JusPodivm, 2017. p. 355. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil:processo coletivo. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 380 ↩
21. Estas ideias foram expostas no artigo que escrevi junto com Alexandre Boeira e seguem a mesma estrutura: SCHÄFER, Gilberto; BOEIRA, Alexandre Kosby. O administrador judicial na recuperação judicial: um agente de equilíbrio entre devedor e credores, para a preservação da empresa, o estímulo à atividade econômica e o atendimento à função social da empresa. In: SCALZILLI, João Pedro; BERNIER, Joice Ruiz (coord.). O administrador judicial e a reforma da Lei 11.101/2005. São Paulo : Almedina, 2022. p. 173-195. ↩
22. “O instituto da recuperação judicial, normatizado pela Lei nº 11.101/2005 (LRF), tem por finalidade alcançar o soerguimento da empresa economicamente viável em situação de crise econômico-financeira passageira, por meio de um regime jurídico especial de benefícios e de um plano de reorganização da empresa.” (MEDINA, José Miguel Garcia; HÜBLER, Samuel. Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial: exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. Vol. 63., versão eletrônica, São Paulo: RT, jan., 2014) ↩
23. (JACKSON, Thomas H. The logic and limits of bankruptcy law. Washington, D.C.: Beard Books 1986 [2001], p. 5 (Tradução livre de: “The rules governing debt collection can actually affectthe total amount of the assets available to the creditors”). ↩
24. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo, Editora Saraiva, 2010, p. 170/171 ↩
25. DI MAJO, Adolfo, La tutela civilve dei diritti, Milano, Giufrè, 1987 ↩
26. A mais célebre explicação desses métodos de avaliação foi fornecida por Thomas Jackson, (JACKSON, Thomas H. The logic and limits of bankruptcy law. Washington, D.C.: Beard Books. 1986 [2001], p. 7-19) que utilizou a metáfora de um conjunto de peixes em um açude para explica-los. Assim, imagine-se um açude que possua dez peixes. Caso um pescador pesque todos os dez peixes e venda cada um deles por R$ 10,00, será obtido o valor de liquidação de R$ 100,00. Diz-se valor de liquidação pois, como todos os peixes foram pescados, não há mais nada a ser pescados no açude. No entanto, imagine-se que esse pescador prefira pescar apenas a metade dos peixes do açude e vendê-los por R$ 10,00 cada. Nesse caso, o pescador terá obtido a importância de R$ 50,00. Porém, os peixes que ficaram no açude poderão se reproduzir de modo a repor o quanto fora pescado, e o pescador poderá retornar na temporada seguinte para pescar novamente a metade dos peixes do açude e vendê-los de modo a obter mais R$ 50,00, e assim sucessivamente. Se o pescador fizer isso por dez anos seguidos, ele obterá um total de R$ 500,00. Assim para saber o quanto vale o açude, é possível imaginar-se o quanto alguém estaria disposto a investir hoje para adquirir o direito de receber R$ 500,00 ao longo de dez anos. Ou seja, deve-se calcular o valor presente líquido (VPL) desse açude. Para tanto, basta dividir-se o valor da receita pela taxa de juros que remunerará o investimento. Assim, se a taxa de juros for de 10% em dez anos, o mesmo conjunto de peixes do açude valerá R$ 5.000,00. (com nota não reproduzida) Nesse caso, o valor de operação do açude é muito superior ao seu valor de liquidação. Com efeito, o referido pescador certamente preferirá fazer com que a pescaria recaia sobre os peixes do açude de modo a obter o valor de operação, que lhe oferece um retorno muito superior ao valor de liquidação. No entanto, caso cinco pescadores possam se servir dos peixes do açude, o resultado pode ser trágico. Se todos pescassem o máximo possível, cada um pescaria dois peixes e obteria o valor de R$ 20,00, liquidando-se o açude. A outra opção seria pescar cada pescador pescar apenas um peixe na temporada para maximizar-se o valor de operação do açude. Apesar de maximizar o valor total do açude e o valor pescado por cada pescador, esta segunda opção pode ser inviabilizada por um comportamento não cooperativo dos pescadores. A causa da não cooperação é a percepção de escassez de peixes agravada pela regra de anterioridade da pescaria, segundo a qual o primeiro a fisgar fica com o peixe. Nesse caso, se um pescadorpescasse menos de modo a deixar peixes no açude, os outros pescadores poderiam pescar os peixes restantes. Por isso, com medo de ficarem para trás, os pescadores tenderão a pescar o máximo possível de peixes

e, por conseguinte, liquidarão precocemente o valor do açude. A metáfora do açude serve para demonstrar como a regra da responsabilidade patrimonial do devedor (art. 789 do CPC) aliada à regra da anterioridade da penhora (art. 908, § 2º, do CPC) pode levar a uma corrida por bens do devedor caso os credores compartilhem a percepção de que os bens do devedor são insuficientes para satisfazer a todos os créditos. Nesse caso, os credores serão impelidos a uma dispendiosa corrida por ativos que despedaçará o valor dos ativos do devedor em prejuízo dos próprios credores. Os credores não desejam esse resultado, mas não conseguem evitá-lo. Da mesma maneira, o problema de não-cooperação entre credores reflete-se em um meta-problema não-cooperativo entre juízos de diferentes execuções. (CARRUTHERS, Bruce G.; HALLIDAY, Terence C. Rescuing business: the making of corporate bankruptcy law in England and the United States. Oxford: Oxford University Press. 1998 (reprinted 2003), p. 15) ↩

27. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional, Forense, p. 2008 ↩

28. VIEHWEG Theodor, Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos [Livro]/ trad. Silva Kelly Susane Alflen da.-Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.-tradução da 5ª ed. alemã, rev. e ampl ↩

29. Aqui, vejo algo interessante, o nosso modelo de ciência do direito sempre se comportou por um modelo de realização metafísica, desde, Aristóteles, em que ele com base no modelo Euclidiano colocou para dentro do pensamento as condições para realizar metafísica e que durante séculos tem encantado um determinado tipo de pensamento, muitas vezes esquecendo das lições do próprio Aristóteles em matéria prática ↩

30. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. ↩

31. Bezerra Filho, Manoel Justino, Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: Comentada artigo por artigo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 82 ↩

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

33. GUIMARÃES, Márcio Souza. A ultrapassada teoria da empresa e o direito das empresas em dificuldade. In: Temas de Direito da Insolvência – Estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; WAISBERG, Ivo (orgs.). São Paulo: Editora IASP, 2017, p. 703). ↩

34. COSTA, Daniel Carnio. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, pp. 26-27). ↩

35. Embora outros Tribunais também já tenham enfrentado questão situação, sirvo-se, na presente decisão, do artigo de lavra dos autores Daniel Carnio Costa e Fábio Aparecido Tironi (https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/64107/43481), os quais, analisando as decisões de diferentes instâncias, proferidas na mencionada Recuperação Judicial do Grupo Metodista, assim sistematizaram:(...)No entanto, um dos casos mais representativos pela complexidade da demanda, pela verticalidade das questões em discussão e por ser possivelmente o primeiro a ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em mais de uma década, o que certamente resultará em um precedente de suma relevância para balizar os juízes de primeiro grau e os Tribunais de Justiça, por sua vez, é o do Grupo de Ensino Metodista, em trâmite na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre (autos n° 5035686-71.2021.8.21.0001).Naquela demanda, o juiz Gilberto Schafer inicialmente concedeu a tutela cautelar antecedente para antecipar o stay period posteriormente homologou o plano de recuperação judicial aprovado pelos credores, valendo-se de argumentação ancorada nos direitos constitucionais à educação, acesso à justiça, devido processo legal e tutela adequada, propondo uma superação da literalidade da lei para alcançar a recuperação de uma entidade socialmente relevante, por meio de um processo coletivo e estruturante.No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, todavia, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5059244-27.2021.8.21.7000, julgado pela Quinta Câmara Cível sob a relatoria da Desembargadora Isabel Dias Almeida, afastou-se a legitimidade ativa do agente econômico não empresarial, com argumentos semelhantes àqueles veiculados pelo Desembargador Grava Brazil no caso paulista.Em face do v. acórdão foi interposto Recurso Especial e o Desembargador Ney Wiedemann Neto concedeu efeito suspensivo ao recurso. Um dos credores, contudo, formulou pedido de contracautela ao Superior Tribunal de Justiça buscando sustar o efeito suspensivo concedido na origem.O relator, Ministro Raul Araújo, decidiu monocraticamente pela concessão da tutela pleiteada e, posteriormente, em sede de Agravo Interno, votou sustentando a ilegitimidade de agentes econômicos não empresariais para figurar no polo ativo do processo recuperacional. No entanto, o voto vencedor foi proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que entendeu, ao menos precariamente, que a recuperação judicial em trâmite deveria prosseguir, ponderando pela necessidade de relativização da literalidade do art. 1°da Lei 11.101/05, pelo fato de associações civis também exercerem atividade econômica relevante, na circunstância de que o

registro na Junta Comercial não é constitutivo da condição de empresário e na existência de diversos precedentes autorizando processos semelhantes. ↩

36. AGRAVO INTERNO. TUTELA PROVISÓRIA NO RECURSO ESPECIAL. CONTRACAUTELA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS. FUMAÇA DO BOM DIREITO RECONHECIDA. PERICULUM IN MORA CARACTERIZADO. PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AUTORIZADO. CESSÃO DE CRÉDITO. TRAVAS BANCÁRIAS. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA ESSENCIALIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO DOS RECEBÍVEIS COMO BEM DE CAPITAL. PROSSEGUIMENTO DAS EXECUÇÕES. CASO CONCRETO.1. Para a concessão de liminar conferindo efeito suspensivo a recurso especial, é necessária a demonstração do periculum in mora – que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que, quando do provimento final, não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo –, assim como a caracterização do fumus boni iuris – ou seja, que haja a plausibilidade do direito alegado, a probabilidade de provimento do recurso.2. No âmbito de tutela provisória e, portanto, ainda em juízo precário, reconhece-se que há plausibilidade do direito alegado: legitimidade ativa para apresentar pedido de recuperação judicial das associações civis sem fins lucrativos que tenham finalidade e exerçam atividade econômica.3. Na espécie, o risco de lesão grave e de difícil reparação também se encontra patente, conforme a descrição da situação emergencial efetivada pelo Administrador Judicial.4. No entanto, a pretensão recursal não se mostrou plausível em relação à necessidade de suspensão das travas bancárias, já que, nos termos da atual jurisprudência do STJ, os direitos creditórios (chamados de "recebíveis") utilizados pela instituição financeira para amortização e/ou liquidação do saldo devedor da "operação garantida" não se submetem à recuperação judicial.5. Agravo interno parcialmente provido. (Agravo Interno (AgInt no PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA No 3.654 - RS (2021/0330175-0), 4ª Turma do STJ - Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 15/03/2022). (grifei) ↩

37. "A realidade da vida não pode ser subtraída na consideração do ato de julgamento, mormente quando revelada nos autos do processo. A autora é a mantenedora da universidade ULBRA, com sede na comarca de Canoas/RS, conceituada como a maior instituição de ensino do estado, mas, por sua grandeza, possui unidades de ensino por todo o país. Foi fundada como universidade em 1988, mas já existia, como instituição de ensino, desde 1972. Possui ramificações em várias unidades da federação, tais como: Rio Grande Do Sul, Roraima, Pará, Amazonas, Goiás e Tocantins. Além disso, conta com mais de 60.000 alunos e universitários em suas diversas instituições de ensino, sendo 45.000 somente no Rio Grande do Sul e mantém mais de 4.000 empregos diretos entre funcionários e professores no estado. Contabiliza o envolvimento de mais de 100.000 pessoas em empregos periféricos e indiretos, que dependem diretamente da atividade da instituição. Há estimativa de que mais de 1.000.000 (um milhão) de pessoas sejam beneficiadas pelo conjunto de serviços prestados diretamente pela autora nos serviços médicos, odontológicos, psicológicos, veterinários, jurídicos e sociais que presta à população, em especial a mais carente. Além disso, sem embargo, não posso desconsiderar a prestação dos serviços médicos universitários no hospital universitário e também os serviços prestados no hospital veterinário, em especial à população carente de recursos.Apelação Cível nº 5000461-37.2019.8.21.0008/RS). ↩

38. COSTA, Daniel Carnio; TIRONI, Fábio Aparecido. Recuperação Judicial de Agentes Econômicos Não Empresariais. Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica, 2023, 2.02-Ext: 24-34. ↩

39. COORDES, Laura N. Bespoke Bankruptcy, disponível em https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/04/bespoke-bankruptcy: “ The US Bankruptcy Code is the primary source of bankruptcy relief for debtors in the United States. But it is not the only source. Over the years, Congress has occasionally created bespoke bankruptcy—customized debt relief designed for a particular group of debtors. Bespoke bankruptcy contains many of the attributes of bankruptcy law, but it is not housed within the Bankruptcy Code itself. Thus, while the Bankruptcy Code provides standardized forms of bankruptcy relief through its various chapters, bespoke bankruptcy provides relief in a much more tailored form. Put differently, bespoke bankruptcy draws on principles from bankruptcy law but also provides access to mechanisms and processes that are not found in the Bankruptcy Code in order to respond to particular needs. Bespoke bankruptcy may provide desperately needed bankruptcy relief to entities that are ineligible or otherwise unable to access bankruptcy through the Bankruptcy Code. For example, Puerto Rico is not eligible for any chapter of the Bankruptcy Code, and the US Supreme Court has determined that the territory may not enact its own bankruptcy laws. Instead, to address Puerto Rico’s severe financial distress, Congress passed the Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA) in 2016, which provided customized debt relief for Puerto Rico and its instrumentalitie” ↩

5245072-73.2023.8.21.0001 **10050202359 .V338**