Registro: 2013.0000165321

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0187821-36.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante COLEGIO OPEC ORGANIZAÇÃO PENHENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S C LTDA, é agravado MARLI FERREIRA DE CARVALHO .

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ REYNALDO (Presidente), TASSO DUARTE DE MELO E LIGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 25 de março de 2013.

JOSÉ REYNALDO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 13784
AGRV.: 0187821-36.2012.8.26.0000
COMARCA: São Paulo
[JUIZ: Caio Marcelo Mendes de Oliveira]
AGTE.: Colégio Opec – Organização Penhense de Educação e Cultura S/C Ltda.
AGDO.: Marli Ferreira de Carvalho-ME

Falência. Entidade educacional. Sociedade simples por quotas de responsabilidade limitada, registrada em cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (artigos 983 e 1.150 do Código Civil). Verificação do objetivo de prestar serviços de natureza intelectual mediante o emprego de "elementos de empresa" à sua atividade, ou seja, sob um contexto de organização dos meios de produção para obtenção de lucros e expansão mercadológica. Características próprias de sociedade empresária, alcançada, sem restrições, pelo conceito descrito no caput do artigo 966 do Código Civil, extensivo às sociedades quando a atividade econômica é desenvolvida por uma coletividade de empreendedores ou sócios, e não de forma unipessoal, como bem descrevem os artigos 981 e seguintes do referido diploma legal. Circunstâncias que apontam para sua submissão à disciplina da Lei nº 11.101/2005. Decretação de quebra mantida. Agravo de instrumento desprovido.

Agravo de instrumento interposto a r. decisão que decretou a falência do Colégio Opec – Organização Pinheirense de Educação e Cultura S/C Ltda., postulada por Marli Ferreira de Carvalho-ME.

O agravante alega, em suma, a impossibilidade da decretação de sua quebra ante o disposto nos artigos 966, parágrafo único, e 982, *caput*, do Código Civil, por ser sociedade simples prestadora de serviços intelectuais, registrada em cartório de registro civil de pessoas jurídicas e não submetida à disciplina da Lei nº 11.101/2005.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de evitar as graves consequências da quebra, e, ao final, o seu provimento com a revogação da decretação da falência.

Negada a suspensividade em decisão monocrática do Relator (fls. 332/332vº), sobrevieram a manifestação do Administrador Judicial (fls. 335/336) e o Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do agravo (fls. 339/341).

A agravada não apresentou contraminuta, apesar de

regularmente intimada (v. fls. 333 e certidão de fls. 337).

É o relatório.

A r. decisão recorrida decretou a falência do ora agravante Colégio Opec – Organização Pinheirense de Educação e Cultura S/C Ltda., afastando a tese defensiva de seu Curador Especial, fundada no argumento da insubmissão daquela à disciplina falimentar por se tratar de sociedade simples exploradora de atividade intelectual e não registrada na Junta Comercial do Estado.

Há, nos autos, provas do enquadramento atual do agravante como sociedade simples de modalidade limitada – originariamente, sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada (cf. fls. 72/76) –, exercente de atividade econômica de natureza intelectual: o contrato social com indicação do objetivo social de prestação de serviços educacionais nos níveis de ensino infantil, fundamental e médio, e o respectivo registro do instrumento no 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital (cf. fls. 142/153 e 266).

Vale observar que tal circunstância não apresenta qualquer anomalia sob o prisma jurídico, pois as normas dos artigos 983 e 1.150 do Código Civil expressamente autorizam a constituição de sociedade simples no Registro Civil de Pessoas Jurídicas sob qualquer das modalidades de sociedade empresarial – exceto a de sociedade por ações.

A opção pela adoção da modalidade de responsabilidade limitada (Ltda.) indica, contudo, que a agravante objetiva prestar serviços de natureza intelectual mediante o emprego de "elementos de empresa" à sua atividade, ou seja, sob um contexto de organização dos meios de produção para obtenção de lucros e expansão mercadológica.

Assim agindo, lhe alcança sem restrições o conceito de empresário, descrito no *caput* do artigo 966 do Código Civil, extensivo às sociedades quando a atividade econômica é desenvolvida por uma coletividade de empreendedores ou sócios, e não de forma unipessoal, como bem descrevem os artigos 981 e seguintes do referido diploma legal.

Neste sentido, as notas de Ricardo Fiuza e Fábio Bellote, citadas por Alfredo de Assis Gonçalves Neto (*in* "Direito de Empresa", 3ª ed., RT, 2010, pp. 74/75):

> *"Essa oração* ['se o exercício da profissão constituir elemento de empresa', ressalva da parte final do parágrafo único do art. 966 do Código Civil] *vem causando sérias dificuldades para sua compreensão. Com base nela tem-se sustentado que o exercício de atividade intelectual estruturada e organizada, produzida em volume expressivo, caracteriza a pessoa que a*

exerce como empresário. É o que sustenta, por exemplo, FÁBIO BELLOTE GOMES, para quem as atividades de prestação de serviços de natureza intelectual, científica, artística ou literária 'poderão ser classificadas como atividades empresariais na medida em que o seu titular – o empresário – efetivamente organize o trabalho de terceiros, numa clara organização dos meios de produção, que nada mais é do que o elemento de empresa, também chamado de empresarialidade' (Manual de direito comercial, p. 13). Já RICARDO FIUZA, em outra variante, considera que, se a atividade intelectual possuir natureza econômica, estará caracterizado o elemento de empresa, quando assevera que 'se o exercício da profissão intelectual constituir elemento de empresa, isto é, estiver voltado para a produção ou circulação de bens e serviços, essas atividades intelectuais enquadram-se também como sendo de natureza econômica, ficando caracterizadas como atividades empresariais' (Novo Código Civil comentado, p. 967).”

Não discrepam deste entendimento os Enunciados 54, 194 e 195, aprovados pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, abaixo transcritos:

“É caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.”

“Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.”

“A expressão 'elemento de empresa' demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.”

Não pode ser outra a conclusão, portanto, senão a de que a agravante possui todas as características próprias de uma sociedade empresária, suscetível à disciplina da Lei nº 11.101/2005, conquanto constituída como sociedade simples cujo objetivo social consiste na prestação de serviços educacionais, de natureza intelectual.

Salutar transcrever, neste ponto, o comentário feito por Manoel Justino Bezerra ao artigo 1º desta lei especial (*in* “Lei de Recuperação de Empresas e Falência”, 8ª ed., RT, 2013, p. 63), aplicável à hipótese:

“Anote-se, ainda, que as sociedades civis que existiam no regime do Código Civil anterior, sujeitam-se às disposições desta lei se apresentarem o elemento de empresa. Imagine-se, por exemplo, a típica sociedade civil anterior (...). No regime do Código Civil anterior, tratava-se de sociedade civil, não passível de falência. Já no regime do Código Civil atual, e por portar os

elementos de empresa (art. 966), é sociedade empresária, submetendo-se, em consequência, ao regime da presente Lei.

Interessante observação é feita por Graciano Pinheiro de Siqueira, para tentar diferenciar sociedade simples de sociedade empresária, a partir do exame da organização da atividade. Diz ele que, '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.'"

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decretação da falência do Colégio Opec – Organização Pinheirense de Educação e Cultura S/C Ltda..

JOSÉ REYNALDO
Relator