

FACULDADE MINAS GERAIS - FAMIG
ANDRÊSSA CAROLINE MIRANDA DE FREITAS

**A EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS PARA O
PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Belo Horizonte
2020

FACULDADE MINAS GERAIS - FAMIG
ANDRÊSSA CAROLINE MIRANDA DE FREITAS

**A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL NO PROCESSO
DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho a ser apresentado no Curso de Direito da
Faculdade Minas Gerais como requisito para
aprovação na disciplina de Monografia II.
Professor: Gustavo Henrique de Almeida

Belo Horizonte
2020

*“A espada sem a balança é a força bruta.
A balança sem a espada é a impotência
do Direito. Uma completa a outra”.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo sopro da vida, pelas oportunidades, pela coragem e sabedoria que me concedeu na conclusão de mais uma etapa da vida acadêmica. Sinto-me privilegiada! Sua presença me permite ter força para caminhar, sonhar e conquistar os meus ideais e objetivos de vida.

À minha mãe, pessoa singular e principal incentivadora de todas as minhas realizações, todo o meu sincero amor e gratidão por todos esses anos a mim dedicados, aproveito a oportunidade para dedicá-la esta graduação.

Aos meus avós Dona Rosa e Sr. Arlindo, todos os meus melhores sorrisos, todo o meu amor, carinho, admiração e respeito por tantos anos também a mim dedicados, pelos aprendizados contínuos, por terem sempre me ajudado com seus ensinamentos a ser uma pessoa melhor, pautada em princípios éticos e morais, dedico também esta graduação.

Ao meu companheiro, por toda paciência, apoio e incentivo.

À Instituição pelo ambiente amigável que aos alunos sempre proporcionou, pautados na constante busca de melhor qualidade de ensino.

Ao meu Orientador, pelo zelo dedicado à elaboração deste trabalho.

Meus sinceros agradecimentos aos meus amigos, em especial Isabella, Líllyan, Márcio, Vanessa e Marcelo. Melhores companheiros de trabalhos e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que desejo continuarem presentes em minha vida.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho teve enfoque voltado para as mudanças históricas enfrentadas pelo mundo no que tange ao instituto de falência e concordata, sendo principalmente observado o ordenamento jurídico brasileiro, em decorrência da criação da Lei 11.101/2005 que passou a tratar da recuperação judicial e a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos. O objetivo do presente trabalho perpassa sobre a barreira que existe entre a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Fiscais (CND) como condição *sine qua non* para obter a concessão da recuperação judicial. Sendo certo que, sua exigência fere o princípio da preservação da empresa, que tem como finalidade primordial evitar que a sociedade empresária sofra com a falência. Assim, resta demonstrado a necessidade de dar a devida importância aos princípios basilares da empresa, sobre tudo em razão da aplicação pelos magistrados e tribunais, caracterizando a interpretação mais benéfica em decorrência da função social desenvolvida por toda atividade empresarial.

Palavras-chave: Falência. Recuperação. Princípios. Lei 11.101/2005. Exigência. Certidão. Débitos. Flexibilização.

ABSTRACT

This paper was focused on historical changes faced by the world regarding the bankruptcy institute and receivership, being mainly observed the Brazilian legal system, due to the creation of Law 11,101 / 2005, which has treated the bankruptcy and the requirement presentation of Debt Clearance Certificate. The aim of this paper pervades over the barrier that exists between the presentations of the Clearance Certificate of Tax Debts (CCD) as a condition *sine qua non* for the grant of bankruptcy. Being sure that your requirement undermines the principle of the company's preservation which has as its primary purpose to avoid that business's society suffers with bankruptcy. So, it can be demonstrated the need to give due importance to the based principles of the company, especially through the application by judges and courts, featuring the most beneficial interpretation due to the social function developed by all business activity.

Keywords: Bankruptcy. Recovery. Principles. Law 11,101 / 2005. Requirement. Certificate. Debts. Easing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DO DIREITO E DA EVOLUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL	12
1.1 A Evolução do Direito Falimentar.....	12
1.2. Evolução História no Tratamento Legislativo no Direito Brasileiro: da concordata a falência.....	14
1.3. Do Princípio Basilar da Empresa – A Função Social.....	19
1.4. Do Livre Exercício da Atividade Econômica	21
2. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	22
2.1. Escopo da Lei 11.101/2005.....	22
2.2. Definição do Instituto	23
2.3. Modalidades	24
2.4. Legitimados a requerer a recuperação judicial.....	25
2.5. Condições para a concessão do pedido de recuperação judicial.....	26
2.6. Procedimento	28
3. A EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS PARA O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	31
3.1. As dívidas tributárias sob o aspecto da Lei nº 11.101/2005	33
3.2. Os Interesses da Fazenda Pública compatível ao Princípio da Preservação da Empresa.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O tema central a ser abordado pela presente pesquisa perpassa pelo histórico legal empresarial no que se diz a respeito de concordata e falência, findando-se na posição atual adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A presente monografia tem por escopo a análise dos princípios basilares que norteiam a atividade empresarial, tais como função social da empresa e o livre exercício da atividade econômica, na aplicação do disposto no art. 57 da lei falimentar, 11.101/2005.

Destarte, busca-se avaliar a aplicação dos princípios e, junto a isso, demonstrar a necessidade de preservação da empresa em decorrência do papel exercido dentro de uma sociedade, mesmo que esteja na contramão de preceito legal, uma vez que resta claro que os princípios deixaram de estar restritos apenas as relações patrimoniais, abrangendo também as relações contratuais e, com isso, abarcando as relações empresariais.

É realizada uma abordagem acerca da aplicação do instituto previsto no art. 57 da supracitada lei em decorrência da contradição entre os pressupostos que definiram a legislação demonstrando, por meio de argumentos jurídicos atuais e objetivos que a dispensa da CND (certidão negativa de débitos) proporcionariam aos empresários, acesso ao instituto da recuperação judicial.

Devidamente destacado está que a impossibilidade do empresário em fazer uso do instituto que beneficia sua sociedade empresária no que tange a recuperação judicial, causa somente malefícios entre todos aqueles que dela dependem economicamente e socialmente, frisando que a recuperação judicial não é um instituto que beneficia o empresário e sim, toda a coletividade.

Ademais, quanto à criação da possibilidade parcelamento dos débitos fiscais, é destacado que até o presente momento não houve a criação de Lei Complementar que autorizasse o devedor empresário ou a sociedade empresaria a realizar o parcelamento de seus débitos junto a Fazenda Pública, de tal modo que, sem a referida legislação regulamentando o tema e determinando qual seria o correto procedimento, torna-se inviável a emissão da Certidão Negativa de Débitos para o

acesso a recuperação judicial, em que pese a jurisprudência já autorize o referido parcelamento, restando ao Poder Judiciário a decisão sobre a flexibilização.

No contexto histórico abordado nessa pesquisa, mais precisamente em seu primeiro capítulo, restou demonstrado a evolução do direito empresarial, em especial ao tratamento dado ao devedor empresário, sendo destacado que a evolução se deu de forma positiva e clara fugindo do aspecto idealizado e positivado no Código de Hamurabi, onde o devedor pagava sua dívida com a própria vida ou com algum de seus familiares. Também no primeiro capítulo é abordada a evolução da concordata para a recuperação judicial e extrajudicial no direito brasileiro, sempre cercado de inspiração de leis estrangeiras. Ainda no capítulo, foi tratado dos princípios acima citados.

Já o segundo capítulo, foi selecionado para tratar de aspectos gerais relacionados com a Lei 11.101/2005, trazendo alguns conceitos fundamentais para a compreensão, seus pressupostos e aplicações. Essa abordagem mais técnica se deu em razão do tema, que é basicamente sobre a aplicação do direito que é uma ciência social, a fim de esclarecer os alcances e nuances da lei, como por exemplo, a diferenciação da recuperação extrajudicial ordinária e extraordinária.

Por fim, o terceiro e último capítulo destaca-se o interesse da Fazenda Pública frente aos princípios norteadores da empresa, em decorrência de sua função de fiscalizar e cobrar daqueles que não estão em dia com as obrigações tributárias, além de demonstrar o tratamento que a Lei de Falências – 11.101/2005- dá aos débitos tributários.

Para a realização deste trabalho as pesquisas teóricas e bibliográficas, utilizadas por meio de doutrinas atuais abrangentes do tema em questão, e ainda artigos científicos e legislações comentadas, além de pesquisas jurisprudenciais relacionadas ao tema, serão importantes para a demonstração do posicionamento adotado pelos tribunais.

O método de pesquisa melhor aplicável é o método indutivo de pesquisa, que se traduz na análise do instituto da recuperação da sociedade empresária, a fim de estabelecer soluções plausíveis a serem aplicadas em todo o território nacional.

Diante a todo exposto, reputa-se que a exigência de CND, sem a real possibilidade de deferimento do parcelamento tributário específico para a sociedade empresaria que está em recuperação é caracterizado por um lamentável equívoco

econômico e técnico – jurídico, que somente pode implicar na inviabilidade do instituto da recuperação, que já é suficientemente complexo, oneroso e demorado.

1 DO DIREITO E DA EVOLUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL

1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO FALIMENTAR

De início, numa abordagem conceitual, o direito falimentar nasceu como um direito de classe vinculado às origens das relações dos mercadores estando diretamente ligado a um conjunto de regras que regiam a prática mercantil e assim, teve sua consolidação a partir da existência dos negócios, da validade das avenças e cumprimento das obrigações firmadas.

Em tempos pretéritos, como em Roma Antiga, as normas falimentares eram obrigações essencialmente pessoais e, na falta do cumprimento o devedor automaticamente passava a responder com a própria liberdade chegando a situações em que passará a responder com a própria vida. Naquele tempo, caso o devedor quisesse se livrar das pendências, não se admitia que o mesmo as honrasse com o patrimônio. Em falando de sociedade, não havia qualquer intervenção estatal na época estudada podendo os credores resolver as questões falimentares por suas próprias mãos, assim, como garantia de adimplência do débito o credor possuía a pessoa do próprio devedor.

Ainda sobre tempos pretéritos, no direito romano se aplicava o direito quiritário, que consistia basicamente na condução da pessoa do devedor ao cárcere privado permitindo ainda que o mesmo ficasse pelo período de sessenta dias a disposição do credor numa espécie de servidão. Naquele tempo era comum que aquele devedor que não adimplia o débito fosse vendido, tornando assim, escravo de seu credor por certo tempo. Não satisfeito, o credor também poderia aceitar alguma parte do corpo do devedor como pagamento ou ainda, como em Roma Antiga, escolher pela morte do insolvente como espécie de satisfação do crédito.

Esclarece o direito quiritário Amador Paes de Almeida:

O direito quiritário admitia a adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão junto ao credor. Permanecendo não solvido o débito, podia vendê-lo como escravo no estrangeiro e inclusive matá-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva.

Posteriormente veio a ser editada a *Lex Poetelia Papiria* em 428 a.C. (há doutrinadores que se convenceram de que o correto ano seria 441 a.C.), que contribuiu de forma expressiva na formação do instituto da falência uma vez que, com a edição da mesma não se admitia mais a venda do devedor insolvente como escravo, tão pouco a sua morte. Desse modo, o que restou para a satisfação dos credores foram os bens patrimoniais dos devedores formando assim, no direito falimentar, as primeiras regras de responsabilidade patrimonial.

Nesse sentido também é o pensamento de Wilson de Souza Campos Batalha e Silvia Marina Labate Batalha:

A *Lex Poetelia* (428 ou 441 de Roma) teve por objetivo retirar ao procedimento das XII Tábuas o seu caráter penal, mitigando as consequências exorbitantes da *manus injectio* e limitar o caráter privado do processo, aumentando a ingerência do magistrado.

Ainda nos tempos antigos, mas com outra roupagem, foi possível perceber que no direito Justiniano havia certa previsão de execução especial que não mais atingia o devedor, na sua pessoa, mas sim, seus próprios bens. Nessa época, o que ocorria era a concessão para os credores do direito a posse dos bens do devedor passando assim a administrá-los numa espécie de curador, sendo ressalvado aos mesmos o direito de venda dos bens para saldar as dívidas do insolvente.

Desse modo, o que se percebe é que durante os séculos primórdios o direito falimentar se constituiu em espécie de direito exclusivamente alcançado pelos credores, sendo requisito primordial atender aos interesses mercantis, não considerando como insignificante as mais cruéis formas de satisfação do crédito.

A inserção da falência no direito moderno, com o formato puramente comercial e histórico, concorreu para o desenvolvimento comercial de forma eficaz. Merece destaque os usos e costumes que, posteriormente, contribuíram para a criação da lei escrita que progrediu e aperfeiçoou no tempo de forma rápida e concisa.

Da construção do direito comercial ainda na idade média em relação as práticas mercantis, com maior ênfase nas práticas encontradas nas cidades italianas, pode se observar por doutrinadores que já existiam regras especiais no que tange a execução os insolventes e estas sempre foram tidas como modelos precursores do atual direito de falência.

Já com a criação do Código Comercial de 1807, o conhecido Código Napoleônico, foi consagrada a falência como um instituto essencialmente comercial. Assim, o *Code de Commerce* de Napoleão aumentou o âmbito de incidência das leis mercantis existentes a época, desprezando os limites impostos pelos comerciantes.

A norma napoleônica chegou a alterar a característica mais marcante do direito falimentar frente ao período primórdio, qual seja o caráter repressivo e punitivo do devedor insolvente.

Nas lições de Rubens Requião:

É muito expressiva a reação retrógrada de Napoleão Bonaparte , ao discutir com a comissão redatora do Code de Commerce de 1807, exigindo maior intolerância e severidade contra os comerciantes falidos. Locré registrou a comparação que se tornou célebre, do Imperador, que sustentava: Em toda falência existe um corpo de delito, visto que prejudica os credores. É possível que ele não tenha má intenção, embora isso seja raro; mas o falido se defenderá. Um capitão que perde seu navio, por naufrágio, se recolhe desde logo à prisão; se se lhe reconhece que a perda de seu navio è consequência de um acidente, põe-se o capitão em liberdade.

Passado o tempo a sociedade evoluiu e em decorrência dessa evolução, também houve o crescimento da econômica, dessa forma, ao direito falimentar coube o acompanhamento do processo evolutivo, tendo que se adaptar aos novos paradigmas. Dessa forma, a falência deixou de lado o aspecto que era voltado aos devedores insolventes e começou a ser enxergada como uma outra forma, assumindo o aspecto de naturalidade frente ao risco empresarial. Assim, a falência passa a ter perante a sociedade a visão correta que é de um instituto voltado ao econômico-social.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO TRATAMENTO LEGISLATIVO NO DIREITO BRASILEIRO: DA CONCORDATA À FALÊNCIA

O estudo da evolução histórica do instituto da falência e do direito falimentar no Brasil perpassa obrigatoriamente pelo entendimento de que o instituto constitui o

embrião mais genuíno da recuperação da empresa, que é hoje a entidade que representa o devedor no sistema de insolvência.

Considerando as normas que hoje regem o instituto da falência, quanto a aplicação e alcance ao devedor, pondera Rubens Requião:

Sentiu-se a necessidade de amenizar a severidade das regras punitivas da insolvência, no caso de o infortúnio do insolvente não se dever ao seu dolo e má-fé. O espírito de justiça e a sensibilidade dos juristas romanos haveriam mesmo de levar à distinção entre o devedor insolvente honesto e o devedor insolvente de má-fé.

No Brasil, as legislações que surgiram regulando a composição das dívidas do devedor com seus credores, alternaram em diferentes momentos históricos, considerando que a depender do contexto, os credores possuíam importante participação no desenvolvimento e transcorrer destes processos e em outros momentos históricos, ao contrário, em que se limitava a sua atuação, assistindo assim apenas a condução destes processos pelo juiz.

Nesta esteira, o Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 que regulou todo o Direito Falimentar no Brasil por quase sessenta anos, dava prioridade à regulamentação da falência, mas também trazia em seu bojo a regulamentação de outros institutos jurídicos afins, como a concordata preventiva e a concordata suspensiva.

Logo, a concordata transcrita no Decreto-Lei acima referido era definida como uma espécie de “favor legal”, e esta possibilitava ao comerciante a dilação no prazo de vencimento e/ou à remissão parcial no valor de certas obrigações, evitando ou suspendendo a falência. Desta feita, aquele que preenchesse os requisitos legais concessivos deste “favor”, independentemente da vontade dos credores, teria provimento jurisdicional positivo, deferindo seu pedido.

A relação jurídica entre a empresa em crise e o Estado, por meio do Poder Judiciário, não levava em consideração à vontade dos credores, maiores interessados e sujeitos aos efeitos dessa concessão.

Vale ressaltar, aliás, que a palavra “concordata”, por sua vez, não possuía mais qualquer vinculação com a natureza do instituto. Concordata significa acordo, convenção e até mesmo vontades convergentes entre credor e devedor. Todavia, a concordata como tal não existia, pois, de concordata, acordo e convenção tornar-se-á um favor legal, independente da vontade dos credores.

Por oportuno, faz-se necessário também ser mencionado que não obstante o Decreto-Lei nº 7.661 tenha sido promulgado já em 1945, bem ao término da Segunda Guerra Mundial e, portanto, em época onde o mundo já possuía meios para vislumbrar a importância social, política e econômica da empresa, o legislador de então, preferiu continuar enfatizando a figura do comerciante individual, cuja atividade se submetia especificamente ao Direito Comercial. Certamente, o conceito de empresa, a sua importância socioeconômica e a possibilidade de preservá-la, ainda estavam longe da reflexão legislativa.

Dessa forma, desde a sua edição, a legislação brasileira, a despeito das então inovações trazidas, sempre foi alvo de críticas dos doutrinadores e estudiosos da matéria, especialmente nas últimas décadas do século XX, quando o papel social da empresa se tornou efetivamente fato indiscutível. Destaca-se, ainda, o desacordo visível na Lei que versava sobre Falências publicada no ano de 1945 aos ditames soberanos da Carta Magna de 1988, que passou a acolher a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como princípios jurídicos fundamentais, erigindo, assim, a preservação da empresa como princípio constitucional.

O Decreto-Lei nº 7.661/1945, não obstante o esforço jurisprudencial mostrava-se um tanto tímido nas opções negociais destinadas à efetiva recuperação de empresas.

Todo esse cenário resultou na criação do Projeto de Lei de nº 4.376, no ano de 1993 que tramitou de 1993 a 2004 no Congresso Nacional, até transformar-se na Lei de Falência que rege o instituto até os dias atuais, cujo nº é 11.101 de 2005, momento em que o Brasil passou efetivamente a considerar a recuperação da empresa.

Assim, com o advento da Lei nº 11.101, o instituto da concordata cedeu seu lugar para a recuperação, que inspirada nas legislações mais modernas colocou o credor como centro das atenções. Com a mudança, a recuperação judicial se tornou a principal responsável pelo sucesso do insolvente em processos de efetiva recuperação, uma vez que tal assunto passou a ser decidido por meio de assembleia especialmente convocada para esta finalidade, sendo aplicável ainda ao empresário e também a sociedade empresária que se encontra em crise financeira.

Dessa forma, o novo diploma legal disciplinador traz como instrumento de soerguimento em benefício de toda gama de credores e da economia como um todo, o instituto da recuperação de empresas.

Nesta senda, as novas regras possuem outro direcionamento, ou seja, preservar as atividades de empresas viáveis, ensejando que a médio e longo prazo fiquem assegurados os direitos dos credores, os empregos e a normalidade das relações que envolvem, de um lado, fornecedores, e de outro, consumidores.

Conquanto aos anseios dos credores e dos direitos do devedor, a nova legislação fez uma opção prioritária pela preservação da empresa como unidade produtiva, que congrega um heterogêneo rol de interesses: os dos credores que buscam a realização de seus haveres; os dos trabalhadores da empresa que não querem perder seus empregos; os dos sócios interessados na conservação de suas quotas ou ações; os dos fornecedores que têm por escopo receber seus créditos, mas que não querem perder o cliente; e os da comunidade, que nesse contexto, estão acima de todos os outros interesses.

Assim, o conceito de recuperação de empresa cria um novo paradigma cujos alicerces sustentam a nova teoria da preservação da unidade produtiva, caracterizada de meta-individual, preocupada não só com os aspectos da eficiência econômica, como também com a dimensão social desta preservação da empresa em estado de crise econômico-financeira.

Assim sendo, a Lei nº 11.101 de 2005 e a quem ela alcança, posicionou os credores numa importante função de acolher ou não o pedido feito em juízo pelo devedor, na tentativa deste se recuperar de sua crise econômico-financeira.

Segundo Osvaldo Biolchi, relator do Projeto de Lei que instituiu a Lei nº 11.101/2005, Paulo Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (Coords.), esclarece que:

O instituto jurídico da recuperação judicial, fundado na ética da solidariedade visa sanear o estado de crise econômico-financeira dos que podem se beneficiar com o instituto com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial para garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurando a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionando a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da ação de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual, aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, ou dissidentes e os que se abstiveram de participar das deliberações da assembleia geral.

Nesta senda, a recuperação não é um favor legal, como ocorria com a concordata na legislação falimentar revogada. Sua concessão atualmente está na dependência dos credores.

Nessa esteira, a finalidade desta lei é buscar todas as formas possíveis de negociação com os credores, maiores interessados na recuperação do devedor, na tentativa de recuperá-lo e deixá-lo continuar sua atividade, mediante algum sacrifício de todos os interessados neste processo.

Para isso, prevê também a atual legislação o instituto da recuperação extrajudicial, que se trata de um acordo realizado entre o devedor e seus maiores credores, fora da esfera do Poder Judiciário, mas que, deve ser levado a juízo para homologação, ressaltando-se que, pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945, este tipo de acordo era considerado como um ato de falência, sendo punido o devedor que assim procedesse. No âmbito da atuação do Poder Judiciário, a lei atual oportuniza ao devedor dois procedimentos que de forma eficaz tenta auxiliar na superação da crise financeira e continuar a atividade. Nestes dois procedimentos, um denominado ordinário ou comum e o outro denominado de procedimento especial. O primeiro procedimento refere-se às empresas de grande e de médio porte que, na iminência da insolvência, fazem pedido em juízo e caso deferido o seu processamento, devem apresentar no prazo determinado o plano de recuperação, a qual será designada assembleia de credores para analisá-lo e, sendo ele rejeitado no conclave, será decretada de forma uníssona falência do devedor.

Por ser oportuno, faz-se necessário ressaltar, que as análises decorrentes expostas nesse trabalho monográfico se referem sempre a esse procedimento, embora para fins de melhor contextualização da matéria, será conceituado e caracterizado de forma breve o segundo procedimento nas linhas subsequentes. Assim, o segundo procedimento é destinado aos microempresários e empresários de pequeno porte, que podem optar em requerer sua recuperação através de um procedimento mais simplificado, onde não existirá a necessidade de convocar uma assembleia geral de credores, caso haja alguma objeção ao seu plano de pagamentos, ressaltando-se que este procedimento envolve apenas os credores quirografários, diferentemente do primeiro procedimento que abrangerá todas as categorias de credores, salvo as exceções previstas na legislação. Nesse diapasão, após essa digressão histórica, verifica-se que a anterior legislação, não se adequava, obviamente, ao moderno conceito de empresa e já não correspondia a

tempo aos anseios da sociedade. Ademais, já é possível verificar o caráter multidisciplinar do novo diploma legal. Precisamente por abordar um fenômeno plural, como é a insolvência, a nova legislação apresenta-se no mundo jurídico como um diploma multidisciplinar. Dessa forma, além de envolver Ciências Contábeis, Administração de Empresas e Economia, no plano jurídico compreende direito material e direito processual.

No âmbito do direito material, inclui normas tais como de Direito Empresarial, Direito Civil, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Trabalhista, Direito Administrativo, Direito Constitucional, entre outros ramos. Assim, foi conjugado em uma mesma legislação aspectos operacionais de todos os ramos do direito supracitado.

No plano processual, embora as normas do Código de Processo Civil tenham incidência, há um sincrético regulamento específico previsto na Lei de Recuperação de Empresas, com preponderância sobre a lei geral instrumental.

Importante é que a conjunção dos elementos que compõe todos esses vários compartimentos jurídicos se processa com um sentido finalístico, que é a solução da situação jurídica despertada pela insolvência. Assim sendo, a própria compreensão dos diversos institutos jurídicos contidos na nova legislação é afetada por esse objetivo.

1.3 DO PRINCÍPIO BASILAR DA EMPRESA – A FUNÇÃO SOCIAL

No tocante a conceituação dos atos de comércio, já representados no art. 632 do Código Comercial de 1.807, surge no direito francês a palavra empresa. Quanto aos avanços, foram poucos no aspecto de conceito, restando somente à ideia prática em massa destes atos de comércio. Sabe-se que a teoria da empresa enfrentou dificuldades quanto à conceituação deste tema, pois não se conseguia estabelecer o conceito jurídico de empresa.

No conceito italiano, o Legislador vendo que a ciência jurídica não conseguia formular uma definição pura e simples e sequer jurídica de empresa, resolver classificar o empresário, expresso no art. 2.082, sendo esse simplesmente aquele que exercia atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens

ou serviços. Porém, essa definição se mostrava insuficiente, necessitando que fosse criada outra concepção jurídica, que fizesse com que a empresa fosse vista como fenômeno econômico e não apenas por uma ótica.

Nosso código civil de 2002, tampouco o código civil italiano definem empresa. Passam apenas pelo conceito do empresário como aquele que realiza atividade econômica. Porém, a teoria da empresa foi utilizada no Código Civil unindo o direito comercial, revogando em partes o código de 1850. Indo além, adotou as normas comerciais aplicadas como valores constitucionais, já normatizados na Constituição Federal de 1988, como fundamentos que corroboraram para a constitucionalização do direito privado.

Definir empresa, em um conceito jurídico, é um dilema enfrentado por doutrinadores de direito empresarial, pois, trata de um fenômeno econômico complexo que traz consigo uma organização de vários fatores.

Com esta discussão surge o princípio da função social da empresa que é uma premissa prevista na Constituição Federal, onde a empresa foi promovida de ser apenas um instrumento para obtenção de lucro para o empresário, mas, também, como agente com direitos e deveres para com a sociedade. Direitos e deveres estes que, se não cumpridos, geram consequências para toda uma cadeia produtiva que faz parte da empresa.

Conforme preceitua Gladston Mamede:

O princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais, que não só prejudica o empresário ou sociedade, prejudica todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.

O reconhecimento da função social da empresa e dos atos nefastos que a paralisação de certos agentes econômicos produz fez com que o legislador percebesse que muitas vezes é mais benéfica e viável a permanência daquele devedor em crise do que a sua imediata exclusão do meio empresarial, diante de uma possibilidade de recuperação e, conseqüentemente, manutenção de sua atividade econômica gerando empregos e contribuindo para o progresso econômico e social.

Corroborando com este raciocínio, Marcos Rogério de Souza:

É sabido que o fechamento de uma empresa reflete em várias esferas sociais como o desemprego, a diminuição da arrecadação de impostos e da produção de riquezas, bem como onera o Estado com investimentos em projetos sociais. Devemos considerar que a empresa é peça fundamental para toda sociedade, pois grande parte dos empregados e da produção de riquezas é criada por sua atuação.

Em se tratando de empresa interessa ao Direito regulamentar a atividade daquele que organizou os fatores de produção para satisfazer as necessidades alheias (atividade do empresário), proteger as ideias inovadoras, criadoras, surgidas com ou em função do exercício daquela atividade e disciplinar a formação e a existência daquele conjunto de bens que compõe o estabelecimento comercial.

Em síntese, interessa a atividade proporcionada pelo empresário, em especial da crescente verificação de sua função social, uma vez que observando o princípio basilar, têm-se a geração de empregos, o recolhimento tributário e a satisfação das necessidades públicas.

1.4 DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

O direito empresarial tem um elo essencial com seus princípios, pois esses fazem com que as normas acompanhem o desenvolvimento do ordenamento jurídico econômico.

O princípio da livre iniciativa é autoexplicativo uma vez que, simplesmente traz que é livre o exercício da atividade econômica privada, cuja atuação do Estado consiste apenas na fiscalização, incentivo e planejamento. Essa atuação se dá pura e simples em razão dos direitos sociais e coletivos, porque toda e qualquer pessoa tem a liberdade de exercer a atividade de empresa.

Ademais, a livre iniciativa além de ser um dos fundamentos da ordem econômica e um princípio constitucional, é prerrogativa da iniciativa privada. Trata-se de um dos pontos que traduzem a liberdade econômica, a liberdade do indivíduo.

É defendido como forma de impedir todo e qualquer vínculo com entes que possam impor submissão ao mercado, garantindo ao homem o direito de atuar livremente no segmento econômico preferido.

2 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

2.1 ESCOPOS DA LEI 11.101/2005

O enfoque da recuperação tanto judicial como extrajudicial consiste basicamente em resgatar a sociedade empresária de uma crise econômica, mantendo a característica principiológica de manutenção da função social da empresa, que está preconizado no art. 170, III da CR/88. Na Lei de Falências e Recuperação Judicial de Empresas (LFRE) de 2005, o tratamento dado a recuperação na modalidade judicial é abordada no terceiro capítulo.

Discorrendo sobre a matéria, Henrique Afonso Pipolo destaca:

Os princípios da Ordem Econômica, notadamente o da propriedade privada, função social da propriedade e da empresa, livre concorrência, garantia do pleno emprego, suprimento das desigualdades regionais e sociais e tratamento diferenciado para as pequenas e micro empresas podem ser percebidos no texto legal. A Teoria da Empresa, em superação à antiga Teoria dos atos de comércio, traz a empresa e o empresário como as figuras centrais de todo o Direito Empresarial. Referida Teoria teve influência na produção da atual Lei de Falências e Recuperação. Dessa forma, a preservação de empresas viáveis economicamente é buscada permanentemente no ordenamento jurídico, tendo a Constituição Federal e a Lei de Falências e Recuperação das Empresas papel de destaque. A manutenção das empresas possibilita que elas cumpram sua função social, possibilitando a livre concorrência, a preservação do emprego e o desenvolvimento regional. Por consequência, orienta o procedimento judicial da falência e da recuperação das empresas.

Conforme disposto na lei, o instituto aqui estudado tende a viabilizar a continuação da empresa, buscando evitar a falência e a conseqüente perda de produção e emprego de inúmeros trabalhadores, além do interesse dos credores que almejam que suas dívidas sejam pagas, promovendo desta forma, o estímulo à atividade econômica.

Os alicerces da preservação da empresa estão elencados na função social, dessa forma enfrentar a crise no seu âmbito econômico-financeiro é desafiar o meio jurídico com a possibilidade de recuperação, zelando pela atividade privada. Com o objetivo de preservar a atividade produtiva, maximizar os ativos sobre o qual incidem

as pretensões dos credores e prevenir a falência, a lei oferece duas alternativas, que com suas formas de abrangência diversas, conseguem alcançar a toda sociedade em crise.

As duas alternativas mencionadas consistem em recuperação extrajudicial e judicial e são conceituadas por não ter por objetivo fim a dilação das dívidas constituídas pela empresa, mas, tentar solucionar as causas que a levaram para a crise econômica, facilitando a resolução de maneira satisfatória de seus débitos e evitando a temida liquidação.

2.2 DEFINIÇÕES DO INSTITUTO

A empresa, por definição legal encontrada no art. 966 do CC, é o exercício da atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Diante disso, a atividade econômica está sujeita a diversos efeitos endógenos ou exógenos, entre eles, as crises internas e externas, políticas e ainda, a falta de infraestrutura, má gestão e demais fatores que podem corroborar para uma possível crise econômica.

A medida denominada recuperação judicial é solicitada quando a empresa perde a capacidade de gerir suas finanças sem a intervenção de terceiros, é o meio para que a empresa que se encontra em dificuldades se reorganize, redesenhe seu passivo e se recupere da momentânea dificuldade financeira. A recuperação de empresa, como alternativa de não chegar à insolvência, é resultado de um longo processo de amadurecimento em que os institutos jurídicos se sucederam.

A ação de recuperação judicial tem por meta sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora, em que o devedor postula um tratamento especial, justificável, para remover a crise econômico-financeira de que padece sua empresa. Tem em seu objeto imediato a salvação da atividade empresarial em risco e ainda, a satisfação, embora atípica, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores.

Dispõe o artigo 47 da Lei 11.101/2005 *in verbis*: “a recuperação judicial tem como objetivo 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”.

2.3 MODALIDADES

Até o advento da Lei nº 11.101/2005, o processo falimentar era constituído e realizado por duas fases processuais: o período de verificação e o período de liquidação. Nesse período, os procedimentos correspondiam à verificação de créditos e de arrecadação de bens do devedor, da realização dos ativos e liquidação do passivo para o pagamento dos credores da falência em massa. Finalizados os procedimentos próprios do período de verificação passava-se para o período de liquidação.

Enquanto esteve em vigência o Decreto-Lei 7.661/45, havia duas modalidades no pretérito instituto da concordata: a preventiva, que prevenia a falência, e a suspensiva, que suspendia o processo de falência em curso.

Quanto as modalidade, ensina Rubens Requião:

A concordata preventiva, como a própria palavra está a indicar, visa a prevenir a falência do devedor. Toma ele, antes de declarada a falência, a iniciativa de requerê-la ao juiz, que concedendo-a, previne a falência, mas, e negá-la, declara *ex officio* a falência do petionário. A concordata suspensiva tem por fim suspender a falência, restabelecendo no devedor falido a plenitude de sua atividade empresarial. Surge, portanto, posteriormente à falência já declarada, evitando a liquidação da empresa. É chamada também, porém impropriamente, de extintiva da falência. Na verdade, como tivemos oportunidade de acentuar, ela não extingue a falência, mas apenas a suspende: se a qualquer momento, o concordatário não cumpre suas obrigações ou infringe a lei, reabre-se a falência. Daí porque a denominação mais adequada é a de concordata suspensiva da falência.

A concordata, instituto de natureza contratual, era definida como um benefício outorgado pelo Estado através de sentença judicial, “favor legal”, em que o empresário era reconhecido como honesto e de boa fé, mas infeliz em seus negócios.

Com a instituição da lei 11.101/2005, a recuperação judicial passou a substituir o caráter de “favor legal” de cunho eminentemente econômico da antiga concordata para a verificação da viabilidade real ou não da recuperação econômica da empresa.

Quanto às modalidades praticadas na atualidade, tem-se a recuperação judicial e extrajudicial. A extrajudicial, prevista no capítulo VI da Lei de Falências entre os arts. 161 e 167, nada mais é do que um acordo, onde o devedor e seus credores se reúnem a fim de compactuar medidas objetivas para pagamento das dívidas da empresa. Já a recuperação judicial, prevista no capítulo III entre os arts, 47 e 50, é uma medida legal que se destina a evitar a falência, proporcionando aos empresários possibilidades de apresentação aos seus credores, em juízo, formas de quitação dos débitos.

Assim, conforme exposto no art. 58, parágrafo primeiro da referida lei, o magistrado ao saber da não aprovação totalitária do plano de recuperação pela Assembléia de Credores, quando do pedido de recuperação judicial pela empresa no prazo de contestação, deve concedê-la, observando apenas os requisitos exigidos nos incisos do parágrafo primeiro acima citado em concordância com o art. art. 51 da Lei.

2.4 LEGITIMADOS A REQUERER A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial constitui em uma ação de conhecimento constitutiva que inaugurou uma nova estrutura jurídica, modificando o comportamento que anteriormente existia entre os credores e devedores e, ainda, entre o devedor e sua atividade empresária.

Dentro da Lei de Falências, é possível identificar aqueles que possuem a legitimidade para requerer a recuperação judicial.

Quanto à legitimidade ativa, o artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 descreve de forma clara e objetiva:

Artigo 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

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

Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Da leitura se observa que dentre os requisitos deve se destacar que para requerer a recuperação judicial é fundamental o exercício regular da atividade empresaria há mais de 2 (dois) anos, restando para fins de configuração de empresário, sua regular inscrição no Registro Público de Empresas Mercantil.

Assim, conclui-se que o exercício regular da atividade empresarial é requisito indeclinável para o benefício do instituto. Ainda nesse mister, cumpre destacar que caso o devedor venha a falecer, a recuperação também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, pelos seus herdeiros, por inventariante ou por sócio remanescente.

2.5 CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para obter a recuperação judicial em juízo, o devedor deve se atentar para alguns pressupostos elencados no art. 58 da Lei 11.101/2005. Os pressupostos para a concessão do pedido de recuperação judicial fazem parte de um rol taxativo, ou seja, todos os requisitos devem estar presentes.

O primeiro a se destacar é a importância social e econômica da atividade do devedor no contexto local, regional e nacional; este que está diretamente ligado ao princípio da função social da empresa, pois, o que se busca com o instituto em questão não é salvar o devedor empresário e sim, o que sua sociedade desenvolve para o bem social.

O segundo é a mão de obra e tecnologias empregadas, vislumbrando que a atividade continue em funcionamento para que possa cumprir com o que exposto no plano de recuperação judicial, é necessário que haja o planejamento para a manutenção dos empregados e das tecnologias necessárias para o funcionamento da atividade.

Os dois seguintes pressupostos não estão diretamente ligados, mas leva-se em consideração para concessão do plano o volume de produção da atividade, seus passivos e ativos além de considerar o seu tempo de funcionamento uma vez que, o tempo de constituição e funcionamento regular da sociedade empresaria deve ser

de mais de 2 (dois) anos, sendo que estes devem ser no comando do devedor empresário, conforme anteriormente estudado no art. 48 da LRF.

Por fim, o pressuposto final é o demonstrativo anual da sociedade e o seu nível de endividamento para que seja analisado se viável a recuperação requerida.

Além das disposições enfrentadas pela LFR, as normas processuais do CPC devem ser respeitadas assim, além das regras elencadas no art. 282 do CPC a petição inicial deve sempre ser instruída com os documentos requisitados no art. 51 da lei.

As disposições do art. 51 são requisitos obrigatórios que assim como os pressupostos, se não respeitados, inviabilizam o deferimento do pedido de recuperação judicial.

Os requisitos são ligados ao plano que é apresentando para o deferimento do pleito, como a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira (essa exposição confunde-se com a própria causa de pedir, que, por este motivo, deverá ser resumida), juntamente com as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social e relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção.

Além disso, é necessário promover certas listas que se fazem necessária, e que estão elencadas no referido art. 51 da lei estudada.

Quanto às certidões, é preciso apresentar a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores além da certidão dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possuem filial. Ainda nesse sentido, é preciso apresentar a relação subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Sobre o patrimônio dos sócios, é preciso apresentar a relação dos bens particulares tanto dos sócios controladores quanto dos administradores do devedor, incluindo os extratos atualizados de suas contas bancárias e de eventuais

aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras.

Os documentos relativos à escrituração contábil e os relatórios auxiliares permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, somente mediante autorização judicial, ficarão à disposição de qualquer interessado.

Quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte, estas poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados, desde que de acordo com a legislação específica a qual esta subordinada.

2.6 PROCEDIMENTO

Trata-se de uma medida e procedimento cujo deferimento é a favor de empresas, podendo somente ser requerida por empresários ou sociedades empresárias, e somente poderá ser feito o pedido de recuperação quando se tem uma empresa regularmente constituída.

Quando da vigência do Decreto-Lei 7661/45, exige-se além da petição inicial nos termos do artigo 282 do CPC, a apresentação das listas dos incisos V e VI do art. 159, referentes aos credores não sujeitos à concordata, em primeiro plano, e àqueles sujeitos à concordata, em segundo. Diante da alteração introduzida advinda da Lei n.º 8.131/90, houve modificação na redação do artigo 159 do respectivo Decreto, inciso VI em que o devedor deveria apresentar apenas uma lista nominativa de todos os credores, com domicílio e residência de cada um, a natureza e o valor dos respectivos créditos.

Já na Lei n. 11.101/2005, o devedor deverá apresentar a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, indicando o endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, sendo discriminada sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente, conforme dispõe o artigo 51, inciso III da mesma Lei.

Estando a documentação e a petição inicial nos termos, o juiz deverá deferir o pedido de processamento da Recuperação Judicial. Percebe-se que o juiz não dará deferimento a Recuperação Judicial, mas apenas ao processamento, tendo em vista que, a competência para aprovação do plano de recuperação pertence à Assembleia Geral dos credores.

No despacho de processamento deverá conter medidas administrativas e judiciais que deverão ser tomadas pelo juiz que, no exercício de suas atribuições deverá:

- (a) nomear o administrador judicial (art. 21);
- (b) determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (art. 69);
- (c) ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações que demandem quantia ilíquida, ações de natureza trabalhista e execuções fiscais (art. 6º LRF), bem como as relativas a créditos com garantia fiduciária de móveis ou imóveis, arrendamento mercantil, imóvel comprometido à venda em incorporações imobiliárias, com reserva de domínio e a contrato de câmbio para exportação (§§3º e 4º do art. 49 da LRF). Ressalte-se que cabe ao devedor informar ao juízo competente a suspensão das ações;
- (d) determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;
- (e) ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federais e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.
- (f) ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:
 - I - o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;
 - II - a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;
 - III - a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, da LRF, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 da LRF.

Ocorrendo o deferimento do processamento da Recuperação Judicial, o devedor não poderá desistir do pedido, em caso contrário, somente poderá fazê-lo, se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

A partir deste momento, poderão os credores de uma determinada classe que representem no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos, a

qualquer tempo, requerer a convocação de assembléia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros.

Cabe salientar que o indeferimento do pedido de processamento da Recuperação Judicial pelo juiz não tem como consequência automática a decretação da falência.

3 - A EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS PARA O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Seguindo o procedimento de recuperação judicial, após a aprovação do plano é exigível de forma expressa que o devedor empresário apresente em juízo as certidões negativas de debito, sendo essa condição uma *sine qua non* para que seja deferida a recuperação judicial, conforme determinado no art. 57 da LRF:

Art. 57 – após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores o devedor apresentara certidões negativas de débitos tributários nos termos do art. 151, 205, 206 da Lei nº: 5.172/66 – CTN

Desse modo, nos casos onde o devedor empresário não apresenta em juízo todas as certidões que demonstram sua regularidade fiscal e social, não há possibilidade de deferimento do plano e possivelmente ocorrerá a extinção do processo.

Nesse sentido, como não concluir que a exigibilidade das certidões vai à contramão da lei de recuperação judicial, vez que afronta todos os princípios que baseiam o instituto, impossibilitando a real aplicabilidade da lei para aquilo que foi criada, a proteção das sociedades empresárias.

Assim, restou fácil identificar que o principio a qual mais se ataca a exigibilidade é com certeza o da preservação da empresa, tanto é a afronta que o Ministro Luiz Felipe Salomão, do STF, em um de seus julgados se posicionou:

A lei precisa ser interpretada sempre com vistas à preservação da atividade econômica da empresa e não com a mesquinha visão de que o instituto visa proteger os interesses do empresário. O valor primordial a ser protegido é a ordem econômica, afirmou. Em alguns casos é exatamente o interesse individual do empresário que é sacrificado em deferência à preservação da empresa como unidade econômica de inegável utilidade social. (STJ, Recurso Especial nº 1187404, publicado em 21/08/2013).

Na tentativa de minimizar os prejuízos que tal exigência acarreta ao devedor empresário, a LRF permite que o fisco conceda parcelamentos das dividas tributarias, porem, somente por meio de lei complementar, com base no art. 68 da supracitada lei:

As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº: 5.172/66 – CTN.

Entretanto, tal norma complementar ainda não foi editada, não existindo assim uma forma especial e determinada para o parcelamento dos débitos tributários, o que não impede que cada ente regulamente suas próprias normas de concessão do parcelamento, nos termos do art. 155 – A, §3º e §4º do CTN.

Com esse parcelamento o devedor não se isenta dos débitos tributários, conseguindo somente a emissão da certidão de crédito tributário com efeitos negativos, sendo, atualmente, o necessário para a aprovação do pedido de recuperação judicial.

Acontece que conforme bem dito por Leonardo Araújo Marques, esse é outro ponto que merece atenção:

É verdade, porém, que a lei admite a apresentação das certidões positivas com efeitos negativos, indicando a existência do débito tributário, mas que também atesta que por algum motivo ele está com a exigibilidade suspensa, sobretudo em virtude de parcelamento. Por outro lado, não menos verdade é que os atuais prazos para o parcelamento do passivo tributário se mostram absolutamente incapazes de desafogar a empresa em crise.

Segundo o entendimento do TJMG, é possível desprezar essa possibilidade de apresentação de certidão negativa com efeito positivo, uma vez que não há parcelamento de débitos regulamentados. Vejamos abaixo o julgado que sequer exige a apresentação das certidões:

EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO FISCAL NEGATIVA - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR SOBRE PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - RISCO DE LESÃO AO PRINCÍPIO NORTEADOR DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 47, 57 E 68 TODOS DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 155-A, §§ 2º E 3º DO CTN. A recuperação judicial deve ser concedida, a despeito da ausência de certidões fiscais negativas, até que seja elaborada Lei Complementar que regule o parcelamento do débito tributário procedente de tal natureza, sob risco de sepultar a aplicação do novel instituto e, por consequência, negar vigência ao princípio que lhe é norteador.

Considerando a decisão atual do tribunal, vê se que a norma que prevê a exigibilidade das certidões negativas de débitos não tem qualquer aplicabilidade frente às necessidades daqueles que precisam do instituto da recuperação judicial, prevalecendo, como se deve ser, os princípios norteadores do direito empresarial.

3.1 AS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS SOB O ASPECTO DA LEI N. 11.101/2005

Pode-se entender por débitos tributários o vínculo jurídico obrigacional criado entre Estado e contribuinte onde, o Estado visa exigir do contribuinte o pagamento de qualquer seja o tributo ou penalidade pecuniária, ou seja, é a forma usual do Estado para coagir o contribuinte ao pagamento de tributação.

Passando pela regra, tem-se que todos os débitos que possui o devedor no momento em que é solicitada a recuperação judicial, incluindo os vencidos, estão sujeitos a eles. No entanto, o crédito tributário não está sujeito ao âmbito de atuação do plano de recuperação judicial, pois, não há hipótese de sujeição ao concurso de credores, habilitação em falência ou em recuperação judicial.

Assim ensina Gladston Mamede:

Para além dos créditos fiscais, todos os demais estão sujeitos ao processo da recuperação judicial, incluindo créditos trabalhistas e créditos com garantia real. Não se faz necessário, sequer, que a dívida esteja vencida, mesmo as obrigações inexigíveis por se beneficiarem do transcurso de tempo futuro representado por prazo ou termo, estão submetidas, como também estão as incertas e ilíquidas características que se resolvem ao longo da habilitação/impugnação. (MAMEDE, 2009, p.176)

Estando também embasado no entendimento de Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro:

Os débitos tributários não estarão sujeitos a recuperação judicial, ou seja, independentemente do que ficarem estabelecidos no plano de recuperação, os tributos devidos pelo empresário em crise sempre deverão ser quitados segundo as normas de natureza tributária, cabendo o devedor apresentar certidões de débitos tributários. (BERTOLDI, 2011, p. 528)

Na medida em que o devedor empresário não tenha invocado os créditos tributários, não estando estes sujeitos ao plano de recuperação judicial, o devedor deverá realizar o pagamento da dívida ativa, para que só assim, tenha o direito a emissão da CND para a concessão da recuperação judicial.

No entanto, conforme explícito no art. 68 do CTN, há autorização doutrinária que autoriza que o devedor empresário se beneficie do parcelamento dos débitos tributários visando assim, auxiliar no pedido de recuperação judicial, facilitando para que seja evitada a falência.

In verbis:

As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Lei nº: 5.172/66 – CTN.

Em que pese à afirmação de que os débitos tributários devem ser submetidos a parcelamentos e, não ao juízo de falência, não existe legislação que trate deste parcelamento, regulamentando e instituindo seu procedimento. Enquanto isso cabe ao devedor empresário ou a sociedade empresaria somente a possibilidade de requerimento de tal parcelamento perante a autoridade fazendária.

3.2 OS INTERESSES DA FAZENDA PÚBLICA COMPATÍVEL AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Sabe-se que a administração pública direta não tem outro meio de renda a não serem os tributos arrecadados, pois não pode ter atividades que visem o lucro. Assim cabe ao Estado, por meio da Fazenda Pública, que é o órgão da administração responsável por desempenhar as funções determinantes para a arrecadação dos tributos, fazer o fundo de reserva que será utilizado para atender as necessidades e interesses da sociedade.

Como não há outros meios de arrecadação, a legislação garantiu a fazenda pública vários privilégios para a realização e efetivação das cobranças dos devedores fiscais, até porque, conforme acima descrito, são esses tributos que são utilizados para a manutenção das garantias fundamentais previstas no art. 5º da CF/88, quais sejam, saúde, educação, moradia e demais, desse modo, ao instituir a exigibilidade da certidão negativa de débitos fiscais na lei de recuperação e falência, em seu art. 57, houve a elevação da Fazenda ao seu maior patamar, colocando-a em posição superior aos demais credores, não respeitando assim, a igualdade de créditos.

Assim, a preservação social da empresa, quanto ao pagamento dos tributos, está necessariamente conexa ao pagamento dos tributos. A questão que vale destacar é que para que uma empresa esteja tentando se recuperar ou, esteja em processo falimentar, fatalmente ela estará primeiramente com débitos fiscais e

sociais, o que vai à contramão da norma que visa facilitar o restabelecimento empresarial.

Em que pese todos os privilégios concedidos à administração pública, sempre restou demonstrado seu interesse na manutenção da sociedade uma vez que, com o processo de recuperação da empresa fica garantida a sua função social, sendo mantidos os empregos e rendas que também interessam aos demais credores, além da preservação dos ativos para que se resolva de forma rápida e eficaz o procedimento judicial.

Um único porém é o dever de atuação da Fazenda Pública, que também tem dentre as suas responsabilidades, o dever de impedir a ação abusiva de devedores tendo de ser eficaz no pedido de decretação de falência de sociedades empresárias que não consigam efetivamente cumprir a função social que é princípio basilar da empresa.

Conclusão

Após a elaboração do trabalho em questão, esclareceu-se que o objetivo da recuperação judicial é tornar viável a superação da crise econômico-social de determinada sociedade empresária, partindo do princípio que se é necessário à preservação da atividade empresarial, por meio de elaboração de planos e empreendimentos capazes de manter o funcionamento da empresa, mantendo assim sua função social, e não somente a reunião de ativos que possibilitem o adimplemento das obrigações perante os credores, viabilizando assim a superação efetiva da crise.

Através deste trabalho, buscou-se a análise da exigibilidade da apresentação da Certidão Negativa de Débitos para a concessão da recuperação judicial, demonstrando assim sua total incompatibilidade entre a exigência e os princípios basilares da empresa. Assim, restou demonstrado que é a flexibilização desta exigência é necessária, por ser a melhor forma para que a norma esteja de acordo com o objetivo do instituto da recuperação.

Dando continuidade, foi primeiramente necessário desenvolver uma abordagem no Direito comparado para se entender como a matéria é analisada em outros ordenamentos jurídicos, tal como no direito romano. Assim, pôde compreender de melhor forma a evolução do instituto da concordata para o instituto da recuperação judicial.

Da evolução história da recuperação das sociedades que se encontram em crise pode se observar a forma com que as outras civilizações enfrentavam o problema em questão, utilizando mecanismos que só tinham efeito posteriormente a falência, não tendo possíveis soluções para que se evitasse o fenômeno. Dessa forma, o que foi constatado com o presente trabalho foi que as sociedades foram evoluindo de acordo com cada contexto histórico, sobretudo devido a influencia política e econômica existente, que foram marcos para a evolução da legislação concursal.

Posteriormente a este intróito, passou-se a verificar os objetivos norteadores da nova legislação, dando maior ênfase princípios norteadores, com maior destaque para a o que a sociedade empresaria representa perante a população em determinada região e suas implicações em situações de crise.

Necessário foi demonstrar aqueles que são destinatários legitimados do instituto em questão, trazendo ainda as formas de recuperação existentes, sendo elas a recuperação judicial e extrajudicial, e essa, sendo ainda dividida entre ordinária e extraordinária.

Posteriormente passou-se a análise dos procedimentos a serem seguidos para o processamento da recuperação judicial, finalizando com a fase de demonstrar o plano de recuperação e sua aprovação.

Como forma de finalizar o trabalho, foi destacado o tratamento dado aos débitos tributários pela Lei 11.101/2005, bem como os interesses da Fazenda Pública para com aqueles que necessitam de flexibilização no âmbito da recuperação judicial, restando claro a necessidade de regulamentação quanto a Lei Complementar que institua o parcelamento dos débitos fiscais, para que, com esse parcelamento definido exista a diferenciação daqueles devedores empresários para com aqueles devedores comuns. Vale destacar julgados colacionados a este trabalho que demonstram o tratamento dado ao instituto pelo Poder Judiciário, além de abordar questões doutrinárias acerca do tema que desde o início vem sendo motivo para debates intermináveis entre doutrinadores, empresários e operadores do direito.

Diante a todo exposto, o que se conclui é que houve grande progresso com relação a nova legislação. O que não se pode deixar de observar é a incongruência demonstrada na exigência da certidão negativa de débitos prevista no art. 57 da Lei 11.101/05. Assim, em que pese o pouco tempo de vigência da norma, já existem diversos julgados a respeito do assunto que se posicionam frente as imperfeições que o legislador se descuidou ao propor o novo diploma legal.

Por fim, como forma de finalizar o trabalho, foi destacado o tratamento dado aos débitos tributários pela Lei 11.101/2005, bem como os interesses da Fazenda Pública para com aqueles que necessitam de flexibilização no âmbito da recuperação judicial, restando claro a necessidade de regulamentação quanto a Lei Complementar que institua o parcelamento dos débitos fiscais, para que, com esse parcelamento definido exista a diferenciação daqueles devedores empresários para com aqueles devedores comuns.

Assim, conclui-se que não vem sido exigido pelos tribunais à comprovação de regularidade fiscal, e isso se dá por deficiência normativa e perpetuará até a criação de norma complementar necessária.

REFERÊNCIAS

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento. Matéria Empresarial e Tributária. Agravo nº 1.0079.06.288873-4/001. Relator: Dorival Guimarães Pereira. 5ª. Câmara Cível. Contagem, 06 de junho de 2008.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falências e Concordatas**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BATALHA, Wilson de Souza Campos, BATALHA, Silvia Marina Labate. **Falências e Concordatas**. Editora LTR. 1ª Edição. São Paulo. 1991.

BERTOLDI, Marcelo M. e Ribeiro, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**, 6ª Edição revista atualizada, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL, Código de Processo Civil. **Lei nº: 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2014.

BRASIL. Código Tributário Nacional. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm > Acesso em 24 de setembro de 2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ConstituicaoCompliado.htm>. Acesso em 06 de julho de 2014.

BRASIL. **Decreto – Lei 7.661, de 21 de junho de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm >. Acesso em 08 de setembro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de nove de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Acesso em 12 de setembro de 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.376 apresentado em 22 de dezembro de 1993**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em 08 de setembro de 2014.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Direito Tributário para os cursos de administração e ciências contábeis**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LOBATO, Moacyr. **Falência e Recuperação**. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

MAMEDE, Gladston. ***Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas***. v.4. São Paulo: Atlas, 2006.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. v. 4. 3 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**, v. 1. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Leonardo Araujo. **O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores**. 2007. 1v. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2007.

PIPOLO, Henrique Afonso. **Positivização de princípios econômico-constitucionais face à lei de falências e recuperação das empresas**. 2006. 1v. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Estadual de Londrina, 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 1º Vol. Editora Saraiva. 13ª Edição. São Paulo. 1989

REQUIÃO. Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Marcos Rogério de. **Lei de recuperação de empresas e falências: da função social**. 2008. 1v. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília, 2008.

STJ. **Recurso Especial nº 1187404**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1187404&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 14 de agosto de 2014.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.