

ALEXANDRE DE SOUZA MATTA

**A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

MARÍLIA

2017

ALEXANDRE DE SOUZA MATTA

**A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Florence Cronemberguer Haret Drago

MARÍLIA

2017

Matta, Alexandre de Souza
A cobrança do crédito tributário na recuperação judicial /
Alexandre de Souza Matta. - Marília: UNIMAR, 2017.
111f.

Dissertação (Mestrado em Direito - Empreendimentos
Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade
de Marília, Marília, 2017.

Orientação: Prof^a. Dra. Florence Cronemberger Haret Drago

1. Direito 2. Conflito de Interesses 3. Crédito Tributário
4. Preservação da Empresa 5. Recuperação Judicial I. Matta,
Alexandre de Souza

CDD – 341.394

Autor: ALEXANDRE DE SOUZA MATTA

Título: A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação da Professora Doutora Florence Cronemberguer Haret Drago

Aprovado pela Banca Examinadora em ____/____/____

Prof. (a) Dr. (a)

Orientador (a)

Prof. (a) Dr. (a)

Prof. (a) Dr. (a)

Dedico este trabalho as três pessoas que caminham comigo nesta trajetória. Aos meus amores Giulia Aiko Hanaóka Matta, Mariana Aiko Hanaóka Matta e Vera Nilce Hanaóka Matta.

Agradeço a Deus por me proporcionar vida, saúde e oportunidade para desenvolver este trabalho. Agradeço à minha família e aos amigos pelo incentivo.

Agradeço também a minha orientadora Professora Doutora Florence Cronemberguer Haret Drago pelos ensinamentos.

E também a todos os Professores da Universidade de Marília e igualmente aos funcionários.

A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RESUMO: Com o intuito de reerguer empresas em dificuldade financeira e aumentar a recuperação do crédito, a lei 11.101/05 entrou em vigor há onze anos. Atendendo um reclame de toda a sociedade brasileira, a frente do unânime reconhecimento da inadequação do antigo diploma, o decreto-lei 7.661/45, diante da realidade contemporânea, definindo uma nova postura em relação ao tratamento dispensado as empresas em crise, dando-se fim ao instituto da concordata, que se passava por um “favor legal”. Ocorre que diante da dificuldade financeira instalada nas empresas, o primeiro credor a ser inadimplido é o credor tributário. Contudo, mesmo diante deste fato e após considerável tempo de vigência, a lei especial ainda excluiu de seu alcance algumas execuções, dentre as quais as cobranças de crédito tributário, conforme se observa do texto do artigo 6º, § 7º, que com extrema clareza determina: *“As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”*. Logo o espírito da lei que seria a preservação da empresa que exerce uma função social, com a geração de empregos, fomento da economia, circulação de riquezas e por fim o pagamento de tributos está em choque com os interesses da fazenda pública. Pois objetivando satisfazer seu crédito, acaba por inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação. Assim diante desse conflito de interesse, ou seja, o individual no sentido da preservação da empresa e o coletivo com a cobrança do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, atualmente, vem acenando no sentido de prevalecer à manutenção da empresa.

PALAVRAS-CHAVE: conflito de interesses. crédito tributário. preservação da empresa. recuperação judicial.

THE COLLECTION OF TAX CREDIT ON JUDICIAL RECOVERY

SUMMARY: In order to rebuild companies in financial difficulty and increase credit recovery, Law 11,101 / 05 came into force eleven years ago. In response to a complaint from the whole Brazilian society, the face of the unanimous recognition of the inadequacy of the old diploma, Decree-Law 7.661 / 45, in the face of contemporary reality, defining a new position regarding the treatment of companies in crisis, To the institute of concordata, which was a "legal favor". It happens that in the face of the financial difficulty installed in the companies, the first creditor to be defaulted is the taxpayer. However, even in the face of this fact and after a considerable period of validity, the special law still excluded from its scope certain executions, among which are the collections of tax credits, as can be seen from the text of article 6, paragraph 7, which very clearly determines : "Foreclosures of a fiscal nature are not suspended by the granting of judicial recovery, except for the concession of installments under the terms of the National Tax Code and specific ordinary legislation." Soon the spirit of the law that would be the preservation of the company that exercises a social function, with the generation of jobs, foment of the economy, circulation of riches and finally the payment of tributes is in clash with the interests of the public farm. Because in order to satisfy its credit, it ends up making the fulfillment of the recovery plan unfeasible. Thus, in the face of this conflict of interest, that is, the individual in the sense of preserving the company and the collective with the collection of the tax credit, the Superior Court of Justice is currently waving in the sense of prevailing to the maintenance of the company.

KEYWORDS: conflict of interest. tax credit. preservation of the company. judicial recovery.

TEMA: A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – DA EMPRESA	13
1.1 Empresário.....	18
1.2 Estabelecimento.....	21
1.3 A função social da empresa.....	22
1.4 Da ordem econômica.....	27
1.5 Breves comentários aos princípios da ordem econômica atinentes a atividade empresarial.....	30
1.6 Soberania Nacional.....	32
1.6.1 Propriedade privada.....	34
1.6.2 Livre concorrência.....	36
1.6.3 Defesa do consumidor, defesa do meio ambiente e redução das desigualdades sociais.....	38
1.6.4 Tratamento favorecido a empresas de pequeno porte.....	40
CAPÍTULO 2 – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	42
2.1 Princípio da preservação da empresa.....	46
2.2 Princípio da proteção aos trabalhadores.....	49
2.3 Princípio do interesse dos credores.....	52
2.4 Procedimento da recuperação judicial.....	57
2.5 Foro competente.....	62
2.6 Legitimidade Ativa.....	65
2.7 Legitimidade Passiva.....	66
2.8 Plano de recuperação judicial.....	68
CAPÍTULO 3 – CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	72
3.1 Do crédito tributário na recuperação judicial.....	77
3.2 Suspensão das ações executivas – art. 6º, § 7º da LRF.....	81
3.3 Da exigência do fornecimento de certidões de regularidade fiscal para homologação do plano de recuperação judicial nos termos do artigo 57 da LRF.....	87
3.4 Da espécie de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previsto no art. 68º da LRF.....	94

3.5	Conflito de competência processual.....	100
	CONCLUSÃO	104
	BIBLIOGRAFIA	106

INTRODUÇÃO

Com o intuito de atender os preceitos constitucionais da Ordem Econômica, além de revitalizar o processo recuperatório que não mais correspondia com os reclames de todos que gravitam na esfera da empresa, foi editada a Lei 11.101 em 09 de fevereiro de 2005.

Referida norma regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, em substituição ao Decreto-lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1945.

Esta não mais atendia os anseios da sociedade e as transformações econômico-sociais ocorridas no país, principalmente com o processo de globalização que já estava inserido na economia mundial.

Por sua vez a nova legislação recuperatória, editada sob os auspícios da Ordem Social e Econômica, com vistas à tão almejada justiça social, trouxe expressivas alterações em seu texto.

Entre as novidades, foi trazida a possibilidade da negociação com os credores privados, baseados nos princípios da preservação da empresa, princípio da proteção aos trabalhadores e finalmente do princípio do interesse dos credores.

Em que pese à tentativa de soerguer empresas com o intuito da manutenção da atividade empresarial, a referida norma não promoveu a inclusão da possibilidade de negociação com credores públicos.

Logo não estabeleceu ao devedor a possibilidade da negociação do crédito tributário, o que sempre representou o principal passivo na maioria dos ramos de atividade.

O presente trabalho “A cobrança do crédito tributário na recuperação judicial”, tem a intenção de debater a finalidade da lei de recuperação judicial, a qual visa à manutenção da fonte produtora com vistas ao pagamento do tributo.

Para tanto, a presente pesquisa é realizada com base em doutrina especializada, na jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça, bem como em julgados de tribunais inferiores.

Para tanto, traz em seu primeiro capítulo os conceitos elementares sobre o direito empresarial, entre eles, as definições de empresa, empresário e estabelecimento, além dos princípios da Ordem Econômica.

Referidos conceitos além de apontar de forma clara os envolvidos no processo de recuperação judicial, também contempla os princípios constitucionais que são a base para a intervenção do estado no sentido de garantir a efetividade dos direitos contidos na ordem social, com o conseqüente surgimento de legislações complementares no sentido de aplicação e solidificação dos referidos direitos.

Assim, com o intuito de preservação da atividade empresarial, aliado a situação da necessidade de introduzir uma legislação adequada à economia globalizada, a LRF é estudada sob o aspecto tributário.

O segundo capítulo tem início com a apresentação dos princípios basilares que são consagradas na recuperação judicial, tais como o da preservação da empresa, da proteção aos trabalhadores e por último o princípio do interesse dos credores.

Ainda neste capítulo, é apontada a parte procedimental, com os elementos necessários para a propositura da ação recuperatória, bem como os sujeitos envolvidos neste processo, entre eles o polo ativo representados por aqueles devedores constantes no artigo 48 da LRF e também no polo passivo, aqueles apontados no artigo 49 da LRF.

E finalmente neste capítulo é destacado o plano de recuperação judicial, instrumento que tem por objetivo tornar viável a superação de crise econômico-financeira do devedor, no sentido de atingir a finalidade legal que é a da preservação da empresa e a conseqüente manutenção da fonte produtora, com vistas a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

No terceiro capítulo está apontado o crédito tributário e a forma de cobrança no processo recuperatório, iniciando com a análise da vedação referente a suspensão das ações executivas e posterior homologação do plano recuperacional, sem a necessidade de quitação do crédito tributário, entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o presente estudo além de trazer conceitos fundamentais, também apresenta os principais obstáculos de acesso ao processo de recuperação judicial pelo empresário em débito com Estado.

Ademais, elenca as tormentosas polêmicas referentes a não suspensão das ações executivas fiscais, necessidade de apresentação de certidão negativa para a concessão da recuperação judicial entre outros.

Neste sentido também destaca-se que inicialmente a referida norma recuperacional sofreu muitas críticas da doutrina especializada, devido ao fato de conter dispositivos legais contrários aos fundamentos da preservação da empresa, pelo fato do crédito tributário não se sujeitar a qualquer influência no processo de recuperação judicial, não promovendo paralisação em suas cobranças judiciais.

Contudo em análise de decisões judiciais, e diante da ânsia do Estado de promover a exação, há momentos que os institutos jurídicos se conflitam.

Isto ocorre uma vez que de um lado está o princípio da LRF referente a preservação da empresa com a manutenção da fonte produtiva e de outro o interesse no recebimento do crédito tributário no sentido do Estado propiciar a realização do bem comum, situação que tem levado o STJ a se posicionar no sentido de se garantir a preservação da empresa em detrimento dos interesses da fazenda pública.

CAPÍTULO I - DA EMPRESA

Em tempos de crise econômica e conseqüente extinção de empresas devido a dificuldade de se manterem vivas no mercado, aliado a conseqüente elevação de taxas de desemprego, situação que proporciona diminuição referente arrecadação de tributos, a empresa assume um papel importante no sentido da tentativa de superar esta conjuntura.

Isto ocorre, pois além de ser uma fonte geradora de lucro, desenvolve um papel social dentro do meio que esta inserida, com as pessoas que se relaciona, bem como não menos importante com seu público interno, ou seja, seus empregados.

Há tempos, a empresa não é mais vista tendo como único objetivo o lucro. Ela passou a ser uma instituição social, que pela sua importância, desenvolvimento e influência dependem todos que com ela tem contato.

Nela, a maior parte da população, possui alguma ligação, seja como sócio, empregado, consumidor, etc.

É uma instituição social porque provém à grande maioria de bens e serviços da sociedade e, ainda, dá ao Estado grande parcela de suas receitas fiscais.

Nos artigos 966 a 1195 do Código Civil promulgado em 2002, estão reservados ao Direito da Empresa, contendo disposições correspondentes aos empresários, as sociedades simples e empresárias, ao estabelecimento empresarial e institutos complementares.

É necessário apontar que a atual legislação civilista adotou a Teoria da Empresa em substituição a Teoria dos Atos do Comércio de origem francesa, a qual tinha como a atividade desenvolvida pelo empreendedor a diferença básica entre a sociedade comercial e a civil.

O Direito empresarial que hoje está baseado na atividade empresarial, conseqüentemente com a alteração do sujeito que participa dessa relação jurídica, foi o resultado da mudança da fundamentação teórica do Direito Comercial, baseado em atos do comércio, apoiado no Código Comercial Brasileiro de 1850, que previa a necessidade de verificação da atividade explorada pelo agente, se tratava de um ato comercial ou civil.

Logo com a promulgação do Código Comercial de 1850, tendo a necessidade da adoção de uma teoria capaz de apresentar os elementos necessários para a identificação do sujeito de tais normas, o ordenamento jurídico brasileiro, inspirado no Código Comercial Francês de 1808, adotou a Teoria dos Atos de Comércio.

Referida teoria estava amparada na identificação do sujeito das normas do Direito Comercial, que se daria em função da atividade por ele exercida.

Desta forma, todo aquele que explorasse uma atividade considerada como um ato de comércio era comerciante, submetendo-se às normas próprias do Direito Comercial.

Conforme previa o artigo 4º do Código Comercial de 1850, comerciante era todo aquele que, devidamente registrado nos Tribunais de Comércio do Império, exercesse habitualmente a mercancia, esta entendida como ato de troca¹.

Art. 4º. Ninguém he reputado commerciante para effeito de gozar da protecção que este Codigo liberalisa em favor do commercio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunaes do Commercio do Imperio, e faça da mercancia profissão habitual (art. 9º).

Contudo, mesmo o Código Comercial de 1850 não tivesse identificado em seu texto os atos de comércio, o Regulamento n.º. 737/1850², os especificou taxativamente no artigo 19, considerando atos de mercancia, ou seja, atos de comércio, as seguintes atividades conforme descrito naquela norma:

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de effeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de cambio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fabricas; de com missões ; de depositos ; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos. (Vide Decreto n.º 1.102, de 1903)

¹ ¹ BRASIL. Lei 556, de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial do Império do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-556-25-junho-1850-501245-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 18 jan. 2017.

² _____. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do juízo no processo commercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM737.htm> Acesso em 18 jan. 2017.

§ 4.º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio marítimo.

§ 5.º A armação e expedição de navios.

Portanto, todo aquele que explorasse qualquer uma das referidas atividades seria considerado um comerciante pelo simples fato de explorar um ato de comércio, submetendo-se às normas do Direito Comercial.

Nesta sequencia e sob a vigência da Teoria dos Atos de Comércio, nada mais correto do que designar o seu sujeito como comerciante; a atividade por ele explorada como comércio; o conjunto de bens por ele organizado para exploração de sua atividade como estabelecimento comercial; e o ramo do Direito Privado composto por normas a ele destinadas como Direito Comercial.

Porém, o declino da Teoria dos Atos do Comércio teve começo no início do século XX, tendo um dos fatores para essa situação, a exclusão de novas atividades não existentes ou relevantes à época.

A partir daí, diante da evidente limitação da Teoria dos Atos de Comércio às novas atividades que, no início do século XX, passaram a ter maior importância para a economia mundial, se deu o surgimento de outra, agora denominada Teoria da Empresa.

Por essa nova teoria, a identificação do sujeito das normas do Direito Comercial não se dá mais em razão da atividade por ele explorada, tal como era na vigência da Teoria dos Atos de Comércio, mas sim em razão da forma como o sujeito explora a sua atividade.

Desse modo, será considerado empresário, ou seja, sujeito das normas do Direito Comercial aquele que exercer profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, conforme previsto no artigo 966 do Código Civil.

Hodiernamente, prevê o artigo 966 do Código Civil de 2002³:

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

Para esta teoria, pouco importa a atividade explorada pelo sujeito, podendo ser tanto a produção ou circulação de bens como a de serviços.

³ BRASIL, Lei 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

Caracteriza-se empresário aquele que explora essa atividade, devendo atuar com profissionalismo, visando ao lucro (atividade econômica) e organizando os fatores de produção (atividade organizada), ao passo que será considerado um empresário, submetendo-se a certas normas que somente a ele serão aplicadas, como a Lei de Falência e Recuperação de Empresas.

Por sua vez, ao adotar esta teoria, nada mais nada mais correto do que designar o seu sujeito como empresário; a atividade por ele explorada como empresa; o conjunto de bens por ele organizado para exploração de sua atividade como estabelecimento empresarial; e o ramo do Direito Privado composto por normas a ele destinadas como Direito Empresarial.

Finalmente, pode se entender que a diferença existente entre os vocábulos empresário e comerciante, empresa e comércio, estabelecimento empresarial e comercial não é meramente terminológica.

Isso porque nem todo aquele que era considerado um comerciante pela Teoria dos Atos de Comércio pode ser hoje considerado um empresário pela Teoria da Empresa.

A diferença entre esses sujeitos e demais expressões relacionadas está nos critérios estabelecidos em cada uma dessas teorias para a sua devida identificação.

Por outro lado, se faz necessário o estudo da empresa, definição que o Professor Rubens Requião⁴ traz em sua obra os ensinamentos do Professor Giuseppe Ferri sobre a empresa:

É um organismo econômico, isto é, assenta-se sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama empresário. Como criação de atividade organizativa do empresário e como fruto de sua ideia, a empresa é necessariamente aferrada à sua pessoa, dele recebendo os impulsos para seu eficiente funcionamento.

Na visão de Fábio Ulhoa Coelho⁵ a empresa é conceituada da seguinte forma: “A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumo e tecnologia”.

⁴FERRI, GIUSEPPE, *Manuale di Diritto Commerciale*. Unione Tipografia, Turim, 1956 *apud*: REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 18ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 13.

Ainda diante das dificuldades da definição da empresa em um sentido unitário, importante a análise do conceito de empresa na teoria de Alberto Asquini, em que para ele, empresa trata-se de um “fenômeno poliédrico”.

Vislumbra, então, Asquini a empresa sob quatro diferentes perfis: a) o perfil subjetivo que vê a empresa como empresário, pessoa quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada, com a finalidade de troca de bens e serviços; b) o perfil funcional, que vê a empresa como atividade empreendedora, sendo aquela força em movimento que é a sua atividade dirigida a um determinado escopo; c) o perfil patrimonial ou objetivo, que vê a empresa como estabelecimento, resultando da projeção do fenômeno econômico sobre o terreno patrimonial, que “dá lugar a um patrimônio especial distinto para o seu fim, do resmanescente patrimônio do empresário”; d) o perfil corporativo, que vê a empresa como instituição, formada pelo empresário e seus colaboradores⁶.

Portanto, chega-se a conclusão que trata-se de atividade, isto é, do conjunto de atos destinados a uma finalidade comum, que organiza os fatores da produção, para produzir ou fazer circular bens ou serviços.

Um ato isolado não se configura como empresa, é necessária uma sequencia de atos dirigidos a uma mesma finalidade, para tal configuração.

Tal atividade deve ser dirigida ao mercado, isto é, deve ser destinado à satisfação de necessidades alheias, caso contrário, não se pode configurar empresa.

A empresa é composta, basicamente, de três elementos: o empresário, o estabelecimento e a atividade, na qual a união desses três elementos resulta o "exercício profissional da atividade econômica organizada".

Toda essa organização, ainda ressalta que as atividades relativas a profissões intelectuais, científicas, artísticas e literárias não são exercidas por empresários, a menos que constituam elemento de empresa.

⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ALBERTO ASQUINI, in *Revista Del Diritto Commerciale*, fascs 1 e 2, 1943;

Tal constatação se deve ao fato de que em tais atividades prevalece a natureza individual e intelectual sobre a organização, a qual é reduzida a um nível inferior.

É princípio básico para a existência de uma a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. Sendo que a produção é responsável pela transformação de matéria prima; já a circulação intermédia a negociação de bens.

Em vista disso, conforme os ditames do atual direito comercial, a empresa não detém personalidade jurídica própria, pois trata-se de uma atividade desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresária.

Na LRF⁷ não são todas as empresas que estão autorizadas a fazer parte do processo de recuperatório, apenas as previstas no art. 2º, que assim dispõe:

Art. 2. Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

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

Portanto, importante o estudo da definição de empresa, pois conforme apontado no artigo acima, a LRF restringe sua aplicação a alguns espécies de empresa, as quais são objeto deste estudo, mais precisamente no que tange ao crédito tributário.

1.1 O Empresário

Conforme dito acima, o empresário é o sujeito de direito responsável pela relação jurídica da empresa, portanto, se faz necessário a realização de alguns apontamentos.

A atividade da empresa, pode ser exercida de forma única, adotando-se a forma de empresário individual e na forma coletiva de sociedade empresária, esta, porém alvo de estudo, o qual tem o escopo de demonstrar em uma situação de

⁷ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 31 jan. de 2017.

crise, e com base em instrumentos legais, ou seja, o processo de recuperação judicial, preservar a atividade empresarial.

Para tanto, de forma coletiva, pessoas se associam no sentido de formarem uma sociedade empresária, a qual dispende de personalidade e patrimônio próprio com a finalidade do exercício da empresa.

Ademais, para ser titular de direito e contrair obrigações, conforme dispõe a legislação civil brasileira, somente a pessoa natural ou pessoa jurídica, as quais detêm personalidade jurídica própria.

Vale ainda esclarecer que os empresários individuais são equiparados às pessoas jurídicas, para fins fiscais, conforme pode ser observado no julgado abaixo.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL PESSOA FÍSICA LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIMENTO NECESSIDADE ISSQN INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE TERCEIROS - EXIGIBILIDADE. Em se tratando de empresário individual, a inscrição no CNPJ constitui mera formalidade, de forma que não há duas pessoas: uma física e outra jurídica; há, apenas, a pessoa física que exerce atividade econômica na forma do art. 966 do CC, a qual possui legitimidade para ajuizar demandas em nome da empresa. Não restando demonstrada a ocorrência do fato gerador do ICMS ou do IPI, é exigível o ISSQN sobre a prestação de serviços de? industrialização por encomenda de terceiros? - item 72 da lista anexa ao Decreto-Lei 406/68 e item 14 subitem 14.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.⁸

A *contrario sensu*, prevê o artigo 44, inciso II e VI, do Código Civil⁹ o seguinte:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

...

II - as sociedades;

...

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

...

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 27121420088260347 SP 0002712-14.2008.8.26.0347. Apelante: Prefeitura Municipal de Matão. Apelado: Pedro Ademar Serafim-ME. Relator: Carlos Giarusso Santos, Data de Julgamento: 15/12/2011. Disponível em <www.tjst.jus.br>. Acesso em 31 jan. 2017.

⁹ BRASIL, Lei 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

Logo, por determinação legal, as sociedades e a EIRELI são pessoas jurídicas, diferentemente do empresário individual que apenas tem natureza jurídica de pessoa natural, pois o empresário individual é a própria pessoa natural, respondendo os seus próprios bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis ou comerciais.

Neste sentido o julgado abaixo para ilustrar o tema:

Rescisão de Compra e Venda de Estabelecimento Comercial - Ilegitimidade ativa não configurada Empresário individual que é a própria pessoa física que celebrou o contrato Inadimplemento contratual confessado pela ré em sede de contestação Concorrência desleal não comprovada Danos materiais e morais corretamente reconhecidos na r. sentença Perda dos valores pagos a título de ressarcimento Sentença mantida nos termos do art. 252 do Regimento Interno Recurso não provido.¹⁰

O conceito mais imediato de empresário é dado pelo Livro I do Código Civil, denominado "Do Direito da Empresa", cujo primeiro artigo diz:

Art. 966: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços. Parágrafo único: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elementos de empresa"¹¹.

Nas palavras de Bulgarelli¹², por exemplo, conceituou o empresário como:

Titular da empresa, o seu sujeito, portanto, aquele que tem a iniciativa da criação da empresa e que a dirige, correndo o risco inerente à atividade empresarial, além das funções próprias do empresário (o risco, o direito ao lucro e ao poder supremo) o seu dinamismo, uma espécie de força vital que emprestaria à empresa para seu surgimento e posterior crescimento. Juridicamente, o empresário é o sujeito de direito, o único, aliás, reconhecido pela lei, em termos de representação empresarial.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 9219417-55.2007.8.26.0000. Apelante: Ana Paula Fernandes. Apelado: Laércio Ribeiro Junior. Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 14/12/2011, Data de Publicação: 16/12/2011. Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹¹ BRASIL, Lei 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹² BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 14ed. São Paulo: Atlas, 1999, pag. 109.

Para ilustrar uma visão mais sintética sobre o conceito de empresário, de acordo com o novo Código Civil, como sendo o titular (sujeito de direito) que investe capital, coordena e exerce a atividade, seja o empresário pessoa jurídica (sociedade empresária), seja pessoa física (o empresário).

Trata-se da pessoa física ou natural quando se trata de empresa individual ou pessoa jurídica contratual ou estatutária, quando se trata de sociedade empresária.

A lei em estudo traz inúmeros requisitos que o empresário deverá atender para que o juiz autorize seu requerimento de recuperação judicial. Com isso, além de ser devedor empresário ou sociedade empresária, há outros pressupostos que devem ser preenchidos cumulativamente para que seja admitido pelo magistrado o pedido de recuperação judicial, conforme dispõe o artigo 48 da LRF e serão objeto de estudo adiante.

1.2 O Estabelecimento

A atividade, representada pela empresa, é exercida por um sujeito, empresário, que é quem se responsabiliza pelo exercício da atividade por meio de um conjunto de bens, que denominaremos estabelecimento ou fundo de comércio.

Fábio Ulhoa Coelho¹³ conceitua estabelecimento como "o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica".

É o artigo 1142 do novo Código Civil que trata do conceito e funcionamento do estabelecimento inspirado no Código Civil italiano.

Artigo 1142: Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária¹⁴.

A doutrina de Bulgarelli¹⁵ conceitua o estabelecimento como:

vários instrumentos unificados pelo empresário num todo para o exercício de uma atividade uma unidade de vários bens ajuntados, o centro de vários direitos (locação, usufruto, etc.) possível de ser

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, v. 1. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pag. 56.

¹⁴BRASIL, Lei 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹⁵ BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 14ed. São Paulo: Atlas, 1999, pag. 112.

objeto de circulação, transferível tanto por ato *inter vivos* como *causa mortis*, ou objeto de direitos outros, com arrendamento, usufruto, etc.

Para concluir podemos dizer que, o estabelecimento comercial, que agora passa a ser chamado de estabelecimento empresarial, é todo o conjunto dos elementos, o complexo de bens que o empresário ou a sociedade empresarial organiza para a atividade da empresa.

É a parte instrumental da atividade do empresário.

Não podemos confundir estabelecimento com ponto comercial, este se configura como o local de situação da empresa, a sua localização, também chamado pela nova doutrina de ponto empresarial.

Portanto, podemos perceber que no Código Civil aduz que o empresário atua como o protagonista que exerce atividade econômica de forma habitual, pessoal e economicamente organizada.

Há alguns requisitos para que a pessoa se configure como empresário: deve ser absolutamente capaz, estando no total gozo dos seus direitos.

Podemos observar também que existem algumas atividades previstas em lei que, mesmo cumprindo com as características da atividade empresarial, não foram, pela lei, classificadas como tais, mas sim como atividades econômicas civis. Nesse nicho se enquadram atividades executadas por profissionais liberais, empresários rurais, cooperativas, etc.

Logo concluímos que a atividade empresarial é a base do Direito Comercial, sendo que sua compreensão é necessária para que haja uma análise dos elementos que o constitui, como exemplo maior, a figura do empresário.

A teoria da empresa é responsável pela amplitude do estudo do direito comercial, principalmente por ter mudado o foco central das preocupações, dando destaque para a atividade empresarial.

Por fim, a teoria da empresa é responsável pela íntima união de três elementos essenciais para o estudo, a compreensão, e a certa aplicação do Direito Comercial: empresário, empresa e estabelecimento.

1.3 A função social da empresa

A empresa, além de gerar riquezas na sociedade em que está inserida, possui também um papel de desempenhar a função social no sentido de ser uma instituição social, a qual pela sua importância, desenvolvimento e influência dependem toda a humanidade.

Pode-se dizer que na empresa, a maioria da população possui alguma ligação, seja como sócio, empregado, consumidor ou também como pessoa arrecadadora de tributo, sendo esta última a responsável pelo recebimento e posterior aplicação deste recurso no retorno a própria sociedade a qual está inserida, no sentido da busca do bem comum.

Portanto na verdade, a empresa trata-se de uma instituição social porque provém a grande maioria de bens e serviços da sociedade e, ainda, dá ao Estado grande parcela de suas receitas fiscais.

Receitas estas que servem para atender a própria satisfação às preocupações grupais que também se confundem com a própria função do Estado.

Logo, é possível entender então, que a arrecadação tem a sua função social quando viabiliza a prestação pelo governo de serviços essenciais ao bem-estar social da população, que são os verdadeiros destinatários destes recursos arrecadados ao longo dos exercícios financeiros da administração pública.

Contudo a receita fiscal não é a única forma de garantir a função social da empresa.

O Professor Fábio Konder Comparato¹⁶ argumenta o seguinte: “É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado”.

E continua o autor¹⁷ dizendo que “em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços”.

E ainda neste sentido, o Professor Comparato¹⁸ vai além, exaltar que a empresa não se limita apenas a esses efeitos notórios dizendo:

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva. 1995, pág.3

¹⁷ idem

¹⁸ idem.

Decisiva é hoje, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as Forças Armadas, todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios viu-se englobado na vasta área de atuação da empresa.

Logo a empresa, como ente estimulador da função social é responsável pelo emprego, produção ou intermediação com o consumidor e como já tido acima, é a principal fonte arrecadadora de tributos, sendo responsável também pela valorização da região em que está instalada.

Porém, não há como se falar em função social da empresa, sem abordar o princípio que lhe deu origem, ou seja, o da função social da propriedade.

Juntamente com este que se tenha de fazer uma compreensão harmônica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, pleno emprego de modo a assegurar liberdade aos particulares na exploração da atividade empresarial que promova o bem estar dos cidadãos.

Neste sentido, tudo isso é possível, porque o Estado democrático de direito, modernamente, deixou de participar diretamente da produção e circulação de bens e serviços, deixando espaço para a livre iniciativa, que se transformou no projeto de desenvolvimento econômico da sociedade.

Vale ressaltar que o desenvolvimento econômico apenas terá sucesso com a vinculação ao desenvolvimento social, pois desta união se alcança o princípio da dignidade humana, já que, em nome do desenvolvimento econômico, o ser humano jamais poderá ser desprezado e, para o desenvolvimento social, o progresso, a produção não serão esquecidos.

Humberto Theodoro Júnior argumenta:

A ordem constitucional de nossos tempos, por isso, evita o intervencionismo gerencial público no processo econômico; deixa de atribuir ao Estado a exploração direta dos empreendimentos de ordem econômica; mas também não pode permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem estar social e com valores éticos cultivados pela comunidade¹⁹.

19 THEODORO JÚNIOR. Humberto. *O Contrato e sua função social*. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 34.

Frente a essa nova realidade a empresa deixa de possuir apenas o objetivo ao lucro, e suas metas passam ter por base uma exploração econômica atrelada aos valores sociais de bem-estar coletivo e justiça social.

Ainda no entendimento do Professor Comparato²⁰, este ensina:

Constitui função legítima da propriedade privada, tradicionalmente, prover o indivíduo e sua família dos recursos necessários ao atendimento das necessidades básicas da existência. No desempenho dessa função, no entanto, a propriedade privada vem sendo suplantada, hodiernamente, por garantias várias, ligadas ao trabalho e às prestações sociais devidas pelo Estado.

[...]

A chamada função social da propriedade representa um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade, e inconfundível, como tal, com as restrições tradicionais ao uso de bens próprios.

Neste sentido, vale esclarecer que a empresa cumpre seu papel social quando contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural, gerando empregos, tributos e riqueza, visando também a proteção ambiental e preservar o respeito ao consumidor, não cumprindo portanto um papel sinônimo de filantropia empresarial.

Quanto a previsão na legislação podemos encontrar o termo função social da empresa, na Constituição de forma exaustiva, nos seguintes artigos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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, observados os seguintes princípios:

...

III - função social da propriedade;

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

20 COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, pag. 37.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

...

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.²¹

No Código Civil²², em seu artigo 421:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Encontra-se também descrito na Lei 6404/76²³ que dispõe sobre as Sociedades por Ações em seu artigo 116, conforme segue:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais

²¹BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017.

²²_____. Lei 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017. .

²³BRASIL. Lei 6404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a sociedade de ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm> Acesso em: 31 jan. 2017.

acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

E finalmente, pode ser encontrado na Lei 11.101/2005²⁴, lei de recuperação judicial e falência, em seu artigo 47.

Art. 47 - A recuperação judicial tem por 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, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Contudo, apesar de estar largamente difundida a expressão função social, a doutrina ainda não a definiram de forma satisfatória, justificando o seu estudo, principalmente, no direito empresarial.

1.4 Da Ordem Econômica.

No artigo 115 da Constituição de 1934, revelou-se pela primeira vez os princípios da Ordem Econômica, adquirindo assim caráter constitucional, conforme podemos notar em sua leitura:

A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é assegurada a liberdade econômica.²⁵

Já quanto a Constituição de 1988, esta anuncia os princípios para manter a forma econômica capitalista, com base na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170).

Para Eros Roberto Grau²⁶, a ordem econômica, ainda que se oponha a ordem jurídica, é usada para referir-se uma parcela da ordem jurídica, que compõe um

²⁴ _____. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31.01.2017.

²⁵ _____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

²⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.51.

sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social.

Aqui se tem a importância de se fazer uma distinção entre regras e princípios, trazendo a importante definição de Humberto Ávila²⁷.

Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos (normas-do-que-fazer). Os princípios são normas cuja finalidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante (normas-do-que-deve-ser), ao passo que a característica dianteria das regras é a previsão do comportamento.

Ademais, encontram-se em posição hierárquica superior ao da norma, pois o primeiro está em além de ser fundante e finalístico, contribuem portanto para a estrutura do ordenamento jurídico, na elaboração de toda a legislação infraconstitucional, sendo que a norma tem sua finalidade de descrever um determinado fato ou situação.

O Professor André Ramos Tavares²⁸ interpreta a ordem econômica como uma ordem jurídica da economia, a definindo como:

[...] sendo a expressão de um certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É “a sua estrutura ordenadora, composta por um conjunto de elementos que confronta um sistema econômico.

Assevera José Afonso da Silva²⁹:

A expressão “ordem econômica” adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições dos Estados passaram a discipliná-la sistematicamente, fato este que se iniciou com a Constituição mexicana de 1917. No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a consignar princípios e normas sobre a ordem econômica, sob a influência da Constituição alemã de Weimar.

²⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

²⁸ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006, pag. 81.

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2007, pag. 786.

Contudo em que pese o surgimento do período de exceção na Alemanha, perdurando até a derrota do nazismo em maio de 1945, no Brasil ao seguir as experiências da República de Weimar, eclodiram a Revolução Brasileira de 1930, a própria Constituição de 1934, a Justiça Eleitoral e a Justiça Trabalhista, bem como o desenvolvimento concreto de alguns direitos sociais (carteira de trabalho, jornada de oito horas, salário mínimo), constituindo pálido reflexo da grande revolução ocorrida na Alemanha³⁰.

Assim a partir de então ocorre uma transição de um modelo econômico liberal, pautado na regra do “*laissez faire, laissez passer*”, onde o Estado deve ser abster-se de qualquer regulação, pois melhor do que ele, “a mão invisível” de que fala Adam Smith regularia a economia.

Entra em cena o modelo econômico intervencionista estatal, inaugurando o Estado Social, que passa a regular sistematicamente a vida econômica, dando ensejo ao surgimento das chamadas Constituições econômicas.

Tratou-se, portanto, em primeiro momento da inclusão de conteúdo predominantemente programático nos textos constitucionais, completando o constitucionalismo nascido com o Estado Liberal de Direito com normas relativas aos direitos sociais e econômicos³¹.

Portanto, com a constituição econômica, a economia assume feição jurídica, ou seja, ocorre uma juridicização de temas econômicos em sede constitucional.

Visão esta diferente de Eros Roberto Grau³², o qual diz que as Constituições econômicas não ensejaram na verdade a constitucionalização da ordem econômica, posto que “a ordem econômica, parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação deste século, produto da substituição da ordem jurídica liberal por uma ordem jurídica intervencionista”.

Ainda neste sentido, tal fato implica afirmar que a relativa ausência de normas econômicas em cartas políticas anteriores não significa a inexistência de uma Constituição econômica e muito menos de uma ordem econômica.

³⁰ GUEDES, Marco Aurélio Peri. *Estado e ordem econômica e social: a experiência constitucional da república de Weimar e a constituição brasileira de 1934*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pag. 145.

³¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24 Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pag. 808.

³² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 62.

Logo, os princípios da Ordem Econômica devem ser interpretados em conjunto com os princípios da Ordem Social, pois neste sentido com vistas a agregação ao tão perseguido princípio da justiça social, são editadas leis complementares com o fim específico de efetivação e aplicação destes direitos.

Deste pensamento, no sentido de garantir o princípio da justiça social, surgiu a Lei 11.101/2005, a qual tem a intenção em garantir a preservação da empresa com a manutenção da atividade empresarial, que hodiernamente tem crescido demasiadamente.

Portanto, não se pode olvidar que a Constituição Federal atribui poderes ao Estado que objetivam a edição de leis, bem como a regulação das atividades econômicas, propiciando incentivos, planejamentos, tudo com vistas ao direcionamento da economia com as leis que daí eclode.

Independente da política econômica adotada em nosso país hodiernamente, fato é que o Estado não deixa de cumprir sua função na fiscalização quando da necessidade para coibir excessos e também no sentido do planejamento econômico. Também não menos importante é o papel do Estado de forma direta ou indireta, quando para garantir a preservação de interesses coletivos ou também dos interesses coletivos.

1.5 Breves Comentários aos Princípios da Ordem Econômica Atinentes a Atividade Empresarial.

Conforme é sabido, as bases constitucionais do atual sistema econômico brasileiro encontram-se dispostas no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, nos arts. 170 a 192.

Neste sentido o artigo 170 contém vários princípios que servem como uma estrutura para todas as normas jurídicas.

Nos ensinamentos de Ricardo Luiz Lorenzetti³³:

A palavra “princípio” pode ter muitos usos. Tem uma função evocativa dos valores fundantes de um ordenamento jurídico, também alude ao início de algo, às noções básicas de uma ciência

³³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pag. 312.

(princípios de ética ou de matemática), as características essenciais de um ordenamento que representa seu “espírito”. Já jurisprudência o princípio é concebido como uma regra geral e abstrata que se obtém indutivamente, extraindo o essencial de normas particulares, ou como uma regra geral preexistente. Para alguns são normas jurídicas, para outros regras de pensamento, para alguns são interiores ao ordenamento enquanto para outros são anteriores ou superiores ao sistema legal.

Nos dizeres de Carmem Lúcia A. Rocha³⁴:

Os princípios constitucionais são conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em dada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política ao Estado. Aqueles valores superiores encarnam-se nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional, dotando-o, assim, para cumprimento de suas funções, de normatividade jurídica. A sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo-jurídica. Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais legítimo será o sistema jurídico e melhores condições de ter efetividade jurídica social.

Logo é importante que os princípios sejam analisados de uma forma global dentro de uma sociedade política e não de forma isolada no sentido de causarem desarmonia entre as normas.

Vejamos o disposto no art. da Carta de 1988³⁵:

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, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

³⁴ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. Walter claudius rothenburg. Princípios constitucionais. Segunda tiragem. Sérgio antonio fabris editor. Porto alegre, 1999, pag. 17.

³⁵BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Por esta leitura ao artigo acima, conclui-se que a Ordem Econômica Constitucional brasileira tem como fundamentos a valorização do trabalho humano (interesses sociais) e a livre iniciativa privada (iniciativa capitalista).

A valorização do trabalho humano é também fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos no art. 1º, inc. IV da CF/88, nos levando a crer que a valorização do trabalho é um princípio, e mais precisamente, segundo a lição de J. J. Gomes Canotilho³⁶, um “princípio político constitucionalmente conformador” .

Ainda quanto o princípio da valorização do trabalho, Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁷ afirma que a valorização do trabalho é princípio sublinhado pelo constituinte dentro da linha firmada pela doutrina social da igreja, como sendo um valor cristão.

Quanto a livre iniciativa, como segundo fundamento da ordem econômica, à seu turno, também é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. IV da CF/88).

Os autores, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior³⁸ também tratam esse princípio de “princípio político constitucionalmente conformador”, pois possui uma densidade normativa, da qual se pode extrair a “faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado” e a “ não sujeição a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei”.

1.5.1 Soberania nacional

Este princípio está presente na Constituição Federal, inicialmente, como fundamento da Lei Maior, por início, como um dos principais fundamentos da República (art. 1º, I).

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006, pag. 201.

³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 361.

³⁸ ARAUJO, Luiz Alberto Araújo; NUNES JUNÍOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, pag. 466.

É requisito essencial para a constituição do Estado brasileiro.

Em tempos de globalização, a força do mercado externo desloca fronteiras e esse processo econômico e social que estabelece uma integração entre os países e as pessoas do mundo todo, chamado de Aldeia Global.

Logo, serve para unir pessoas, os governos e as empresas, os quais todos trocam ideias e realizam transações financeiras e comerciais, além de espalhar aspectos culturais pelos quatro cantos do planeta.

Por conseguinte esse deslocamento enfraquece a força política dos Estados, colocando em risco a soberania de uma nação.

Neste sentido, se faz necessário a observação desse princípio na Ordem Econômica e Financeira da Constituição de 1988.

Tradu a preocupação com a identidade nacional e com a realização dos fins do Estado e da própria sociedade, a julgar pela coerência sistemática das disposições constitucionais relativas aos processos de integração econômica, política, social e cultural da sociedade brasileira com outros povos.

Da interpretação do princípio da soberania, é possível compreender que se trata de uma soberania econômica, o que não impõe um suposto isolamento econômico, mas sim modernização da economia com a ruptura da situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas³⁹.

O Professor José Afonso da Silva⁴⁰, acerca do assunto, proclama em seu entendimento que o constituinte de 1988 não teve a intenção em romper com o sistema capitalista, porém que fosse formado um capitalismo nacional autônomo, não dependente, lecionando assim de forma ímpar:

Se formos ao rigor dos conceitos, teremos que concluir que, a partir da Constituição de 1988, a ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos. Essa é uma tarefa que a Constituinte, em última análise, confiou a burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista. Vale dizer, o constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular,

³⁹ Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pags. 1974/1975.

⁴⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, pags. 792/793.

que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia.

Ainda neste sentido Eros Roberto Grau⁴¹

Afirmar a soberania econômica nacional como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna e como objetivo particular a ser alcançado é definir programa de políticas públicas voltadas – repito – não ao isolamento econômico, mas a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional.

Portanto, denota-se que o princípio da soberania nacional tem o propósito de que o Estado defenda os interesses da nação e não uma paralisação do sistema econômico, com vistas a um desenvolvimento econômico da nação, de acordo com os fins, existência digna de todos e justiça social.

Finalmente, este importante princípio, tem o sentido de impor em todo o território nacional o exercício do poder de império do Estado Regulador, submetendo todos da iniciativa privada todos seus princípios e regras.

1.5.2 Propriedade privada.

É de extrema relevância o estudo dos princípios da propriedade privada e da função social de forma reunidos, pois com o passar dos anos, o direito de propriedade é visto cada vez menos como um direito subjetivo de caráter absoluto, devendo este se ajustar aos interesses da sociedade, e em caso de conflito, prevalecer o interesse social sobre o individual.

Referidos princípios, além de estarem previstos em nossa Lei Maior no artigo 170, incs. II e III, apresentam-se no art. 5º, incs. XXII e XXIII, da CF/88, existindo normas idênticas, além de vários outros dispositivos constitucionais a respeito onde a propriedade é tratada como direito individual.

⁴¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 13ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2008, pag. 227.

Assevera José Afonso da Silva⁴² que as normas constitucionais relativas à propriedade denotam que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição de Direito Privado e conclui: “por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62)”.

E continua o autor sobre a aplicabilidade do princípio da função social:

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece. Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada, como se nada tivesse mudado⁴³.

A propósito o julgado abaixo deixa claro o princípio da função social da propriedade:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE NO JUÍZO CÍVEL. ARRESTO DE IMÓVEL NO JUÍZO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. BEM NA POSSE DO DEVEDOR. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. 1. Em regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal n. 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05.2. Na hipótese, porém, há peculiaridade que recomenda excepcionar a regra. É que o imóvel alienado fiduciariamente, objeto da ação de imissão de posse movida pelo credor ou proprietário fiduciário, é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.3. Em casos que se pode ter como assemelhados, em ação de busca e apreensão de bem móvel referente à alienação fiduciária, a jurisprudência desta Corte admite

⁴² SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 28. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, pags. 270.

⁴³ Ibidem, pags. 281.

flexibilização à regra, permitindo que permaneça com o devedor fiduciante "bem necessário à atividade produtiva do réu" (v. REsp 250.190-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, QUARTA TURMA, DJ 02/12/2002).⁴ Esse tratamento especial, que leva em conta o fato de o bem estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo sua função social (CF, arts. 5º, XXIV, e 170, III), não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), caberá ao Juízo da Recuperação Judicial processar e julgar a ação de imissão de posse, segundo prudente avaliação própria dessa instância ordinária.⁵ Em exame de conflito de competência pode este Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro Juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado. Precedentes.⁶ Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba - SP, onde é processada a recuperação judicial da sociedade empresária.⁴⁴

Portanto, conclui-se que o princípio da função social da propriedade não tem por finalidade frustrar o direito do proprietário ou contrariar os pressupostos da propriedade privada, mas uma utilização consciente com vistas a uma conveniência social.

1.5.3 Livre concorrência

Trata-se o princípio da livre concorrência um desdobramento do princípio da livre iniciativa, complementando-o com sua ponderação e, para garanti-la o legislador constituinte, no § 4º do art.174, dispôs que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Neste sentido, importante a definição do princípio abaixo:

O princípio da livre concorrência está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso IV e baseia-se no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida por agentes econômicos com poder de mercado. Em um mercado em que há concorrência entre os produtores de um bem ou serviço, os preços praticados tendem a se manter nos menores níveis possíveis e as empresas devem constantemente buscar formas de se tornarem mais eficientes, a fim de aumentarem seus lucros. Na medida em que tais

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC: 110392 SP 2010/0025071-2. Autor: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentos de Guarulhos e Região e outros. Réu: Olima Indústria de Alimentos Ltda.-Em Recuperação Judicial. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 24/11/2010, Data de Publicação: DJe 22/03/2011. Disponível em: <www.sjt.jus.br>. Acesso em 25 fev. 2017.

ganhos de eficiência são conquistados e difundidos entre os produtores, ocorre uma readequação dos preços que beneficia o consumidor. Assim, a livre concorrência garante, de um lado, os menores preços para os consumidores e, de outro, o estímulo à criatividade e inovação das empresas.⁴⁵

O Importante acórdão do STF, no julgamento referente ao monopólio dos correios na ADPF nº 46, Min Marco Aurélio:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, **170**, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA **LIVRE CONCORRÊNCIA** E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas

⁴⁵ Definição do princípio da livre concorrência obtida junto ao site do www.cade.gov.br, acesso em 28 de dezembro de 2016.

vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo⁴⁶.

E finalmente não podemos olvidar que o princípio da livre concorrência por completar ao da livre iniciativa, deve ser entendido, também, como instrumento para se alcançar a dignidade da pessoa humana, pois tem o objetivo de conferir a todos um direito subjetivo de terem condições de competir em igualdade no mercado, assegurando a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

1.5.4 Defesa do Consumidor; Defesa do Meio Ambiente e Redução das desigualdades sociais.

Este princípio está ligado diretamente à proteção ao consumidor realizada pelo Estado (artigo 170, V), o qual dita as regras de proteção com o sentido de harmonização da relação entre fornecedor de produtos ou serviços e consumidor, parte hipossuficiente na relação de consumo, constituindo um importante instrumento da cidadania.

Como marco fundamental, em 1990, um importante passo foi dado para a proteção do consumidor no Brasil. A Lei nº. 8078/1990 instituiu o Código de Defesa do Consumidor, que demonstrou o Estado preocupado com os direitos do consumidor, que passaram a ser assegurados constitucionalmente.

Logo, este princípio constitucional de defesa do consumidor, fundamenta-se, na igualdade de oportunidades e persegue a igualdade de tratamento entre os indivíduos.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 46/DF. Autor: Abraed - Associação Brasileira das Empresas de Distribuição. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 05/08/2009. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em 28 dez. 2016.

No que tange a recuperação judicial, este princípio tem importante relevância e afetação, pois o Estado intervêm diretamente a pedido dos interessados.

Tal situação ocorre no sentido além de aprovar a viabilidade da empresa, bem como nas relações contratuais, que por vez afetem a vida das pessoas, posto que desta forma o judiciário decidirá com base no princípio de proteção ao consumidor.

Como princípio da ordem econômica, a defesa do meio ambiente, prevista no artigo 170, VI da CF, importa em dizer que toda a atividade econômica seja ela de cunho industrial, comercial, de serviços ou mesmo as atividades informais desamparadas pelo contrato formal de trabalho, não poderá redundar em depredação e degradação do meio ambiente, servindo este princípio como dique para todas as atividades econômicas, formais e informais.

Conforme dito anteriormente, a empresa representa na sociedade atual um alto grau de dependência para os que em torno dela gravitam, pois são geradores de riquezas, de tributos, empregos, avanços tecnológicos entre outros.

Portanto, com o encerramento de determinada atividade, este vem acompanhado de um grande impacto na sociedade em que está contida, não apenas aos diretamente ligados, mas também em toda a coletividade.

Contudo, um dos elementos que deve ser respeitado no desenvolvimento é o ambiental, bem como o social e econômico.

Assim, a LRF, as empresas tem a possibilidade de se soerguer, contudo não é admissível esse fato, com a utilização em recursos não-renováveis, sendo a preservação da empresa a qualquer custo, o que comprometeria a qualidade de vida de pessoas e de gerações futuras.

Portanto se faz necessário a preservação da empresa, porém sempre observado seu reflexo na sociedade, com a defesa dos interesses da coletividade, mesmo que isto seja no sentido do detrimento da atividade empresarial.

Quanto ao princípio da redução das desigualdades sociais, está ligado a necessidade do equilíbrio regional e social.

Encontra-se previsto nos objetivos fundamentais da república, vemos no inciso III, do art. 3º da CF/88 a preocupação em erradicar a pobreza, a marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais.

Mais adiante e no mesmo sentido, o art. 43 da Constituição Federal, afirma que a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e

social, visando a seu desenvolvimento e á redução das desigualdades regionais (ex: regiões metropolitanas).

Ademais, no campo mais específico da tributação, o art.151, inciso I da CF/88 veda a União a instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro.

Contudo é admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país; aqui visualizamos a intervenção por indução em razão, por exemplo, de incentivos fiscais e creditícios.

Nas palavras do Professor Celso Ribeiro Bastos⁴⁷, este assevera que:

Até mesmo por razões de unidade nacional não é possível tolerar-se o desnível de desenvolvimento existente entre as diversas regiões do País. A preocupação com o desenvolvimento mais acelerado das regiões menos desenvolvidas deve ser uma diretriz fundamental da política do país. Há que se observar, no entanto, que este esforço de desenvolvimento regional não pode levar a um deslocamento tão acentuado da poupança e do investimento para regiões menos desenvolvidas a ponto de colocar em risco a continuidade do processo de desenvolvimentista nas regiões mais avançadas.

Assim, o Estado tem que lançar de incentivos, tantos fiscais como outros no sentido de garantir a preservação de empresas, pois como em países em desenvolvimento, como no caso brasileiro, verifica-se que são grandes os índices de desigualdades regionais e sociais.

Vale esclarecer que no presente trabalho, uma das dificuldades apresentadas para o soerguimento das empresas seria a falta de possibilidade dos devedores em se obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devido a falta de legislação pertinente.

Portanto, é plenamente possível a adoção de incentivos fiscais, dentro das possibilidades e limites postos pela própria Constituição Federal, que, pelo seu sistema adotado, quando da manifestação do Poder Constituinte, já teve em si os referidos mecanismos.

1.5.5 Tratamento favorecido a empresas de pequeno porte

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: Celso bastos Editor, 2000, pags.145/146

Finalmente trata-se de princípio a promover um tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte (inc. IX), a qual visa proteger os organismos que possuem menores condições de competitividade em relação às grandes empresas e conglomerados, para que dessa forma se efetive a liberdade de concorrência e de iniciativa.

Nesse sentido proclama Manoel Gonçalves Ferreira Filho o seguinte:

[...] numa era de gigantismo empresarial, a sobrevivência das empresas de pequeno porte é extremamente difícil. São elas, porém, um elemento de equilíbrio e, conseqüentemente, merecem um tratamento especial”⁴⁸

Assim, é possível se afirmar que a ordem econômica na Constituição de 1988, constitui um conjunto de normas programáticas de uma Constituição dirigente, ou seja, normas que procuram dizer para onde e como se vão atribuir os fins do Estado, não apenas o retrato do “mundo do ser” econômico.

Desta maneira, as micro empresas e empresas de pequeno porte, gozam de benefícios simplificadores e favorecedores à sua disposição devem utilizá-los efetivamente, como já bem utilizam aqueles comandos legais inseridos na Lei Complementar nº 123/2006 (Lei do Supersimples), Código Civil brasileiro e Constituição Federal, sendo a Lei Federal nº 11.101/2005 também mais um dos diversos benefícios colocados à sua disposição.

⁴⁸ FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 362.

CAPÍTULO II – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme ideia inicial, recuperação significa reaver, recobrar, por exemplo o tempo perdido ou os sentidos. Exprime a intenção de restabelecimento, de revigoração.

Pode ser estendido também como a restauração de um bem, de valor artístico ou afetivo, ou de recuperação de um ser humano vitimado por uma doença ou vício⁴⁹.

E com este pensamento, com o objetivo de soerguer as empresas, foi editada a Lei 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial e Falência – LRF, revogando o Decreto-lei nº 7661/45, não mais contemplando o instituto da concordata, em qualquer de suas modalidades, ou seja, preventiva ou suspensiva, sendo substituída pela recuperação judicial.

A anterior norma que dispunha do assunto, ou seja, o Decreto-lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1945, teve surgimento com a chegada de Getúlio Vargas ao poder o qual implantou uma política de fortalecimento do Estado.

Teve seu projeto elaborado por Juristas como Noé Azevedo, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Silvia Marcondes Machado, Filadelfo Azevedo, Hahnemann Guimarães e Luis Lopes Coelho.

Da legislação anterior, é possível destacar os principais pontos, entre eles, o reforço aos poderes do Magistrado, a diminuição da influência dos credores e finalmente a transformação do instituto da concordata preventiva como a suspensiva para os comerciantes em precária situação financeira.

Contudo, este regramento que se baseava toda na pessoa do comerciante e da Teoria dos Atos do Comércio, progressivamente foi sendo substituída pela Teoria da Empresa, o que tornou necessária a elaboração de um novo diploma falimentar.

Conforme Fabio Ulhoa Coelho⁵⁰:

A teoria da empresa tem o sentido prático de ampliar o campo de incidência do direito comercial, introduzindo neste, precisamente, a prestação de serviços. A empresa, assim, é entendida como a

⁴⁹ CAMPOS FILHO, Moacyr Iobato de. *Falência e recuperação*. Ed. Del Rey, 2006: Belo Horizonte, pag. 20.

⁵⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. Editora Saraiva. 6ª Edição. São Paulo. 1995, pag. 8.

exploração econômica da produção ou circulação de bens ou serviços.

Em virtude dessa nova concepção, em 1983, o Ministério da Justiça nomeou um grupo de Juristas composto por Rubens Requião, Antonio Luiz de Souza Rocha, Cláudio Ferraz Alvarenga, Antonio Jesus Marçal Romero Bechara, Abert Farjalla Bumachar e Alfredo Chicralla Nader para reformar a lei de falências.

Surgiu desta reunião a Lei 7.274 de 10 de dezembro de 1984 que alterou uma série de dispositivos do Decreto Lei nº 7.661/45, sendo que esta mutação já tinha iniciado após o fim da segunda Guerra Mundial e com o desmoronamento dos regimes ditatoriais, os quais foram sendo substituídos por regimes de participação popular.

Na parte econômica urge a necessidade de um movimento de fortalecimento das atividades comerciais, capitaneada por um intenso intercâmbio entre as mais variadas nações, iniciando-se assim o fenômeno da globalização, pois a lei de falências não mais conseguia cumprir com o seu papel de reerguimento das empresas em dificuldade.

Diante desta indispensabilidade de alteração da já obsoleta, no início da década, e ciente da necessidade de se reformular antiga lei de Falências, no início da década de 90, após discussões por vários segmentos da sociedade, por meio de audiências públicas, pareceres, conferências e audiências, por iniciativa do Poder Executivo, resultou no projeto de Lei nº 4.376/93, sendo este, após trâmite legal, sancionado no dia 09 de fevereiro de 2005, transformando-se na Lei 11.101/05.

Neste sentido vale apontar o relatório apresentado pelo Senador Ramez Tebet quando da apreciação do projeto de lei pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, onde ele enumera doze princípios que deveriam servir como norte ao aplicador desta lei.

Trata-se dos seguintes princípios: Preservação da Empresa; Separação dos conceitos de empresa e de empresário; Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; Retirada do Mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; Proteção aos trabalhadores; Redução do custo do crédito no Brasil; Celeridade e eficiência dos processos judiciais; Segurança Jurídica; Participação ativa dos Credores; Maximização do valor dos ativos do falido; Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Vale ainda esclarecer que grande foi à contribuição do então Senador Ramez Tebet para a concretização da Lei de Recuperação Judicial e Falência que por intermédio do PLS 314, de 2014, a lei passará a chamar “Lei Senador Ramez Tebet”.

Não se pode olvidar que a Lei 11.101/05, que trouxe sensíveis inovações, tendo como princípio fundamental a recuperação econômica da empresa, “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”, conforme enfatizado pelo artigo 47 da citada lei.

Vale ainda apontar que também sofreu grande influência das imposições do FMI (Fundo Monetário Internacional) no sentido de garantir uma maior segurança ao investidor estrangeiro, bem como o crescimento da importância da empresa privada no mundo contemporâneo.

Neste sentido são as palavras do professor Arnoldo Wald⁵¹:

A evolução da empresa constitui, na realidade, um elemento básico para a compreensão do mundo contemporâneo. Do mesmo modo que, no passado, tivemos a família patriarcal, a paróquia, o Município e as corporações profissionais, que caracterizaram um determinado tipo de sociedade, a empresa é, hoje, a célula fundamental da economia de mercado. Já se disse, aliás, que a criação da empresa moderna representa, na história da humanidade, uma mudança de civilização tão importante quanto o fim do estado paleolítico, ou seja, o momento em que o homem deixou de viver exclusivamente da caça para se dedicar à agricultura, abandonando o nomadismo para se fixar na terra. Na realidade, a grande empresa contemporânea representa uma mudança não só quantitativa, mas qualitativa, quando comparada ao artesanato ou às pequenas sociedades familiares do passado. A nova dimensão que, a partir dos meados do século passado, adquiriram as multinacionais, as empresas públicas e as sociedades de economia mista importou criar uma nova unidade no sistema político, econômico e social. Trata-se de entidades que, pelo seu tamanho, pelo seu faturamento e pela diversificação de suas atividades, atingiram e chegaram, em alguns casos, a

⁵¹ WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do direito de Empresa. Vol. XIV. 1ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2005, pag. 09/10.

ultrapassar a importância dos próprios estados soberanos, como bem salientou o jornalista Anthony Sampson.

Portanto, conforme descrito na Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, a recuperação judicial ali apontada tem o objetivo de reestruturar as empresas economicamente viáveis, as quais passam por dificuldade momentânea, com o objetivo claro ainda de manter os empregos e o pagamento dos credores.

Indubitavelmente, a recuperação judicial tem seu escopo na preservação da empresa e, diga-se de passagem, aquela que tem viabilidade econômica.

Pois caso contrário, as de crise de natureza insuperável devem ter sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado.

Neste sentido é o pensamento do Professor Fábio Ulhoa Coelho⁵²:

Nem toda a falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo serem encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação de empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores.

Referido instituto, ao longo destes mais de dez anos e hodiernamente com o agravamento da crise econômica financeira tem sido utilizada em grande escala.

Isto está associado ao fato de que a Lei de Recuperação Judicial e Falências contempla em seu bojo algumas benesses, como a suspensão das execuções em curso, garantia da manutenção de serviços básicos, como energia, água e comunicações, dentre outros.

Conforme dito acima, nem todas as empresas têm esse merecimento, apenas as economicamente viáveis e dentro deste contexto, podemos afirmar que este instituto tem a característica principal de reunir pessoas do direito privado com um

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pag. 165.

ideal comum, que é receber o que a empresa “recuperanda” lhes deve, existindo outros interesses que são afetados por todo este esforço, dentre eles o do Fisco.

Porém a lei especial que rege a matéria exclui do alcance da Recuperação Judicial algumas espécies de execuções, dentre as quais as execuções fiscais, como se observa do texto do artigo 6º, § 7º, que com extrema clareza determina:

Art. 6º.

...

§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica⁵³.

Dessa forma, a Lei 11.101/2005 foi editada, tendo como princípios basilares a preservação da empresa, a proteção aos trabalhadores, e por fim os interesses dos credores, que passa a analisá-los a partir de agora.

2.1 Princípio da preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa não está formulado na lei, sendo geral, legal e implícito, sendo reconhecido pela análise da jurisprudência e na doutrina ao se destacar nas normas relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do Código Civil e artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor).

Também é encontrado na resolução da sociedade em relação a um sócio, previsto no artigo 128 do Código Civil e finalmente na lei de recuperação judicial, parte deste estudo acadêmico.

Dentro desta ótica, com o advento da LRF, foi atendido um novo reclame de toda a sociedade brasileira, a frente do unânime reconhecimento da inadequação do antigo diploma – decreto lei 7.661/45 – diante da realidade contemporânea, definindo uma nova postura em relação ao tratamento dispensado as empresas em crise, dando-se fim ao instituto da concordata.

⁵³ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

O objetivo desta lei está apontado em seu artigo 47, o qual permite a empresa em crise, porém com viabilidade econômica e após preenchidos requisitos a serem demonstrados quando da apresentação do pleito em juízo, uma tentativa real de possibilitar a sobrevivência e preservação da fonte produtiva de riqueza, no sentido mais amplo da palavra.

Tudo no intuito de propiciar a proteção dos interesses sociais em prol da comunidade e até como forma de tutela dos direitos humanos, em particular, da dignidade da pessoa humana, no caso de manutenção da fonte do trabalho dos empregados da empresa em crise.

Como forma de crise da atividade econômica, poderíamos citar várias razões, entre elas: crises econômicas mundiais ou regionais; elevação ou diminuição excessiva de preços; eventos naturais; má gestão, entre outras.

No entendimento de Fábio Ulhoa Coelho⁵⁴ a crise de uma empresa pode ser econômica, financeira ou patrimonial.

Estaríamos diante de uma crise econômica quando as vendas dos produtos ou a prestação de serviços não são realizadas em quantidade suficiente à manutenção do negócio.

Já quanto à crise financeira, esta aconteceria quando o empresário tem falta de fluxo de caixa, dinheiro ou recursos disponíveis para pagar suas obrigações obrigacionais.

E finalmente patrimonial se faz sentir quando o ativo do empresário é menor do que o seu passivo e seus débitos superam os seus bens e direitos.

Vale ainda ressaltar, conforme anteriormente apontado, que nem todas as empresas merecem o benefício da tentativa da recuperação, pois a reorganização de atividades econômicas é tarefa de extrema dificuldade.

Tanto é que no pleito judicial, alguém há de pagar pela recuperação, seja pelo sujeito ativo na tentativa de salvar a empresa com a inserção ou aumento do capital social ou aqueles que contribuem de forma passiva na medida de perdas parciais ou totais de seus créditos.

Logo o espírito da Lei 11.101/05 é a preservação da empresa no sentido da continuação das atividades de produção de riqueza como um valor que pode ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito da empresa*, v. 3, p. 231-232.

da extinção das atividades empresariais, que não só prejudica o empresário ou sociedade empresária, prejudica todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.⁵⁵

Na visão de Waldo Fazzio Junior⁵⁶:

A preservação da atividade negocial é o ponto mais delicado do regime jurídico de insolvência. Só deve ser liquidada a empresa inviável, ou seja, aquela que não comporta uma reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate.

Já no entendimento de Ricardo Negrão⁵⁷, há cumprimento da norma maior ao se dar aplicabilidade a este princípio.

Veja-se o que dispõem os seguintes dispositivos constitucionais:

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, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

(...)

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado⁵⁸.

Portanto trata-se de proteção constitucional a preservação da empresa, porque além da proteção a propriedade privada, busca-se também a preservação de sua função social, ou seja, o que ela representa para uma determinada sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos.

Ainda quanto ao dito pelo autor apontado acima: "das normas constitucionais decorre o objetivo da tutela recuperatória em juízo: atender à preservação da empresa, mantendo, sempre que possível, a dinâmica empresarial em três aspectos fundamentais: fonte de produtora, emprego dos trabalhadores e interesses dos credores".⁵⁹

⁵⁵ MAMEDE, Gladson. *Manual de direito empresarial*. 4^o Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pag. 448.

⁵⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 13^a Ed. São Paulo: Atlas, 2012, pag. 596.

⁵⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa* : volume 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁵⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

⁵⁹ MAMEDE, Gladson. *Manual de direito empresarial*. 4^o Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pag. 448.

Por conseguinte, há uma orientação constitucional pela preservação da empresa e suas unidades produtivas, com a incidência do princípio constitucional implícito da proporcionalidade, não sendo razoável a possibilidade de valores insignificantes provocarem a quebra de uma empresa.

Neste sentido é o julgado abaixo:

FALÊNCIA. VALOR MÍNIMO. PROCESSO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI 7.661/45 – INTERPRETAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS – ART. 94, 1, DA LEI 11.101/2005 – VALOR MÍNIMO QUE DEVE SER OBSERVADO. I – O artigo 1º do Decreto-lei 7.661/45 não leva em consideração a intenção do credor, para aferir os requisitos necessários à decretação da falência. Precedentes. II – Após a Nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), não se decreta a falência fundada em crédito inferior a 40 (quarenta) salários mínimos da data do pedido de falência, devendo o art. 1º do Decreto-lei 7.661/45 ser interpretado à luz dos critérios que levaram à edição da Nova Lei de Falências, entre os quais o princípio da preservação da empresa. III – Recurso Especial improvido.⁶⁰

Sendo assim, a Lei 11.101/05 visa primordialmente viabilizar o saneamento da empresa em crise, no se sentido de se garantir a preservação da empresa e em último em casos excepcionais de atividades não mais ou sem qualquer possibilidade de viabilidade econômica.

2.2 Princípio da proteção aos trabalhadores

A par da análise de viabilidade econômica, deve também o plano de recuperação salvaguardar o interesse com a proteção dos trabalhadores envolvidos neste processo.

Conforme é sabido, o Direito do Trabalho vige sob a égide de um princípio basilar; qual seja o princípio da norma mais favorável (também conhecido como princípio do *in dubio pro operário*) que explicita que a dúvida que surgir deve ser solucionada de molde a não prejudicar o empregado.

A regra da norma mais favorável está implícita no *caput* do artigo 7º da Constituição, quando prescreve “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 805624 MG 2005/0211833-9. Recorrente: GVD Trading S/A. Recorrido: Lucília Parreiras Dutra. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Data de Julgamento: 23/06/2009. Disponível em <www.stj.jus.br> . Acesso em 28 dez. 2016.

Sobre o assunto, Sérgio Pinto Martins⁶¹ entende o seguinte:

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro.

Logo com a edição da Lei da Recuperação Judicial, o legislador a parte desta situação não poderia deixar de fora a proteção ao trabalhador, sendo o princípio da proteção do trabalhador, consubstanciado em vários dispositivos da LRF.

Entre eles na própria classificação do crédito trabalhista no quadro dos credores concursais: em primeiro lugar entre os créditos concursais (art. 83, I – além do previsto no art. 151, que prevê o pagamento imediato de determinadas verbas salariais).

Principalmente em razão da sua natureza eminentemente alimentar e da conhecida hipossuficiência do trabalhador, que não consegue negociar garantias em seu contrato de trabalho, tampouco embutir em sua remuneração uma taxa de risco, tal como o fazem as instituições financeiras e os grandes fornecedores, por exemplo.

Ademais, na recuperação judicial o devedor (empresário individual ou sociedade empresária), terá o prazo máximo de um ano para o pagamento dos débitos trabalhistas, vencidos até a data do pedido de recuperação:

Art. 54 – O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 01 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial⁶².

A exceção a esta regra vem tratada no parágrafo único do artigo 54 mencionado, onde se diz que:

Artigo 54.

⁶¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pag. 61.

⁶² BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 05 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 03 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Sendo assim, observa-se a natureza alimentar do crédito trabalhista faz dele um crédito superprivilegiado, no sentido de que o seu pagamento deva ser quase imediato.

Ainda no sentido da proteção do trabalhador, vale ressaltar que as ações trabalhistas não se suspendem com o deferimento do pedido de recuperação.

Conforme entendimento do artigo 6º, § 4º, trata-se de uma vantagem ao crédito trabalhista, pois estas prosseguirão na Justiça do Trabalho daquele juízo, até a apuração do valor da condenação e inscrição no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença, conforme assim dispõe o artigo abaixo:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial⁶³.

Importante frisar, ainda que os créditos trabalhistas constituídos após o pedido de recuperação judicial não farão parte do plano e nem sofrem os seus efeitos, tendo forma privilegiada de pagamento como crédito extraconcursal.

Assegurados, portanto, aos empregados que tenham seus contratos de trabalho rescindidos após o pedido de recuperação judicial, o pagamento da integralidade de seus créditos trabalhistas.

Portanto, nesta difícil missão de tentar restabelecer a atividade econômica da empresa recuperada, para que essa venha a se reerguer mantendo sua função

⁶³ BRASIL, Lei 11.101/2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 31.01.2017.

social, a lei 11.101/05, dispõe ainda de vários mecanismos protetores ao empregado, considerado hipossuficiente.

Percebe-se a clara decisão do legislador em priorizar o pagamento dos créditos trabalhista pela natureza alimentar do mesmo.

2.3 Princípio do Interesse dos Credores

Não menos importante do que os princípios apontados acima, o da proteção aos interesses dos credores, também encontra respaldo no princípio do interesse social, visto que presa pela preservação da empresa, fomentando empregos e igualmente a circulação de ativos financeiros, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento econômico financeiro da economia nacional.

Ademais, os credores tem interesse na recuperação, devido ao fato de também preservarem seus devidos créditos, pois se contra a empresa for decretada a quebra, podem deixar de receber os valores correspondentes.

Na visão de Waldo Fazzio Junior⁶⁴:

Qualquer regime de insolvência visa satisfazer, equitativamente, pretensões creditícias legítimas. Mesmo ante a necessidade de se considerar o interesse social na manutenção ou não do empreendimento adotado, A reestruturação da empresa em dificuldades é instrumental da satisfação dos credores, desde que observados níveis mínimos da paridade.

Não se pode olvidar que a lei de recuperação judicial, mais precisamente em seu artigo 47, quando menciona que seu objetivo é permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e finalmente os interesses dos credores, o faz de forma proposital, pois o interesse dos credores apenas poderá ser observado se primeiro a empresa se mantiver aberta e com suas obrigações trabalhistas em dia.

Nas palavras de Sérgio Campinho⁶⁵, este argumenta o seguinte:

O instituto da recuperação vem desenhado justamente com o objetivo de promover a viabilização da superação desse estado de

⁶⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.472.

⁶⁵ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pag. 126.

crise, motivado por um interesse na preservação da empresa desenvolvida pelo devedor. Enfatize-se a figura da empresa sob a ótica de uma unidade econômica que interessa manter, como um centro de equilíbrio econômico social. É, reconhecidamente, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção consiste em conservar o “ativo social” por ela gerado. A empresa não interessa apenas a seu titular – o empresário – mas a diversos outros atores do palco econômico, como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e, em suma, aos agentes econômicos em geral. Por isso é que a solução para a crise da empresa passa por um estágio de equilíbrio dos interesses públicos, coletivos e privados que nela convivem.

Portanto, como uma das discussões do presente estudo, o fisco tem o interesse igualmente aos dos credores no soerguimento da empresa, pois assim o crédito tributário poderá realizado.

Neste sentido é necessária a transcrição do pensamento do ilustre Magistrado Manoel Justino Bezerra Filho⁶⁶:

A Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridades na finalidade que diz perseguir, ou seja, colocando com primeiro objetivo a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o ‘emprego dos trabalhadores’. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os ‘interesses dos credores.

Diferentemente do apontado na legislação anterior, a antiga concordata conferia mais amplo poder ao juiz, do que a recuperação judicial que visa conceder um amparo melhor aos credores, permitindo através de votação destes com a convocação de Assembléia Geral dos Credores, conferindo poderes para decidir o destino da empresa com vistas à aprovação ou rejeição do plano apresentado pelo devedor.

Contudo podemos citar a exceção prevista no artigo 58⁶⁷, onde estabelece que mesmo na rejeição do plano de recuperação judicial, faculta ao juiz o

⁶⁶ Bezerra Filho, Manoel J. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada*. 6 ed. RT. P. 123 em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5882/Os-tres-principios-fundamentais-da-recuperação-judicial>>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

⁶⁷ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 11 jan. 2017.

deferimento nas hipóteses ali relacionadas, porém observados os requisitos na forma cumulativa, estando assim disposto:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Da leitura do artigo acima, pode-se entender que embora tenha retirado o poder do juiz em referencia ao favor legal atribuído na anterior lei de falência, adotou o instituto do *cram down*, instituto desenvolvido, no sistema norte-americano, o qual consiste autorizar o juiz a aprovar o plano rejeitado por alguma classe de credores, desde que se verifique a viabilidade econômica daquele plano e a necessidade de se tutelar o interesse social vinculado à preservação da empresa.

Com a deliberação acerca do plano de recuperação judicial não tenha alcançado os *quoruns* previstos no art. 45 da LRF, de regra o magistrado deverá convolar a recuperação em falência (art. 73, III, c/c art. 56, § 4º, ambos da LRF). Entretanto, se alcançado o *quorum* alternativo do artigo 58, § 1º, da LRF, o juiz poderá conceder a recuperação. Essa concessão da recuperação de plano que não foi aprovado pela maioria de cada uma das classes caracteriza hipótese em que o plano é imposto pelo juiz aos credores. No jargão anglo-saxônico, essa imposição chama-se *cram down*.⁶⁸

⁶⁸ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 289.

E neste sentido, segue importante também a transcrição do Acórdão abaixo:

Acórdão: Agravo de Instrumento n. 70045411832, de Porto Alegre. Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Data da decisão: 29.02.2012. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO APROVADO POR DUAS CLASSES DE CREDORES. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO CRAM DOWN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUINTA CÂMARA CÍVEL Nº 70045411832 COMARCA DE PORTO ALEGRE BANCO DO BRASIL S/A – AGRAVANTE AEROMOT INDUSTRIA MECANICO METALURGICA LTDA – AGRAVADO AEROSPAÇO SERV E REPRESENTACOES LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIARIA – INTERESSADO ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. GELSON ROLIM STOCKER (PRESIDENTE) E DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA. Porto Alegre, 29 de fevereiro de 2012. DES. ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO, Relator. RELATÓRIO DES. ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO (RELATOR). Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL contra a decisão das fls. 664-668 que concedeu a recuperação judicial requerida por AEROMOT – INDÚSTRIA MECÂNICO METALÚRGICA LTDA. e +AEROSPAÇO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. Sustenta o ora agravante, em suas razões (fls. 02/08), que não foram preenchidos os requisitos da Lei nº11101/05 para a homologação do plano de recuperação judicial. Refere que tal plano foi rejeitado na Assembléia Geral de Credores, isto porque não obteve aprovação na categoria dos créditos com garantia, uma vez que o agravante é detentor do crédito no valor de R\$ 1.024.752,64. Aduz que não foi observado o que determina o art. 45 da referida lei, qual seja, aprovação pelas três classes de credores referidas no art. 41. Refere que a decisão que homologou o plano de recuperação judicial da agravada, não preencheu os requisitos necessários e cumulativos dispostos na Lei de Falências, impondo prejuízos ao agravante, credor principal das recuperandas, devendo, por isso, ser desconstituída. Foi agregado o efeito suspensivo ao recurso (fl. 670). O Ministério Público ofertou parecer (fls. 675-682), opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso. Após, vieram os autos conclusos para julgamento. É o relatório. VOTOS DES. ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO (RELATOR). Verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado para o exame da questão suscitada. Tenho que a brilhante e criteriosa a decisão do Magistrado a quo não merece reforma. Com efeito, o fato de o agravante, Banco do Brasil S/A, ser o detentor da supremacia dos créditos com garantia real, alcançando a expressiva soma de R\$ 1.024.752,64, superando o crédito do único outro credor desta classe, a Caixa RS Fomento Econômico S/A, no montante de R\$ 74.295,46, não pode se constituir em poder absoluto para obstar a recuperação judicial das empresas, impedindo seu saneamento e

investindo contra o próprio espírito da Lei nº 11.101/05. Não escapa que na Assembléia de Credores o plano foi aprovado por duas de suas classes, os trabalhistas e quirografários, sendo rejeitada pelos de garantia real, o que, nos termos do art. 45 da Lei de Recuperação Judicial, levou à aplicabilidade do quanto disposto no inc. III do § 1º do art. 58 da Lei de Falências. É certo que a previsão do mencionado art. 58 foi abrandada pelo digno Juízo singular, sob pena de restar inviabilizada a aprovação do plano, haja vista, como já referido, apenas dois credores estarem contemplados na classe em que o Banco do Brasil S/A detém crédito sobejamente superior. Entretanto, bem destacou o Juízo singular que o ora agravante, por ocasião da Assembléia de Credores, a despeito da supremacia de seu crédito, sequer explicitou as razões da não aceitação das propostas apresentadas. Evidentemente que, mantida tal rejeição, restaria inviabilizada a recuperação das empresas, obstando-se a manutenção de suas atividades e, conseqüentemente, o pagamento de seus débitos. Calha transcrever o seguinte excerto do irretocável parecer ofertado pelo ilustre Procurador de Justiça junto a este Colegiado, Dr. Antônio Augusto Vergara Cerqueira, porquanto bem observou a situação posta nos autos: Neste norte, importante ressaltar que o processo de recuperação judicial de empresa busca, entre seus princípios objetivos, preservar empresas economicamente viáveis, mas prejudicadas pela insolvência momentânea. Contudo, como no caso em tela, essa pretensão pode restar frustrada por um credor relevante que se oponha injustificadamente ao plano de recuperação. A fim de que evitar-se tal situação a qual, repisa-se, não faz parte do objeto principal da Lei de Recuperações Judiciais, foi desenvolvido, no sistema norte-americano, o instituto do cram down que consiste em autorizar o juiz a aprovar o plano rejeitado por alguma classe de credores, desde que se verifique a viabilidade econômica daquele plano e a necessidade de se tutelar o interesse social vinculado à preservação da empresa. No ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente, no artigo 58, parágrafo primeiro, da Lei 11.101/05, estabeleceu-se o mecanismo acima mencionado, o qual existe para possibilitar-se de corrigir os excessos da legislação. É o interesse coletivo que deve prevalecer com a preservação da empresa e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana envolvida no ciclo dessa atividade econômica. Em não ocorrendo a aprovação da proposta de recuperação o cram down é a única hipótese do juiz não decretar a falência. Nesse sentido, já decidiu esta Câmara: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO QUE APROVOU O PLANO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. (...)** 4. Ressalte-se que cabe ao Judiciário aferir sobre a regularidade do processo decisório da Assembléia de Credores, se esta foi realizada de forma adequada e foram atendidos os requisitos legais necessários para tanto, levando-se em consideração, ainda, a viabilidade econômica de a empresa cumprir o plano ajustado, ou mesmo se há a imposição de sacrifício maior aos credores, para só então proferir decisão concedendo ou não a recuperação judicial à empresa agravada, pressupostos que foram observados no caso dos autos. 5. Ademais, o princípio da preservação da empresa, inculcado no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que a recuperação judicial tem por 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, promovendo, assim, a preservação daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. Assim, observadas as peculiaridades do caso em concreto, onde entendo que restaram preenchidos os requisitos legais atinentes ao ato de convocação para a assembléia geral de credores no procedimento de recuperação judicial, presente o fato de que por ocasião da realização do referido ato o Plano de Recuperação Judicial restou aprovado, nos termos do art. 45 do diploma legal precitado, bem como em consonância com o princípio da preservação da empresa, norte balizador presente na novel lei que trata da insolvência corporativa, a manutenção da decisão agravada que concedeu a recuperação judicial, é a medida que se impõe. 7. Por fim, é de se destacar que a recuperação judicial se trata de um favor creditício, de sorte que deve prevalecer o princípio da relevância do interesse dos credores, ou seja, a vontade majoritária destes no sentido de que o custo individual a ser suportado pelos mesmos é menor do que o benefício social que advirá à coletividade com a aprovação do plano de recuperação, preservando com isso a atividade empresarial, em última análise, o parque industrial ou mercantil de determinada empresa, bem como os empregos que esta mantém para geração da riqueza de um país. Rejeitada a preliminar contra-recursal e, no mérito, negado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70043514256, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 31/08/2011). Entendo, pois, que o digno Magistrado a quo, mediante ponderação e discricionariedade, bem decidiu a questão posta nos autos, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Diante disso, nego provimento ao presente agravo de instrumento. DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a). DES. GELSON ROLIM STOCKER (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a). DES. GELSON ROLIM STOCKER - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70045411832, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME." Julgador(a) de 1º Grau: NEWTON LUIS MEDEIROS FABRICIO⁶⁹

Portanto, conclui-se que o princípio do interesse dos credores deve ser observado no sentido de que todos recebam o valor de forma equitativa, prevalecendo à regra de prioridade dos créditos envolvidos na recuperação, com apresentação de uma proposta efetivamente viável, evitando a desvirtuação da finalidade da norma jurídica.

2.4 Do procedimento da Recuperação Judicial

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70045411832. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Aeromot Indústria Mecânica Metalúrgica Ltda. Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Data da decisão: 29.02.2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 28 dez. 2016.

Inicialmente vale esclarecer que nem todos os exercentes de atividade empresarial estão aptos a postular os benefícios da LRF, conforme reza o artigo 2º:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores⁷⁰.

A seu turno, também nem todos os débitos do devedor podem fazer parte do plano de pagamento no sentido de soerguer a atividade empresarial, conforme preleciona o artigo 5º da LRF, conforme segue:

Art. 5º. Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:

I – as obrigações a título gratuito;

II – as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor⁷¹.

Logo, os débitos tributários, os quais são objetos deste estudo estão fora do campo de abrangência dos valores permitidos com a possibilidade de inclusão no plano de pagamento sujeito a negociação com seus credores.

No que tange ao procedimento, vale apontar que a recuperação judicial, instituto regulado pela Lei 11.101/2005, tem natureza mista, isto é, contém regras de direito material e direito processual, sendo este considerado especial, aplicando de forma subsidiária no que couber o sistema do Código de Processo Civil.

Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn ao citar Jorge Lobo⁷² diz que se tratar de natureza de ato complexo, senão vejamos:

[...] atribui à recuperação judicial a natureza de ato complexo, posto poder ser considerada sob vários aspectos abrangendo, simultaneamente, um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*. Seria ato coletivo processual porque as vontades

⁷⁰BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 11 jan. 2017..

⁷¹ Idem 70

⁷² LOBO, Jorge. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falências*. Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (coords.). São Paulo: Saraiva, 2005, pag. 105, apud FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pag. 231.

do devedor, manifestada na petição inicial, e de seus credores, declarada tácita ou expressamente “marcham paralelas”, completando-se e fundindo-se em uma só, de molde a formar uma vontade unitária sob a direção e fiscalização do Poder Judiciário. Seria favor legal, prossegue o autor, pelas garantias que dá ao devedor autorizando, nas condições legais, o saneamento da empresa e, finaliza, é obrigação *ex lege* porque, concedida, implica a novação de todos os créditos, obrigando os credores, embora sem prejuízo das garantias acordadas.

Neste sentido, contém procedimento próprio, previsto nos artigos 47 a 74, falência nos artigos 75 a 160 e a recuperação extrajudicial nos artigos 161 a 167, todas da LRF.

Contudo o devedor em crise, antes de buscar a tutela jurisdicional do Estado no sentido de pleitear a recuperação judicial, é necessário que faça uma análise dos requisitos substanciais previstos no art. 48, os quais devem ser atendidos de forma cumulativa.

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

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

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

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

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (Renumerado pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)⁷³

⁷³ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 11 jan. 2017.

Apenas preenchidos referidos princípios, é que se dará início a fase postulatória, com a apresentação de um pedido que deve ser levado a juízo pelo devedor.

Neste requerimento, conterà os motivos da crise financeira, devendo ainda ser instruído com os documentos que comprovem a situação econômica da empresa, dentre os quais, os documentos fiscais, listas de credores e de bens da empresa, relação de funcionários e seus salários, etc., conforme previsto no artigo 51 da LRJF.

Vale esclarecer que tem objeto de seu pedido mediato à salvação da atividade empresarial que está em risco e também que desta empresa, por intermédios de profissionais habilitados demonstrarem ao juiz competente a sua viabilidade econômica, caso contrário será levada a quebra.

Por outro lado, a LRF tem como objeto imediato a satisfação dos credores, dos empregados, do Poder Público e também dos consumidores.

Portanto para que seja atingido os dois objetivos, o pedido de recuperação judicial, deve ser elaborado mediante as observações do artigo 319 do Novo Código de Processo Civil⁷⁴ e também integralmente ao quanto dispõe o artigo 51 da LRF, que assim dispõe:

Art. 319 (CPC). A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

⁷⁴ _____ . Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 11 jan. 2017.

§ 3o A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 51 (Lei 11101/2005). A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – 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:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – 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.

§ 1o Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2o Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3o O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1o e 2o deste artigo ou de cópia destes⁷⁵.

⁷⁵ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 11 jan. 2017.

Ainda quanto a petição inicial, importante mencionar as observações de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli⁷⁶:

Com efeito, a ação de recuperação judicial não envolve análise judicial de mérito acerca do plano de recuperação judicial, de modo que a petição inicial não se delongará na exposição das causas e fundamentos do pedido, bem como não necessitará indicar as provas com que a empresa autora pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, e também não necessitará requerer a citação de réu.

Neste sentido é o julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - JUÍZO DE 1º GRAU - DEPÓSITO ELISIVO - PREVISÃO NA LEI. 1.O pedido de recuperação judicial deve ser feito ao Juiz de 1º Grau, e não ao Tribunal, após cumpridas as exigências do artigo 51 da nova Lei de Falências. 2.O depósito elisivo nada mais é do que a possibilidade à falida de evitar o decreto de quebra com base na impontualidade de pagamento. 3.Agravo improvido.⁷⁷.

Portanto, elaborada a exordial nos moldes da legislação acima apontada, esta deve ser levada a juízo competente, que diga-se de passagem em se tratando de matéria concursal, o titular será a Justiça Comum Estadual, conforme apontado acima.

2.5 Do foro competente

Outra questão a ser observada, sob pena de atrapalhar o bom andamento da recuperação judicial é a escolha do foro competente para seu processamento.

Conforme dispõe o artigo o artigo 3º da LRF é competente o foro para apreciação do pedido de recuperação judicial e falência.

Trata-se do local do principal estabelecimento, local aonde o empresário desenvolve suas principais atividades, independentemente de ser esta o local correspondente a sede da empresa.

⁷⁶ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 88.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento. Acórdão n. 242337, 20050020101101. Relator: Sandra de Santis. 6ª Turma Cível. Data do Julgamento: 06/03/2006. Publicado no DJU Seção 3: 20/04/2006. Disponível em: www.tjdf.jus.br Acesso em 11 jan. 2017.

Vale ainda esclarecer que trata-se de informação relevante quando a empresa possuir uma pluralidade de estabelecimentos, sendo irrelevante quando possuir apenas um estabelecimento, o qual obrigatoriamente deverá ser o juízo de abertura do processo de recuperação judicial.

Com o fim de facilitar a reunião dos credores com o devedor é que o legislador decidiu optar para ser o local do principal estabelecimento do réu para a abertura da recuperação judicial.

Ainda neste sentido caso venha à recuperação judicial ser convolada em falência, será o mesmo juízo que conheceu o pedido de recuperação, por conta da prevenção da competência do juízo concursal estabelecida no art. 6º, § 8º da LRF, que assim dispõe:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

...

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor⁷⁸.

Portanto, independentemente do principal estabelecimento da empresa em recuperação judicial constar em instrumento de contrato social, este deve ser escolhido para o processamento da demanda, sendo que na visão de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli⁷⁹, este fato se baseia em um critério econômico, que por sua vez comporta dois significados a saber:

A determinação do principal estabelecimento é orientada por um critério econômico. Esse critério, no entanto, comporta dois significados distintos. De um lado, pode significar o local onde a empresa mantém o centro de administração de seus negócios. Essa orientação, na recuperação judicial, facilita aos credores o exercício da fiscalização sobre a atividade da devedora e, na falência, facilita ao administrador judicial identificar quais são os ativos a serem arrecadados e os credores a serem inscritos no quadro geral de credores. De outro lado, principal estabelecimento pode significar o local aonde a empresa mantém o maior volume de ativos e negócios.

⁷⁸ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 11 jan. 2017.

⁷⁹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 90/91.

Essa orientação facilita, por evidente, a arrecadação de ativos na falência.

A propósito é o seguinte julgado:

COMPETÊNCIA - FORO - PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SEDE ESTATUTÁRIA OU CONTRATUAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA - IRRELEVÂNCIA – REQUERIMENTO QUE DEVE SER DISTRIBUÍDO NO JUÍZO DO PRINCIPAL ESTABELECIMENTO, SOB O PONTO DE VISTA ECONÔMICO - ARTIGO 3º DA LEI 11 101/05 - AGRAVO PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP⁸⁰.

Portanto, no sentido de esquivar-se desta dúvida, se faz necessário que a empresa ao postular em juízo o pedido de recuperação judicial, é necessário a observância dos documentos que estão disposto no artigo 51 da LRF a seguir:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – 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: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente; IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 9038499-85.2009.8.26.0000. Agravante: Deutsche Bank Sa Banco Alemão. Agravado: Arantes Alimentos Ltda. Relator(a): Elliot Akel. Data do julgamento: 30/06/2009. Disponível em: <www.tjst.jus.br>. Acesso em 31 jan. 2017.

domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; IX – 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. § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado. § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica. § 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes⁸¹.

2.6 Da legitimidade ativa:

Em análise ao texto legal, há de ser considerado que apenas o devedor de forma primária está legitimado para requerer a recuperação judicial, chegando-se a conclusão que a lei retira do credor a possibilidade de postular em juízo o recebimento de seus créditos.

Para esta restrição, Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli⁸² dão a seguinte explicação:

Para além da restrição legal, há duas outras razões para legitimar-se à recuperação judicial apenas o devedor. Em primeiro lugar, essa restrição insere-se na tradição do direito consular brasileiro. Já no regime legal anterior, registrava Pontes de Miranda que não poderia “ser atendido o pedido de concordata falencial feito pelos credores. O que eles apresentarem, sob tal forma ou pretexto, apenas se pode considerar sugestão ao falido para que exerça pretensão à decretação da concordata”. Em segundo lugar, a estrutura do procedimento da recuperação judicial amolda-se apenas ao pedido de recuperação formulado pela empresa devedora, a quem compete instruir a petição inicial com diversos documentos cuja elaboração seria impossível aos credores (art. 51 da LRF), como por exemplo, balanços, demonstrações de resultado e projeções de fluxo de caixa. Desta maneira, compete à empresa devedora elaborar o plano de recuperação judicial e apresentá-lo aos credores (art. 53 da LRF).

Segundo Acides Bugareli⁸³:

⁸¹ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

⁸² AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 22.

Estar legitimado para o exercício do direito de ação é estar necessitado de tutela instrumental que possa evitar lesão ao direito material, pela ocorrência de conflito de interesses ou pela não ocorrência, porém como expectativa de dano. A não legitimação, por certo, acarreta a impossibilidade da prestação jurisdicional, ainda que já interesse e, para a recuperação, exista faculdade legal.

E esta legitimação que está inserida no art. 48 da LRF, o qual dispõe que poderá requerer a recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de dois anos, deve ainda atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:

a) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, às responsabilidades daí decorrentes;

b) não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial;

c) não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo.

d) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta lei.

Ainda neste sentido, a recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Portanto, de forma primária a regra contida no art. 48 dispõe que estão legitimados o empresário e a sociedade empresária, conforme pode ser observado, quando a lei os denomina como devedores e de forma concorrente, mais precisamente no § 1º do referido artigo, a lei atribui legitimidade ao cônjuge sobrevivente, aos herdeiros do devedor, ao inventariante ou sócio remanescente.

2.7 Da legitimidade passiva:

Quanto à legitimação passiva, o artigo 49 da LRF enumera todos aqueles que estão sujeitos aos efeitos da recuperação, pois conforme é objeto deste estudo, nem sempre pode ser considerado legitimado os titulares de direito de crédito, o que resultaria a obrigação de estar sujeito ao processo de recuperação judicial.

Assim dispõe o art. 49 da LRF:

⁸³ BUGARELLI, Alcides. *Direito comercial: recuperação judicial e falência*. 3ª ed. São Paulo: Rideel, 2010. Pag. 112.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei⁸⁴.

Logo, podemos apontar que os créditos de natureza fiscal, objeto deste trabalho e aqueles indicados nos §§ 3º e 4º do artigo acima apontado, não foram incluídos na recuperação judicial.

Conforme ensina Alcides Bugarelli⁸⁵: “[...] nem sempre a titularidade do direito de crédito, na recuperação judicial, é condição para sujeição do titular aos efeitos do processo de recuperação empresarial”.

Para a compreensão deste artigo, não se deve realizar uma análise perfunctória apenas do critério temporal adotado pelo legislador, ao mencionar que: “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido,

⁸⁴ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

⁸⁵ BUGARELLI, Alcides. *Direito comercial: recuperação judicial e falência*. 3ª ed. São Paulo: Rideel, 2010. Pag. 114.

ainda que não vencidos” sem, contudo mencionar ao se fazer uma análise de todo o contexto de regras esparsas, previstas ao longo da estrutura da LRF.

Logo, ainda neste sentido vale mencionar que não se pede a recuperação judicial contra alguém e sim a favor da empresa, tudo com vistas ao princípio da preservação da empresa, e, por conseguinte aos trabalhadores e os seus credores.

Portanto, vale ainda esclarecer que embora não existam réus, há que se falar em legitimidade passiva, isto é, de pessoas que se sujeitam ao pedido e também pessoas que embora sejam excluídas do plano de recuperação judicial, se submetem a seus efeitos, como o credor tributário, ainda que não se habilitem para tal desiderato.

Ademais, não se pode olvidar que caso seja deferida a recuperação judicial, não poderá ser recusada pelos credores (artigo 58 e 59 da Lei 11.101/05), deixando essa sujeição e, assim, a legitimação passiva para o processo.

Portanto, o artigo 49 da Lei 11.101/05 em sua definição suficientemente ampla, genérica e geral, dispõe que a sujeição passiva se faz a todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (artigo 49 da Lei 11.101/05).

Contudo não alcança os créditos tributários, a qual se resolve por si próprio qual seja, o parcelamento de débitos fiscais, medida que não pode ser determinada pelo juiz da recuperação judicial, mas que deverá ser pleiteada pelo empresário ou sociedade empresária junto à autoridade fazendária, com base em legislação especial.

2.8 Plano de recuperação judicial:

Aponta Alcides Bugareli⁸⁶: “Não é possível a conceituação imediata do plano de recuperação, no respectivo processo, sem a busca – e encontro – dos elementos formativos dessa figura, porquanto a lei não fornece um conceito legal imediato.”

Contudo poderíamos dizer que plano de recuperação judicial é instrumento pelo qual o devedor apresenta uma análise da situação econômico-financeira da empresa, bem como uma demonstração da sua viabilidade econômica, sendo

⁸⁶ BUGARELLI, Alcides. *Direito comercial: recuperação judicial e falência*. 3ª ed. São Paulo: Rideel, 2010. Pag. 116.

proposto ainda pelo devedor um mecanismo de recuperação da empresa e uma forma de pagamento das dívidas.

Dentro das formas de pagamento das dívidas estão aquelas sugeridas pelo legislador no sentido de soerguer a empresa com vistas ao objetivo principal que seria a preservação da empresa e de sua função social, com o escopo de beneficiar não os atores econômicos diretamente envolvidos (controladores, credores e empregados), mas, principalmente, a sociedade como um todo.

Não se deve confundir o Plano de Recuperação Judicial com um alongamento de dívida somente, pois uma vez aceito pelos credores e homologado pela justiça, deve ser observada seu integral cumprimento sob pena de quebra.

Dentre entre os meios de recuperação judicial, prevê o artigo 50 da LRF o seguinte:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. § 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. § 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor

titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial⁸⁷.

Vale ainda esclarecer que os dezesseis incisos apontados são meramente exemplificativos, vez que conforme pode ser observado no *caput* diz que estes constituem meios de recuperação “dentre outros”.

Contudo, por mais que prevaleça o espírito criativo das partes e de seus advogados, conforme menciona Manoel Justino Bezerra Filho⁸⁸ o artigo descreve que o plano deve conter a descrição pormenorizada dos meios de recuperação, sob pena de convalidação em falência.

Neste ponto trouxe importante inovação o surgimento da LRF, pois na legislação anterior, ou seja, na concordata preventiva essa criatividade ou liberdade conferida ao devedor não era permitido, conforme era apontado no art. 156, § 1º, do Decreto-Lei 7.661/1945 que assim dispunha:

Art. 156. O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.

§ 1º O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:

I - 50%, se fôr à vista; (Redação dada pela Lei nº 4.983, de 18.5.45)

II - 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, 2/5 (dois quintos) no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses. (Redação dada pela Lei nº 4.983, de 18.5.45)

§ 2º O pedido de concordata preventiva da sociedade não produz quaisquer alterações nas relações dos sócios, ainda que solidários, com os seus credores particulares⁸⁹.

Por conseguinte, a legislação anterior, para o exercício da pretensão à concordata, o devedor apenas teria o direito caso efetuasse uma promessa de pagamento, situação diversa hodiernamente que prevê além da prorrogação deste pagamento, prevê também outras forma, ou seja, cessão de crédito, venda do ativo, entre outras modalidades.

⁸⁷BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017..

⁸⁸BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação judicial e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 186.

⁸⁹BRASIL, Decreto-lei 7661/45. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

Ademais, há a necessidade de uma avaliação perfunctória pela própria devedora e de todos que auxiliam no processo de recuperação dos meios indicados se há a necessidade de um ou mais que possam propiciar a viabilização econômica da empresa.

Portanto, pode-se concluir que ocorreu importante avanço no que tange as formas de pagamento dos débitos da empresa devedora com seus credores, uma vez que deixou livre para as partes envolvidas no processo recuperatório, a possibilidade de negociarem a melhor forma de composição com o intuito de salvaguardar o interesse maior que é o da preservação da atividade empresarial.

CAPÍTULO III – CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Estando a empresa em crise, e ao tentar superá-la obrigatoriamente terá que optar por dois caminhos, ou seja, primeiro o da reestruturação e daí é permitido ao processo da recuperação judicial ou de forma diversa, entrar em estágio de falência com o encerramento da atividade empresarial e conseqüente abalo na estrutura de determinada sociedade aonde está inserida.

A partir daí, caso faça a opção pela recuperação judicial, conforme dito alhures, participará de um instituto jurídico que objetiva viabilizar a superação de uma crise econômico-financeira do devedor.

Tem como escopo de preservar a empresa e sua função social, tendo que apresentar um plano de pagamentos a seus credores de natureza privada, com exceção aos previstos na LRF, tais como o crédito tributário, objeto deste estudo.

Contudo, em grande parcela das empresas em crise, seu principal credor passa a ser o setor público, representados pelos débitos fiscais, os quais na maioria das vezes não reúnem condições de efetuar o pagamento, não restando alternativa ao da “quebra”.

Porém o que se deveria buscar a partir de então seria a racionalização entre a perseguição da preservação da empresa, objetivo da LRF e o recebimento do crédito tributário, necessário à satisfação do bem comum.

Neste diapasão da racionalidade é a necessidade de adequação da tentativa de soerguer as empresas em crise, como também o recebimento do crédito tributário, sendo este de extrema necessidade para a manutenção das atividades básicas do ente público.

Ainda neste sentido, é certo dizer também que a gratuidade da função pública é exceção, restrita a algumas esferas onde não se exigem a assiduidade, a regularidade e a continuidade do serviço público, dado seu caráter temporário.

Segundo Aliomar Baleeiro⁹⁰ a despesa pública pode significar duas coisas:

Em primeiro lugar, designa o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos”. Pode, também, significar “a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo.

⁹⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 6. ed. Rio de Janeiro, 1968. p. 81.

Importante também é o apontamento da diferença entre o instituto da receita pública e o ingresso:

Segundo Cláudio Carneiro⁹¹ considera-se Ingresso toda quantia recebida pelos cofres públicos, seja restituível ou não, daí também ser chamado simplesmente de “entradas”.

Assim, seria toda e qualquer entrada de dinheiro nos cofres do Estado, como por exemplo dos empréstimos públicos, sem contudo ser classificada como receita tributária, devido ao fato de que podem ser ingressos a título de indenizações pagas ao Estado devido a danos causados ao patrimônio público.

Na definição de Sainz de Bujanda⁹² define receita pública como “as somas de dinheiro que recebem o Estado e os demais entes públicos para cobrir com elas seus gastos”.

Ainda segundo Cláudio Carneiro⁹³ a Receita é considerada a entrada ou ingresso definitivo de dinheiro nos cofres públicos, de que o Estado lança mão para fazer frente às suas despesas, com o intuito de realizar o interesse público e movimentar a máquina administrativa.

As receitas públicas podem ser classificadas da seguinte forma:

Receitas ordinárias são aquelas entradas de recursos nos cofres do governo, que ocorrem de forma constante, previstas no orçamento, servindo como base para atender as necessidades regulares do Estado, tendo como principal fonte o tributo e a qual nos mais interessa na realização deste estudo.

Receitas extraordinárias, como o próprio nome diz, são aquelas que surgem em caráter excepcional, não prevista no orçamento, porém em algumas situações com eficácia na ação do Estado na intervenção no patrimônio do particular, tendo como exemplo os tributos previstos na Constituição Federal.

Como exemplo podemos citar os empréstimos compulsórios em caso de guerra e calamidade pública e o previsto no artigo 154, II, imposto extraordinário em caso de guerra.

As receitas ainda podem ser classificadas em originárias e derivadas, sendo a primeira àquela que surge da exploração do próprio patrimônio público imobiliário,

⁹¹CARNEIRO, Cláudio: *Curso de direito tributário e financeiro*. 4. ed. São Paulo, 2012. p. 47.

⁹²Sainz de Bujanda. *Lecciones de derecho financeiro*. Madrid, Artes Gráficas Benzal, 1987, p. 114 in BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 6ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁹³CARNEIRO, Cláudio: *Curso de direito tributário e financeiro*. 4. ed. São Paulo, 2012. p. 47

agindo o Estado como empresário e não por meio de seu poder de império, podendo ser citado como exemplo a exploração de concurso de prognóstico ou mesmo a locação de um bem público.

No que tange as receitas derivadas, são aquelas que são obtidas de forma compulsória derivando do patrimônio do particular, através de seu poder de império, também chamada de receita de economia pública, citando como exemplo os tributos e aplicação de penalidades pecuniárias.

E finalmente as receitas podem ser classificadas em receita corrente, prevista no artigo 11, § 1º da Lei 4320/64 (alterada pela LC 101/2000), sendo considerada aquela decorrente de tributos, de execuções fiscais e de exploração dos bens estatais, entre outras, sendo imprescindível para o atendimento das despesas correntes.

Já receita de capital, encontra-se prevista no artigo 11, § 2º da mencionada lei, sendo aquela proveniente da conversão em espécie de bens e direitos, que visam em síntese, atender as despesas de capital.

Por certo, a principal fonte de captação de receita com a finalidade do Estado garantir a realização dos serviços públicos é o tributo, sendo este uma prestação compulsória, que independe da vontade do sujeito passivo da obrigação tributária, assim definido no artigo 3º do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Artigo 3º do CTN

Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.⁹⁴

Conforme previsto nos artigos 145, 148 e 149, a competência do Estado para o poder tributar é a seguinte:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

...

⁹⁴ BRASIL, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

...

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo⁹⁵.

Assim, o tributo se divide em impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais, sendo o imposto arrecadado sem a contraprestação do Estado, servindo como dito acima para abastecer os cofres públicos e manter o funcionamento das competências de cada ente federativo e os compromissos constitucionais.

O Código Tributário Nacional dispõe o seguinte:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte⁹⁶.

Contudo, é fato notório que no Brasil a carga tributária é extremamente alta, sem que exista, paradoxalmente, um atendimento adequado nem minimamente digno, das necessidades do cidadão contribuinte, sendo certo que a atividade financeira do Estado, cuja principal fonte viabilizadora é a receita de tributos, deveria ser voltada para a satisfação das necessidades públicas.

Hodiernamente, no Estado Democrático de Direito, nota-se um maior aprofundamento das discussões acerca do mínimo existencial e das problemáticas sociais, buscando solvê-las pela óptica universalista permitida pelos direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 elenca em seus artigos Direitos e garantias Fundamentais, não apenas no artigo 5º, mas em toda sua essência logo por esse motivo o Estado não deve se eximir deste dever prestacional.

⁹⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 31 jan. 2017

⁹⁶ BRASIL, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

Eis que surge o conflito entre a reserva do possível e o mínimo existencial. Acontece que de um lado o Estado, ainda mais em época de crise financeira, alegando não prover de recursos suficientes no sentido de garantir direitos mínimos, tais como assistência médica, previdência, devido as verbas que já foram divididas e aplicadas, e no outro lado princípios e fundamentos que garantem o acesso de todos para se ter uma vida digna.

Nas palavras de Ricardo Lobo Torres⁹⁷ este salienta que o mínimo existencial é “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”

Confrontados o direito do fisco de tributar, ou seja, no recebimento do crédito tributário e um direito fundamental do contribuinte, no sentido de manter sua atividade empresarial em atividade, qual deles deve prevalecer? Os direitos fundamentais do contribuinte podem ser limitados pelas necessidades do fisco? Aliás, os direitos fundamentais, qualquer que seja a hipótese, podem ser limitados?

Lançando-se na busca de respostas para estas perguntas, inicia-se por analisar a possibilidade de imposição de limites aos direitos fundamentais.

Com amparo na doutrina, impõe-se responder afirmativamente à última pergunta formulada. Isto porque sempre existirão (na Constituição ou fora dela) direitos diversos e conflitantes entre si, de modo que a solução do intérprete será confrontá-los e, conforme os bens jurídicos por eles tutelados, encontrar o ponto de equilíbrio, ora sacrificando totalmente algum deles, ora sacrificando parcialmente a ambos os direitos.

Quanto à situação tributária, por conseguinte, partindo dessa premissa, conclui-se que a contraposição entre direitos opostos (o direito do fisco de tributar e os direitos fundamentais do contribuinte) deverá ser realizada de modo harmônico, sem a preponderância ou supremacia de um sobre outro, até mesmo porque são direitos que se encontram em mesmo grau hierárquico (constitucional).

Neste sentido podemos citar as palavras do Professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Luís Roberto Barroso⁹⁸:

⁹⁷ TORRES, Ricardo Logo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Vol III. Os direitos humanos e a tributação – Imunidades e isonomia. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 1999. p. 141

⁹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pag. 340.

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção de direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que a norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não há adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).

Destarte o fisco não pode, sob a guarida do direito constitucional de tributar, violar impunemente os direitos do contribuinte ao sigilo, à inviolabilidade de domicílio, ao contraditório, entre outros.

Na forma defendida por Roque Antônio Carrazza⁹⁹, não se permite que, *em nome da comodidade e do aumento da arrecadação do Poder Público, se faça ouvidos moucos aos reclamos dos direitos subjetivos dos contribuintes.*

Igualmente não podem ser ilimitados os direitos fundamentais do contribuinte, de modo que ao fisco se torne impossível a efetivação de suas atividades.

3.1 Do crédito tributário na recuperação judicial.

Prevê o artigo 187 do CTN¹⁰⁰, nos termos da redação que lhe emprestou a Lei Complementar 118/2005 o seguinte:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

...

⁹⁹ CARRAZA, Roque Antonio. Curso de direito Constitucional tributário. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹⁰⁰ BRASIL, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

Em análise ao artigo mencionado, o crédito tributário não poderá fazer parte do plano de recuperação judicial, nem tampouco a sua cobrança, que a princípio não deveria ser suspensa pelo deferimento do processamento da demanda recuperatória, nos moldes do artigo 6º, § 7º, da LRF¹⁰¹, assim disposto:

Artigo 6º...§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Inicialmente é de bom alvitre trazer a este estudo, o conceito de crédito tributário que nas palavras de Alexandre Mazza¹⁰² o crédito tributário é o direito que o Fisco tem que exigir do devedor o cumprimento da obrigação tributária.

Nos ensinamentos de Kiyoshi Harada¹⁰³, existem inúmeras classificações para definir crédito tributário, umas consistentes outras não.

Na visão do ilustre professor o crédito tributário pode ser classificado entre empréstimo perpétuo e empréstimo temporário; dívida pública flutuante e dívida pública fundada; empréstimos internos e empréstimos externos e créditos compulsórios e créditos voluntários.

Pode-se dizer também que o crédito tributário representa a exigibilidade da relação jurídico-tributária. Seu nascimento ocorre com o lançamento tributário (art. 142 CTN), o que nos permite defini-lo como uma obrigação tributária “lançada” ou, com maior rigor terminológico, obrigação tributária em estado ativo.¹⁰⁴

Dispõe o artigo 142 do CTN o seguinte¹⁰⁵:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

¹⁰¹ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 13 jan, 2017.

¹⁰² MAZZA, Alexandre. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva. 2015.

¹⁰³ HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁰⁴ SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 4ª Ed. São Paulo: 2012, pag. 763

¹⁰⁵ BRASIL, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

Aqui vale ressaltar que o presente estudo tem a intenção em discutir sobre o recebimento do crédito tributário na LRF, o qual é parte integrante do crédito fiscal, o qual também é formado pelo crédito não tributário.

Pondera Hugo de Brito Machado¹⁰⁶ que trata-se de crédito tributário: “vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)”.

Como é sabido o crédito tributário surge com o nascimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, e apenas se materializa com a ocorrência do lançamento, procedimento administrativo que confere a exigibilidade à obrigação tributária, quantificando-a.

Conforme preceitua o artigo 139 do Código Tributário Nacional que “o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza jurídica deste”.

Assim entre a obrigação tributária e o crédito tributário existe (para alguns procedimentos) um ato administrativo previsto no artigo 142 do CTN, chamado de lançamento, que individualiza o crédito (*quantum debeatur*)¹⁰⁷.

No processo de recuperação judicial, a primeira ocasião em que se fala em crédito tributário é logo no deferimento do seu processamento pelo juízo competente, nos termos do art. 52, II, *in verbis*:

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

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – 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, observando o disposto no art. 69 desta Lei¹⁰⁸;

¹⁰⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 32. ed. rev., atual. e ampl., 2011, pag. 173.

¹⁰⁷ CARNEIRO, Claudio. *Curso de direito tributário e financeiro*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017.

Outro momento em que há referência às obrigações fiscais está previsto no art. 6^a, § 7^o, quando se trata da suspensão do curso das ações e execuções em face da devedora, excetuando-se, por outro lado, as ações de execução fiscal, *in verbis*:

Art. 6^o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

...

§ 7^o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica¹⁰⁹.

Ainda neste sentido, o crédito tributário é apontado na referida lei nos arts. 57 e 68 da lei em referência. O primeiro dispositivo estabelece a necessidade de se apresentar certidões negativas de débitos fiscais após a aprovação do plano de recuperação judicial, enquanto o segundo fala sobre a possibilidade de parcelamento do crédito tributário, estando assim descrito.

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 68. 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, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)¹¹⁰

E finalmente há referência aos débitos de natureza tributária do devedor no art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005, o qual prevê que, no caso de alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas da devedora, as obrigações fiscais não serão transmitidas ao adquirente, estando assim descrito:

¹⁰⁹ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹¹⁰ Idem 109

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei¹¹¹.

Portanto, tanto o art. 52, II, quanto o art. 60 traduzem situações condizentes com os objetivos da recuperação judicial, especialmente no sentido de proporcionar a preservação da empresa em dificuldade.

Contudo, por lado apostro, os arts. 6ª, § 7º, e 57 c/c 68 trazem disposições prejudiciais ao soerguimento da empresa em crise, contrariando, assim, o fundamento do instituto da recuperação judicial.

3.2 Suspensões das ações executivas. – artigo 6º, § 7º, da LRF .

Conforme previsto neste item, a LRF traz a negativa de suspensão das ações executivas referente a débitos fiscais, devido ao fato da norma fazer referência apenas a créditos de natureza essencialmente privados, pois quanto ao de natureza pública existem normas específicas quanto a sua cobrança, isto é, Lei 6.830/80 LEF entre outras.

Referido artigo ainda faz ressalva quanto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e de legislação ordinária específica.

Contudo, o que se pode analisar junto à jurisprudência consolidada do STJ, é o fato de que na prática, embora com a previsão legal de não suspensão das ações executórias, o Poder Judiciário tem impedido a prática de atos expropriatórios no patrimônio do devedor sob a essência de não sua diminuição patrimonial.

¹¹¹ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 31 jan. 2017.

Neste sentido podemos citar um emblemático caso de relatoria da Min. Nancy Andrichi:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 104.638 - SP (2009/0072119-0) (f) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI AUTOR : FAZENDA NACIONAL RÉU : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL INTERES. : SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC ADVOGADO : MARCELO JOSÉ LADEIRA MAUAD E OUTRO(S) SUSCITANTE : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ADVOGADO : ROBERTO LEONESSA SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 7A VARA CÍVEL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2A VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SJ/SP EMENTA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO CÍVEL. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo- SP. Brasília (DF), 23 de agosto de 2011. MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora¹¹².

Ainda nesta linha, após a aprovação do plano de recuperação, também é vedado qualquer ato que coloque em risco o patrimônio do devedor praticado pelo juízo do executivo fiscal, senão vejamos o seguinte julgado:

EDcl no AgRg no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 114.657 - RS (2010/0198190-2) RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência Nº 104.638 - SP (2009/0072119-0). Autor: Fazenda nacional. Réu: Fris Moldu Car Frisos Molduras Para Carros Ltda - Em Recuperação Judicial. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Data do Julgamento: 23.08.2011, Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 31 jan. 2017.

EMBARGANTE : UNIÃO SUSCITANTE : L T DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ADVOGADO : GUILHERME CAPRARA E OUTRO(S) SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA CÍVEL DE GRAVATAÍ - RS SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3A VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DE PORTO ALEGRE - RS INTERES. : CF IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ADVOGADO : SÉRGIO JOSÉ DULAC MULLER E OUTRO(S) INTERES. : LT DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTRO(S) EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA POSITIVO INSTAURADO ENTRE O JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O JUÍZO ONDE PROCESSADA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE – EMBARGOS REJEITADOS. 1. - Os Embargos de Declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. 2. - No caso dos autos decidiu-se conflito positivo de competência entre o Juízo da recuperação judicial e o Juízo onde processada execução fiscal. Concluiu-se pela inexistência de conflito ao entendimento de que, nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Ficou assinalado, naquela ocasião, que o valor obtido com a eventual alienação de bens perante o Juízo Federal onde processada a execução fiscal deveria ser remetido ao Juízo Estadual, entrando no plano de recuperação da empresa. 3. - Estando o Acórdão Embargado devidamente fundamentado, inclusive em jurisprudência sedimentada desta Corte, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria. 4. - Embargos de declaração rejeitados. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 26 de outubro de 2011(Data do Julgamento) Ministro SIDNEI BENETI Presidente e Relator¹¹³

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no Conflito de Competência Nº 114.657 - RS (2010/0198190-2). Embargante: União Federal. Sucitante: L T Distribuidora Atacadista Ltda - em Recuperação Judicial. Relator : Ministro Sidnei Beneti. Data do julgamento 26 de outubro de 2011. Disponível em: <.stj.jus.br> Acesso em 31 jan. 2017.

Outrossim, há quem discorde destas decisões sobre o argumento de o crédito público contém privilégios inerentes, possuindo garantias e privilégios quanto ao seu recebimento, gozando de superioridade a qualquer outro, exceto ao trabalhista.

Ensina o Mestre Paulo de Barros Carvalho¹¹⁴:

Por garantias devemos entender os meios jurídicos assecuratórios que cercam o direito subjetivo do Estado de receber a prestação do tributo. E por privilégios, a posição de superioridade de que desfruta o crédito tributário, com relação aos demais, excetuando-se os decorrentes da legislação do trabalho. Vê-se aqui, novamente, a presença daquele princípio implícito, mas de grande magnitude, que prescreve a supremacia do interesse público (grifo nosso).

Ao comentar o posicionamento atual do STJ, o Procurador da Fazenda Nacional Luiz Henrique Teixeira da Silva¹¹⁵ faz críticas sobre o sobejamento do interesse privado sobre o público:

A visão é impressionante, especialmente porque deriva da mais alta Corte infraconstitucional pátria. Rotular a preferência do crédito tributário de indiscriminada e dizer que dificulta o desenvolvimento econômico nacional, são próprios da atuação legislativa. Decidir por desconsiderar texto de lei, sem declará-lo inconstitucional ou antinômico, não cabe ao STJ. Muito menos o que ali ficou exposto consiste em motivo ou justificativa para deixar de quitar as obrigações tributárias que cada cidadão e cada empresa possui. Que tal determinado cidadão trabalhador solicitar, num caixa de supermercado, que seja retirado o ICMS da sua compra, porque passa por uma crise financeira?

E continua em seu revoltado comentário:

Veja-se que, ao entender que cabe ao Juízo da recuperação judicial avaliar as medidas de constrição a ser tomadas na execução fiscal, o STJ inverteu circunstancialmente o sistema de privilégios do crédito público, baseado na supremacia do interesse público sobre o privado, pois acabou por conferir mais garantias ao crédito privado do que ao público! Ora, se o juízo da recuperação judicial entender que não deve penhorar em execução fiscal determinado bem da empresa, ao argumento de que porá em risco o plano de recuperação, o fará em prol do credor privado, pois o público não está sujeito ao respectivo plano.

¹¹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 555.

¹¹⁵ CHUCRI, Augusto Newton. *Execução fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal*. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí. 5ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, pag. 185.

Destarte, o que deve ser levado em conta é o dever do Judiciário em promover o equilíbrio dos interesses em conflito, especialmente entre o soerguimento pretendido pela empresa que busca a recuperação com a possibilidade de cumprir seu papel social, e o interesse público para recebimento dos tributos devidos.

Ainda neste raciocínio de suspensão da execução fiscal pelo juízo universal no sentido de obstar a alienação dos bens do devedor, com vistas à tarefa de soerguimento da empresa, é de bom alvitre ser analisado a questão sucessória.

Neste ponto, a LRF contém importante inovação no sentido de garantir o princípio da preservação da função social da empresa, pois não impõe ao arrematante nenhum ônus, exceto os da tradição ou da transcrição.

Dispõe o art. 60 o seguinte:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei¹¹⁶.

Na leitura do referido artigo, este não deixa dúvidas quanto a alienação de filias ou de unidades produtivas isoladas do devedor, não estando o arrematante sujeito a qualquer ônus sucessórios referente as obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, e segundo o inciso II, do artigo 141, igualmente as obrigações trabalhistas e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Nas palavras de Renaldo Limiro da Silva¹¹⁷este afirma que:

Este dispositivo denota com profundidade os verdadeiros rumos que se quer dar ao novo Instituto da Recuperação Judicial de Empresas, cujo objetivo é viabilizar a superação da situação de crise

¹¹⁶ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹¹⁷ SILVA, Renaldo Limiro da. Recuperação judicial de empresas: nova lei de falências (lei nº. 11.101/05). Goiânia: Editora AB, 2005, pags. 72/73.

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. [...] Quanto ao fim maior objetivado pelo devedor, em consequência da venda deste ativo, terá ele caixa que efetivamente possibilitará a sua verdadeira recuperação, sanando desta forma, aquela passageira situação de crise econômico-financeira, dando continuidade normal às suas atividades com os ativos que lhe restarem, mantendo e oxalá, aumentando os empregos, gerando mais impostos, entre outros, sendo estes, portanto, os objetivos verdadeiros do Instituto da Recuperação de Empresa.

Na visão de Manoel Justino Bezerra Filho¹¹⁸ este argumenta o seguinte:

Como incentivo à existência de interessados na compra, este parágrafo afasta o bem de quaisquer ônus ou sucessão, criando o que o jargão jurídico-econômico convencionou chamar de “blindagem”, ou seja, cercar o bem de todas as garantias de que não será atingido por qualquer outro tipo de ônus, incluindo expressamente os de natureza tributária.

Destarte, a previsão de inexistência de sucessão, foi no Supremo Tribunal Federal quando invocado, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934-2 (DF), tendo como Ministro Relator Ricardo Lewandowski e proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, foi declarada constitucional por nosso Pretório Excelso.

Neste sentido é o julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação

¹¹⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005:comentada artigo por artigo. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pag. 206/207.

dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216-01 PP-00227)¹¹⁹

Deste modo, importante decisão do STF, que em sua função de interpretar nossa Lei Maior, assentou a concepção de serem insuscetíveis de sucessão os débitos trabalhistas e previdenciários da empresa devedora, consagrando o princípio da preservação da empresa, como forma de garantir os interesses dos próprios empregados, perseguido nesta LRF.

3.3 Da exigência do fornecimento de certidões de regularidade fiscal para a homologação do plano de recuperação judicial nos termos do artigo 57 da LRF.

Conforme previsto na legislação em comento, após o devedor apresentar o plano de recuperação judicial e antes porém de sua homologação com a consequente concessão da recuperação, terá este que fornecer todas certidões de regularidade fiscal, sob pena da não deferimento.

Trata-se, porém de claro objetivo de obrigar o devedor a promover a quitação do débito tributário, ou mesmo a suspensão da exigibilidade por intermédio da realização de parcelamento, nos termos da legislação aplicável, o que certamente pode inviabilizar o prosseguimento da medida judicial, uma vez que em quase a totalidade das recuperações judiciais, seu principal credor é o setor público.

Vejamos, o que dispõe a obrigação legal:

LRF - Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI: 3934 DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 27/05/2009, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 06-11-2009. Disponível em: < www.stj.jus.br>. Acesso em 28 dez 2016.

da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

CTN - Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Referidos artigos, demonstram que o legislador quando da edição da Lei 11.101/2005, além de tentar atingir sua finalidade, ou seja, a preservação da atividade empresarial, também preocupava-se com o pagamento do crédito tributário, pois condicionava a concessão da recuperação judicial a obrigação de regularidade fiscal, que em análise de julgados no início da entrada em vigor da lei, poderia se concluir que tratava-se de verdadeiro obstáculo de acesso a justiça.

Tratava-se, portanto de verdadeira antinomia jurídica, que não foi recepcionada por nossos Tribunais, que firmou o entendimento em sentido contrário, promovendo a homologação do plano de recuperação judicial, sem a exigência da apresentação das certidões fiscais.

Neste sentido, são os julgados:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 709.719 - RJ (2015/0108222-9) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AGRAVADO : DBA ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ADVOGADOS : BRUNO PEREIRA PRIMA E OUTRO(S) FERNANDA M P CORRÊA JULIANA HOPNER BUMACHAR EMENTA TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que no caso dos autos a empresa em Recuperação Judicial estava dispensada de apresentar certidões negativas, inclusive para contratação com Poder Público. 2. O STJ vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. Nesse sentido: REsp 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9.5.2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014. 3. Registro que o novo regime trazido pela Lei 13.043/2014, que instituiu o parcelamento específico para débitos de empresas em recuperação judicial, não foi analisado no acórdão a quo, uma vez que foi proferido em data anterior à vigência do mencionado normativo legal. 4. Agravo Regimental não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 13 de outubro de 2015 (data do julgamento). Documento: 52331036 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/02/2016 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator¹²⁰

Porquanto, não se trata de exaltação ao não pagamento do Fisco, porém é certo que entre os fornecedores e os tributos, não restam dúvidas que a falta de pagamento aos fornecedores, a devedora em curto prazo terá inviabilizada sua atividade empresarial

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 709.719-RJ. AgRg 2015/0108222-9. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado : DBA engenharia de sistemas ltda - em recuperação judicial. RELATOR : Ministro Herman Benjamin. Julgado em 13/10/2015. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 28 dez. 2016.

O que sem tem mente é que o devedor apenas busca a tutela jurisdicional do estado, pleiteando a recuperação judicial, ao apresentar uma situação financeira permitida ao pleito, ou seja, situação quase de estrangulamento financeiro, e recorre ao poder judiciário no sentido de manter a atividade empresarial, com vistas na perseguição ao princípio da função social da propriedade que diga-se de passagem não é absoluto.

Vale ressaltar que devido não ser absoluto referido princípio deve sempre se compatibilizar com os preceitos que regem a ordem econômica, os quais já foram objetos de estudo, mais precisamente o princípio da livre iniciativa e o da livre concorrência.

Portanto não se deve com esta lei permitir que crédito tributário permaneça sem quitação durante o processo de recuperação judicial no sentido de cancelar o não pagamento de tributo sob a razão de manter a atividade empresarial, sob pena de dispor de vantagens indevidas e desleais na competição de mercado.

Neste sentido é importante apontar a necessidade deixar de lado a interpretação literal do artigo 57 da LRF e ao artigo 191-A do Código Tributário Nacional, artigos estes incompatíveis com nossa Lei Maior.

Ponderam Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli¹²¹ o seguinte:

Embora não seja suspensa a execução fiscal pelo deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LRF) e, também, não possa o plano de recuperação dispor acerca do crédito tributário, a recuperação pode vir a afetar o crédito tributário de duas maneiras. A primeira maneira consiste na possibilidade de alienar-se bem imóvel da empresa devedora na fase de prosseguimento da recuperação (art. 66 da LRF), dispensando-se a apresentação de certidão negativa de débito tributário. A segunda maneira consiste em que o plano aprovado e homologado pode dispor sobre a venda parcial de bens ou alienação de unidades produtivas isoladas. Vale dizer, o plano de recuperação, ao prever sobre a alienação de ativos, modificará a composição dos ativos, presentes e futuros, que respondem por todas as obrigações do devedor (art. 391 do CC/2002 e art. 591 do CPC).

E finalizam dizendo o seguinte:

Por essa razão, condicionou-se a concessão da recuperação, isto é, a homologação judicial do plano de recuperação, à apresentação das certidões negativas de débito tributário, conforme se pode ler tanto

¹²¹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 61/62.

no art. 191-A do CTN como no art. 57 da LRF. Com isso, antes de homologar-se o plano e iniciar-se seu cumprimento, comprova-se a inexistência de passivo tributário passível de ser afetado pelo cumprimento do plano de recuperação.

Obviamente o legislador pretendeu ai assegurar que tanto os débitos de natureza privada, aqueles que fazem parte integrante do plano de recuperação judicial, bem como os de natureza pública, ou seja, o crédito tributário, caminhassem de forma conjunta no sentido de sanear as dívidas da atividade empresarial, tanto públicas, como privadas, com vistas a conseqüente soerguimento da empresa no sentido de alcançar sua finalidade social.

Contudo, essa imposição de regularidade fiscal ao contribuinte optante pelo processo de recuperação judicial, quando da edição da lei afastou inúmeras empresas a pleitear este benefício legal, pois conforme é de conhecimento de todos, em uma empresa em crise, o primeiro credor afetado é o tributário.

Portanto o que deveria ser um passaporte para a soerguimento da empresa, no início se transformou em um martírio jurídico, pois o devedor depois de providenciada toda a documentação exigida pela lei no sentido de pleitear a recuperação, porém com o passivo tributário alheio a negociação com seus credores, tinha de se submeter a regularização fiscal, sem contudo o sujeito ativo lhe fornecesse meios necessários.

Ainda neste sentido, fazer valer a antonímia jurídica prevista na LRF, ou seja, é desconsiderar os três órgãos específicos da recuperação judicial, conforme anterior apontados, ou seja, assembleia geral de credores, administrador judicial e comitê.

A interpretação literal do art. 57 implica desconsiderar todo o processado e ignorar a vontade dos credores expressa de forma autônoma, contrariando o princípio da razoabilidade que é um limite imposto à ação do próprio legislador.

Outro ponto a ser destacado que o artigo ora criticado, como se não bastasse seu caráter desarrazoado, também encontra-se em dissonância com o disposto no artigo 52, correspondente ao momento do despacho de deferimento do processo recuperatório, nos seguintes termos:

Art. 52. Estando em termos a documentação no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – 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, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:

I – o resumo do pedido de 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, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inc. III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia geral de credores¹²².

Neste ponto, magistrado ao proferir o despacho de processamento da demanda recuperatória, deixa claro a intenção de possibilitar ao devedor a continuidade da atividade econômica, fazendo da forma que a empresa recuperanda

¹²² BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

não necessite de apresentar certidões negativas de tributos, exceto para a contratação com o próprio poder público ou mesmo a percepção de incentivos fiscais ou demais benefícios.

Ainda nesta toada, promove novamente a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º, ressalvadas as ações aí mencionadas, dentre as quais se incluem as execuções fiscais que continuarão, porém, ressalvada aquelas que por um acaso, estão com a exigibilidade suspensa mediante a realização de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Portanto a primeira vista, parece ilógico a contradição prevista no art. 57, o qual após devidamente processado plano de recuperação judicial, sem qualquer exigência, e mais, dispensando qualquer tipo de documento fiscal, exceto para contratar com o próprio sujeito ativo por intermédio de certame de licitação ou incentivo ou recebimento de benefício e portanto após tudo isso realizado, exige certidões de regularidade fiscal para a homologação ao plano, não restando outra senão a demonstração de ambição do poder público pela exação a qualquer custo, violando ai o princípio preservação da atividade comercial.

Neste sentido, argumenta Manoel Justino Bezerra Filho¹²³ o seguinte:

Quanto ao aspecto fiscal – como, aliás, também aos créditos de instituições financeiras -, a Lei deixou bastante a desejar. Observe-se, a propósito, que, embora neste momento sejam dispensadas as certidões negativas fiscais, elas terão de ser apresentadas logo adiante, sem o que não poderá o juiz conceder a recuperação judicial (art. 57). Mesmo a apresentação de certidão na forma do art. 206 do CTN, possível no caso, poderá por óbice, ante o tempo que tais providências consomem. Enfim, no afã de salvaguardar o crédito fiscal e o crédito bancário, a Lei estabeleceu regras que terão alto poder de inviabilização da recuperação pretendida.

Portanto, acertado o majoritário entendimento de nossa jurisprudência ao suspender a exigência da apresentação das certidões de débito fiscal para a homologação do plano judicial, sob o argumento de que se assim não fosse, nossos tribunais estariam praticando pura injustiça, ratificando o brocardo latino, segundo o

¹²³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005:comentada artigo por artigo*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pag. 181/182.

qual *ad impossibilia nemo tenetur*, no sentido de que ninguém pode ser obrigado ao impossível.

3.4 Da espécie de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 68º da LRF.

Não menos importante, quanto a este item, é necessário o estudo no tocante a possibilidade da suspensão da exigibilidade, condição esta suscetível a concessão para aprovação do plano de recuperação judicial.

Dispõe o artigo 151 do CTN o seguinte:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes¹²⁴.

No mesmo sentido, na LRF, a possibilidade de concessão do parcelamento está prevista o artigo 68º da LRF, conforme assim disposto:

Art. 68. 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, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.¹²⁵

¹²⁴ BRASIL, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹²⁵ BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

Inicialmente urge apontar a preocupação do legislador com a situação do empresário quando da discussão do referido artigo ainda em projeto, estando claro que as Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, “poderão deferir” [...] parcelamento, com vistas ao elevado passivo tributário não consiga atender as exigências previstas no artigo 57 da LRF.

Neste ponto, passados mais de dez anos da entrada em vigência da LRF, acredita-se que o atraso para a resolução deste celeuma, ou seja, na formalização de um parcelamento do crédito tributário se dá ao fato da dificuldade do enquadramento das diversas esferas de competência fiscal, sendo oferecidos durante períodos igualmente restritos, o que vem inviabilizando a solução deste imbróglio.

Mais uma vez temos que recorrer aos apontamentos de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli¹²⁶, os quais apontam que várias foram as tentativas de normatização de uma espécie de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, porém até o presente momento contar com êxito total, senão vejamos:

Desde a promulgação da Lei 11.101/2005, foram apresentados diversos projetos de lei buscando regulamentar o parcelamento especial de passivo tributário de empresa em recuperação judicial. Assim, foram apresentados o (a) PL 64447/2005, de 15.12.2005, de autoria do Deputado Jorge Boeira, que dispõe “sobre parcelamento para empresas em recuperação judicial de débitos com a Secretaria da Receita Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e o Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências”; o (b) PL 246/2003, de 27.02.2003, de autoria do Deputado Paes Landim, que dispõe sobre “parcelamento e pagamento de débitos de tributos, contribuições fiscais e previdenciárias”. Esses projetos de lei foram apensados ao (c) PL 5250/2005, apresentado em 17.05.2005, pelo Senador Fernando Bezerra, que dispõe “sobre o parcelamento de débitos de devedores em recuperação judicial, perante a União, suas autarquias, fundações públicas e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e altera os arts. 57 e 73 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005”.

E continuam os doutrinadores:

Além de projetos de lei que têm por objeto dispor sobre condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, também foram apresentados projetos de lei que têm por objeto revogar a exigência contida no art. 57 da LRF, de que são

¹²⁶ AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 62/63.

exemplos o (a) PL 6028/2005, de 06.10.2005, de autoria do Deputado Jorge Boeira, que “Revoga o art. 57 da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que “Regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, para dispensar a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários na instrução do requerimento de recuperação judicial”; e o (b) PL 7363/2006, de 07.12.2006, de autoria do Deputado Luiz Piauhyllino, que “Revoga o art. 57 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para eliminar a exigência de apresentação prévia de certidão negativa no processo de recuperação judicial”. Esse PL 7363/2006 foi apensado, em 15.12.2006, ao PL 6028/2005. Este, por sua vez, foi apensado, em 20.10.2005, ao PL 5250/2005. Há também o Projeto de Lei do Senado (PLS 325/2009) que dispõe sobre a alteração da redação do art. 68 da Lei 11.101/2005, para obrigar o Fisco a conceder parcelamento para a empresa em recuperação.

A solução jurisprudencial, dispensando a empresa devedora de apresentar CND para a concessão da recuperação judicial, foi a forma mais eficiente pela qual se obteve de contemplar equitativamente os interesses do erário com os das empresas em situação de crise econômico-financeira.

Entretanto, impõe-se que seja regulamentado o parcelamento especial do passivo tributário de empresa em recuperação, pois, consoante destaca Paulo Penalva dos Santos, o parcelamento especial constitui direito da empresa em recuperação, por estar expressamente previsto na legislação ordinária complementar¹²⁷.

Nesta mesma linha de raciocínio é o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO ATÉ JULGAMENTO DO CONFLITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ - AgRg no CC: 110764 DF 2010/0038424-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/11/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/12/2010)¹²⁸

¹²⁷ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recupera judicial, extrajudicial e falência. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pag. 165 e ss. Apud AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação de empresas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag. 64.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência CC: 110764 DF 2010/0038424-4. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 24/11/2010; Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acesso em 31 jan. 2017.

Não obstante, após extenso período de espera no sentido de normatizar a suspensão do crédito tributário correspondente ao seu parcelamento em processo de recuperação judicial, foi editada a Lei 13.043/2014, que trouxe significativas inovações neste sentido, com o intuito de propiciar sua concessão, senão vejamos:

Lei 13.043/2014

...

Art. 43. A Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

“Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I - da 1a à 12a prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);

II - da 13a à 24a prestação: 1% (um por cento);

III - da 25a à 83a prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e

IV - 84a prestação: saldo devedor remanescente.

§ 1o O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2o No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

§ 3o O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo.

§ 4o Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica.

§ 5o O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento.

§ 6o A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

§ 7o O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1o do art.

11, no inciso II do § 1o do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no §2o do art. 14-A.”

Art. 44. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive por meio de ato conjunto quando couber, editarão os atos necessários à efetivação do disposto nesta Seção¹²⁹.

Vale esclarecer ainda que em que pese a referida norma apenas se pronuncie a créditos tributários da esfera da União, esta com agilidade determinou a Receita Federal e a PGFN que providenciasse a regulamentação do sobredito parcelamento, resultando a Portaria Conjunta PGFN/RFB 01, de 13.02.2015 o que regulamentou o supracitado parcelamento.

Para o Professor Fábio Ulhoa Coelho¹³⁰ em sua obra, aponta que a edição da Lei 13.043/2014 trouxe o denominado fim da “mora legislativa”, senão vejamos:

Em função do princípio da indisponibilidade do interesse público, na lei tributária não se acomoda bem qualquer tipo de negociação do crédito fiscal. É, assim, inteiramente inconciliável com esse princípio de direito público a previsão, no plano de recuperação apresentado pelo devedor, de parcelamento ou abatimento do valor devido ao fisco, já que somente a lei pode estabelecer qualquer remissão do crédito tributário (CTN, art. 172).

[...]

O Poder, acertadamente, estava dispensando a apresentação das certidões de inexistência de débito tributário exigida pelo art. 57 da LRF como condição para prosseguimento do processo de recuperação judicial enquanto a prometida lei do parcelamento não era editada.

[...]

Apesar da indesculpável demora, o legislador editou a prometida lei do parcelamento (Lei n. 13.043/2014) e a regulamentou (Portaria PFGN-RFB n. 1/15). Encerrou-se, deste modo, a “mora legislativa” que, durante anos, havia sido invocada pelo Poder Judiciário para suspender a incidência do art. 57.

Não se pode olvidar que referido dispositivo legal desde então tem o nítido espírito de incluir também o passivo tributário no estudo da viabilidade econômica com vistas à reestruturação da atividade empresarial, oferecendo aos devedores a possibilidade de realizar o pagamento de seu débito tributário no prazo máximo de 84 (oitenta e quatro pagamentos).

¹²⁹ BRASIL, Lei 13.043 de 13 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm>. Acesso em 31 jan. 2017.

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas*. 11ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pag. 239.

Ademais essa possibilidade de suspensão do crédito tributário nos processos de recuperação judicial, além de fortalecer a princípio da preservação da empresa, objetivo principal perseguido na LRF, também privilegia os princípios da ordem econômica e da livre iniciativa e livre concorrência, no sentido de manter uma competitividade saudável entre as empresas.

Neste diapasão, podemos ainda mencionar as execuções fiscais que permaneciam inertes em razão de determinação judicial de impossibilitar qualquer ato de constrição judicial no sentido de reduzir o patrimônio da recuperanda e conseqüentemente inviabilizar o cumprimento de seu plano, dando prática a elisão tributária chancelada pelo próprio judiciário nas decisões que condicionavam a apresentação de certidão à necessidade da realização de parcelamento fiscal.

Outro ponto que deve ser ressaltado sobre o parcelamento do débito tributário na Lei 13043/2014, é que esta apenas disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em nível federal, o fazendo dentro de sua esfera fiscal.

Diante disso, débitos com a Fazenda Pública Estadual e o Municipal, que diante desta atualidade estão ainda prematuros no sentido de viabilizar seus parcelamentos em suas respectivas competências.

Talvez como apontou em sua obra o Professor Hugo de Brito Machado¹³¹, a solução seria a instituição de lei complementar veiculando normas gerais sobre a matéria, de modo a abranger União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

O regime legal do parcelamento a que tem direito o contribuinte ao qual tenha sido deferida a recuperação judicial será o estabelecido na lei específica da entidade titular do crédito tributário respectivo. Há, todavia, uma limitação à liberdade do legislador estadual, e do legislador municipal, na definição desse regime jurídico. O prazo para pagamento não pode ser menor do que o estabelecido na lei federal específica, vale dizer, lei federal definidora do parcelamento dos créditos tributários da União nos casos de recuperação judicial.

Portanto, mediante um dispositivo legal que autorizasse a realização de parcelamento em todas as esferas, o interesse essencial a ser atendido é a ordem econômica social a ordem econômica, tudo no sentido de privilegiar a atividade

¹³¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Dívida ativa e recuperação judicial da empresa*. Revista dialética de direito tributário número 120, cit. p. 77.

empresarial, garantido assim o instituto da preservação da empresa, de seus trabalhadores e de seus credores.

3.5 Conflito de Competência Processual

Outro ponto a ser destacado é a confusa interpretação entre o suposto conflito de competência entre o juízo da prevenção do juízo de distribuição da recuperação judicial com ao juízo de expropriação dos bens executados com relação aos créditos que não são objeto do plano de recuperação, entre eles os créditos tributários.

Apontam Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli¹³²:

Uma vez distribuído o pedido de recuperação judicial, torna-se prevento o juízo, nos termos do art. 6º, § 8º, da LRF, onde se lê que “[a] distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou falência, relativo ao mesmo devedor”. A competência formada por prevenção é absoluta, de modo que posteriores pedidos de falência ou de recuperação deverão ser distribuídos ao juízo prevento. Na recuperação judicial, no entanto, não haverá a *vis attrativa* do juízo concursal, de modo que as ações que venham a ser propostas contra a empresa devedora não serão necessariamente propostas perante o juízo da recuperação, mas perante o juízo que, de acordo com as normas processuais, for competente para conhecer o pedido.

Por outro lado, conforme dispõe o § 7º, do art. 6º da LRF, este dispõe que as “execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”, sendo que o feito deve tramitar normalmente, desde que não seja objeto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário previsto no art. 151, VI do CTN, ou plano de refinanciamento de débitos tributários.

Neste sentido é o seguinte julgado:

AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

¹³² AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pag.105

COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. 3. Agravo não provido.¹³³

Em análise aos julgados acima apontados, resta comprovado que o crédito tributário além de não parte integrante do plano de recuperação judicial, também não terá sua respectiva ação para a cobrança do débito suspensa no caso de deferimento do pedido recuperatório.

Contudo é bom que se diga que embora o crédito tributário não esteja subordinado à recuperação judicial, isto não significa que não deve respeitar os princípios insculpidos na lei.

Neste sentido se pronuncia Gladston Mamede¹³⁴

(...) o patrimônio empresarial está vinculado ao juízo universal, inclusive em face ao princípio da preservação da empresa. Assim (1) caso já tenha havido praça na execução fiscal, mas não tenha havido pagamento à Fazenda, não poderá ela pretender ser paga antes de se verificar se aqueles valores não serão necessários para satisfazer aos créditos que têm preferência sobre o crédito tributário; (2) caso haja bem constricto, ainda não praceado, seu destino dependerá das deliberações tomadas no juízo universal, independentemente de haver ou não praça devidamente marcada.

Porém, após reiteradas decisões o STJ se manifestou, firmando entendimento que embora as execuções fiscais não terem seu trâmite suspenso em razão do deferimento da recuperação judicial, estas não são competentes para

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência CC: 119970 RS 2011/0277728-9. Relator(a): Ministra Nancy Andriighi, Data do julgamento: 28/08/2013; Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 31 jan. 2017.

¹³⁴ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. v. 4., pags. 43/44

determinarem a expropriação de bens penhorados sob pena de frutarem o plano de recuperação judicial.

Neste sentido, importante julgado do STJ referente ao tema:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 116.213 - DF (2011/0051298-7). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. SUSCITANTE: TRANSPORTADORA WADEL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADVOGADO: MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA RAMOS E OUTRO(S). SUSCITADO: JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE PRECATÓRIAS DO DISTRITO FEDERAL. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 5A VARA CÍVEL DE BETIM – MG. INTERES.: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTROS. PROCURADOR: EDRISE CAMPOS. EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante¹³⁵.

Portanto, o que se vê que mesmo o juízo da recuperação não tenha o *vis attrativa*, não suspendo as ações para cobrança do crédito tributário, estas não

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência CC: 116.213 DF 2011/0051298-7. Sucitante: Transportadora Wadel Ltda. Suscitado: Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso 31 jan. 2017.

serão suspensas, permanecendo até a fase de expropriação, quando deverão aguardar o término do cumprimento do plano de recuperação judicial, sob pena de frustrar seu cumprimento.

CONCLUSÃO:

Com o advento da Lei 11.101/2005, importante avanço foi dado no sentido de atender os princípios constitucionais da Ordem Econômica, com vistas à realização da justiça social.

Referida lei, tem o propósito de viabilizar a superação da situação econômica-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, conforme dispõe o artigo 47 da referida norma.

Contudo passado mais de uma década da entrada em vigor da nova lei recuperatória, alguns pontos não de ser alterados, principalmente os que se referem a possibilidade da inclusão do débito fiscal no plano de recuperação judicial.

Urge também apontar a necessidade da inclusão na LRF, da possibilidade de outras formas de realização da suspensão do crédito tributário nos termos do CTN no sentido de conferir alternativas ao devedor de quitar seus débitos para com a Fazenda Pública.

Logo o que certamente resolverá o conflito do interesse privado na tentativa de manutenção da empresa, com vista a sua função social e o interesse público com a tentativa de recebimento do crédito tributário.

Até por que a única forma prevista na LRF referente a parcelamento do crédito tributário, ou seja, Lei 13.043/2014, além de somente suspender apenas créditos de natureza federal, também é inviável, impondo condições e prazos bastante restritivos, que, na prática, inviabilizam a adesão para a maioria das empresas em recuperação.

Ademais, outros entes públicos também poderiam instituir seus parcelamentos, observado o que dispõe o artigo 155-A, § 3º do Código Tributário Nacional ou das leis específicas de parcelamento de outro ente da federação, sobretudo porque sem essa criação legislativa as empresas em recuperação ficam à mercê da cobrança forçada de tributos, tendo de recorrer ao judiciário toda vez que se encontrar diante desta situação.

Logo, sem a criação de legislações estaduais ou municipais, conforme preceitua o artigo 43 da Lei 13.043, mencionadas no título anterior, chega-se a

conclusão de que o art. 57 continua inaplicável, sendo indispensáveis outras formas de pagamento do débito tributário.

Caso contrário, o processo de execução fiscal continuará a inviabilizar o processo de recuperação judicial, com o esvaziamento de toda sua finalidade que é a preservação da empresa que se encontram com dificuldade financeira ocasional.

E, porque exigirão do empresário devedor, já descapitalizado, que arranje dinheiro sabe-se lá de onde para quitar o Fisco, como condição de que o pedido de recuperação seja liminarmente apreciado.

Portanto conclui-se que a LRF da forma que se encontra descrita é um verdadeiro obstáculo de acesso a justiça tanto ao devedor que não consegue incluir seus débitos fiscais no plano de recuperação judicial, falta de previsão de parcelamento específico nas esferas estadual, distrital ou município, sendo respeitado a competência tributária.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto Araújo; NUNES JUNÍOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASQUINI, Alberto. Revista Del Diritto Commerciale, fascs 1 e 2, 1943 apud: REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação de empresas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 6. ed. Rio de Janeiro, 1968.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito econômico brasileiro. São Paulo: C. Bastos, 2000.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação judicial e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>.

_____. BRASIL. Lei 556, de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial do Império do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-556-25-junho-1850-501245-publicacaooriginal-1-pl.html>>.

_____. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do juízo no processo comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM737.htm>.

_____. Lei 6404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a sociedade de ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>.

_____. Lei 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

_____. BRASIL, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>.

_____. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 46/DF. Autor: Abraed - Associação Brasileira das Empresas de Distribuição. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 05/08/2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 27121420088260347 SP 0002712-14.2008.8.26.0347. Apelante: Prefeitura Municipal de Matão. Apelado: Pedro Ademar Serafim-ME. Relator: Carlos Giarusso Santos, Data de Julgamento: 15/12/2011. Disponível em <www.tjst.jus.br>.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 9219417-55.2007.8.26.0000. Apelante: Ana Paula Fernandes. Apelado: Laércio Ribeiro Junior. Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 14/12/2011, Data de Publicação: 16/12/2011. Disponível em <www.tjst.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. CC: 110392 SP 2010/0025071-2. Autor: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentos de Guarulhos e Região e outros. Réu: Olima Indústria de Alimentos Ltda.-Em Recuperação Judicial. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 24/11/2010, Data de Publicação: DJe 22/03/2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 805624 MG 2005/0211833-9. Recorrente: GVD Trading S/A. Recorrido: Lucília Parreiras Dutra. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Data de Julgamento: 23/06/2009. Disponível em <www.stj.jus.br> .

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70045411832. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Aeromot Indústria Mecânica Metalúrgica Ltda. Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Data da decisão: 29.02.2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento. Acórdão n. 242337, 20050020101101. Relator: Sandra de Santis. 6ª Turma Cível. Data do Julgamento: 06/03/2006. Publicado no DJU Seção 3: 20/04/2006. Disponível em: <www.tjdf.jus.br>.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 9038499-85.2009.8.26.0000. Agravante: Deutsche Bank Sa Banco Alemão

Agravado: Arantes Alimentos Ltda. Relator(a): Elliot Akel. Data do julgamento: 30/06/2009. Disponível em: <www.tj-sp.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 709.719-RJ. AgRg 2015/0108222-9. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Agravado : DBA engenharia de sistemas Ltda - em recuperação judicial. RELATOR : Ministro Herman Benjamin. Julgado em 13/10/2015. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência Nº 104.638 - SP (2009/0072119-0). Autor: Fazenda nacional. Réu: Fris Moldu Car Frisos Molduras Para Carros Ltda - Em Recuperação Judicial. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 23.08.2011, Disponível em www.stj.jus.br.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI: 3934 DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 27/05/2009, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 06-11-2009. Disponível em: <, www.stj.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência CC: 110764 DF 2010/0038424-4. Relator(a): Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 24/11/2010; Disponível em <www.tj-sp.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência CC: 119970 RS 2011/0277728-9. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi, Data do julgamento: 28/08/2013; Disponível em: <www.stj.jus.br>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência CC: 116.213 DF 2011/0051298-7. Sucicante: Transportadora Wadel Ltda. Suscitado: Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

BULGARELLI, Waldirio. Direito Comercial. 14ed. São Paulo: Atlas, 1999

BUGARELLI, Alcides. Direito comercial: recuperação judicial e falência. 3ª ed. São Paulo: Rideel, 2010. Pag. 112.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CAMPOS FILHO, Moacyr lobato de. Falência e recuperação. Ed. Del Rey, 2006: Belo Horizonte.

CARNEIRO, Cláudio: Curso de direito tributário e financeiro. 4. ed. São Paulo, 2012.

CARRAZA, Roque Antonio. Curso de direito Constitucional tributário. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva. 1995.

CHUCRI, Augusto Newton. Execução fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal. Coordenador João Aurino de Melo Filho, Augusto Newton Chucrí. 5ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, pag. 185.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Lei de falência e recuperação de empresas. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRI, GIUSEPPE, Manuale di Diritto Commerciale. Unione Tipografia, Turim, 1956 apud: REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GUEDES, Marco Aurélio Peri. Estado e ordem econômica e social: a experiência constitucional da república de Weimar e a constituição brasileira de 1934. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Indicador Serasa Experian – Falências e Recuperações Judiciais. Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/indicadores-economicos/falencias-e-recuperacoes>>.

LOBO, Jorge. Comentários à lei de recuperação de empresas e falências. Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão (coords.). São Paulo: Saraiva, 2005, pag. 105, apud FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. Falência e recuperação da empresa em crise. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 32. ed. rev., atual. e ampl., 2011, pag. 173.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAMEDE, Gladson. Manual de direito empresarial. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva. 2015.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 24 Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa : volume 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006, pag. 81.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. O Contrato e sua Função Social. Forense, Rio de Janeiro, 2004.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994 apud. ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. Segunda tiragem . Sérgio antonio fabris editor. Porto alegre, 1999, pag. 17.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 4ª Ed. São Paulo: 2012.

Sainz de Bujanda. Lecciones de derecho financeiro. Madrid, Artes Gráficas Benzal, 1987, p. 114 in BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito financeiro e de direito tributário. 6ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. Curso de direito constitucional positivo. 28ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2007.

SILVA, Renaldo Limiro da. Recuperação judicial de empresas: nova lei de falências (lei nº. 11.101/05). Goiânia: Editora AB, 2005.

TORRES, Ricardo Logo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. Vol III. Os direitos humanos e a tributação – Imunidades e isonomia. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 1999.

WALD, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil . Livro II – Do direito de Empresa. Vol. XIV. 1ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2005.