

A OBSERVÂNCIA DO ART. 57 DA LEI Nº 11.101/2005 PARA DETERMINAÇÃO DA (IN)VIABILIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS ¹

Daniel Mayerle²
Lillian Pflieger³

Resumo

A recuperação judicial de empresas é um instituto com princípios e objetivos protegidos constitucionalmente. No entanto, a exigência da apresentação das certidões negativas de débito vem conflitando com estes objetivos, conforme decisões de magistrados e pareceres de representantes do Ministério Público, bem como estudiosos da doutrina. Portanto, é medida salutar do conhecimento jurídico entender se esta exigência, prevista na Lei de Recuperação e Falências é contrária aos propósitos do legislador, quais sejam buscar a recuperação da empresa em crise econômica tendo em vista os empregos que oferece, o desenvolvimento da sociedade, movimentação da economia, enfim a grande participação de uma sociedade empresária na comunidade em geral. Após verificar as reflexões dos estudiosos e aplicadores do Direito, percebeu-se que realmente a exigência das certidões negativas de débito prejudica gravemente a grande maioria das empresas em crise, levando-as à falência.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Lei nº 11.101/2005. Certidão negativa de débito. Exigibilidade.

Resumen

La reorganización de las empresas es un instituto con los principios y objetivos constitucionalmente protegido. Sin embargo, el requisito de la presentación de los certificados de liquidación de la deuda tributaria está en contradicción con estos objetivos, como las decisiones y opiniones de los jueces y fiscales, así como estudiosos de la enseñanza. Por lo tanto, la medida es saludable de conocimientos jurídicos para entender este requisito en la Ley de Recuperación y quiebra es contraria a los propósitos de la legislatura, que busca la recuperación de la empresa en crisis económica, con miras a crear puestos de trabajo, el desarrollo de la sociedad, manejo de la economía, en resumen, la amplia participación de una asociación empresarial en la comunidad. Después de comprobar la reflexión de los estudiosos y aplicadores del derecho, se dio cuenta de que en realidad la exigencia de certificados de impuestos de liquidación de la deuda afecta la gran mayoría de las empresas, lo que lleva a la bancarrota.

Palabras clave: Reorganización judicial. Ley 11.101/2005. Certificado negativo de la deuda. Exigibilidad.

¹ Artigo referente ao Programa de Iniciação Científica do Art. 170.

² Advogado inscrito na OAB/SC sob nº 16.381. Especialista em Direito Constitucional – Ações Constitucionais Típicas; Professor Universitário, Titular do Curso de Direito da UNIDAVI; Mestrando em Ciências Jurídicas da UNIVALI.

³ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Itajaí-UNIDAVI.

1 INTRODUÇÃO

O ambiente empresarial é permeado de incertezas e riscos inerentes às suas atividades. Uma legislação adequada às condições das empresas ou sociedades empresárias, regulamentando efeitos decorrentes destes riscos se mostra imprescindível para a tomada de melhores decisões pelos administradores e gestores empresariais.

O instituto da recuperação judicial de empresas em crise financeira traz em seu bojo princípios fundamentais e que demonstram a evolução do conhecimento jurídico acerca do tema com o passar do tempo.

Tendo em vista que questões polêmicas envolvem um dispositivo da legislação atual acerca do tema, busca-se encontrar uma solução fundamentada no conhecimento jurídico de estudiosos, doutrinadores, juristas, operadores do Direito.

É exigência da legislação atual que o devedor apresente, após a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores, as certidões negativas de débitos tributários. Mas se verificam grandes dificuldades das empresas ou sociedades empresárias em atender tal comando legal. Verifica-se que muitos juristas têm entendido desconsiderar esta exigência, e após a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores, conceder a recuperação judicial à empresa.

Percebe-se então a necessidade de esclarecer, em prol do sucesso do instituto da recuperação judicial, de seus nobres objetivos consubstanciados e do interesse público da sociedade, se o referido dispositivo aplicado de acordo com a lei, não estaria inviabilizando a recuperação de empresas ou sociedades empresárias que poderiam voltar às suas atividades após um período de reajustamento.

O presente estudo tem o escopo de analisar o instituto criado pelo Direito para buscar a manutenção do empreendimento que incorre em crise. Os objetivos, e princípios fundamentais de tal instrumento e as exigências para sua concessão. Procedendo-se pelo método indutivo e modalidade de pesquisa exploratória.

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

A legislação pátria que trata do tema é a Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 – doravante referida apenas como Lei de Recuperação e Falências - abrangendo os seguintes institutos: falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial.

O conceito da recuperação judicial de empresas que aqui se adota é o de Fazzio Junior (2005, p. 125), que define recuperação judicial como o instituto que tem a “pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa. [...] É uma tentativa de solução construtiva para a crise econômico-financeira do agente econômico”. Evidencia-se também, o objetivo do instituto, exposto no próprio texto legal, no art. 47⁴.

⁴ 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

Contrariamente ao procedimento da falência, que coloca fim à empresa, a recuperação judicial é um benefício concedido pelo Estado à empresa, para que tenha possibilidade de se recuperar da crise de liquidez em que se encontra. Percebe-se, portanto, que a recuperação judicial é fruto de uma mudança de pensamento, buscando-se a preservação de empresas recuperáveis, priorizando assim sua função social, e não simplesmente sua liquidação para satisfação dos credores. Ressalta-se que o instituto da recuperação judicial não tem, no entanto, a pretensão de salvar a empresa à custa dos credores.

2.1 PRINCIPIOLOGIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ao tratar de alguns princípios fundamentais da recuperação judicial ressalta-se que como fundamentais, são os alicerces, a base de tal instrumento jurídico e, portanto, não devem ser desconsiderados pelo jurista, pelo intérprete da lei no momento da aplicação concreta.

O princípio da função social da empresa está consubstanciado nos empregos que oferece na comunidade em que está estabelecida, tendo em vista principalmente a condição dos trabalhadores que apenas têm sua força de trabalho como fonte de sobrevivência, nos fornecedores que mantêm contato com essa empresa, nos consumidores que consomem seus produtos, e ainda beneficia o Estado ao gerar renda, circular bens e serviços.

Além disso, uma empresa está diretamente ligada com muitas instituições, é um círculo de relações muito extenso, promovendo o desenvolvimento social e o crescimento da comunidade em que exerce suas atividades, e ainda com a globalização existente, hoje acontecimentos do mundo todo afetam as empresas, e uma empresa afeta demais lugares também. O fim de uma empresa implica a perda de um patrimônio construído, conforme o entendimento do senador Ramez Tebet apud Almeida (2007, p. 9):

“[...] a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.”

O princípio da preservação da empresa, objetivo da recuperação judicial, visa recuperar aquele empreendimento que está em crise, não procurando salvaguardar os interesses dos empresários, dos administradores, dos titulares da empresa, mas sim recuperar a atividade econômica. Portanto, é necessário que a empresa tenha condições de se recuperar, seja viável⁵.

Empresas recuperáveis não podem ser liquidadas, pois as consequências serão demais prejudiciais à sociedade, como já foi analisado no princípio da função social que alicerça esse princípio. Conforme senador Ramez e Tebet apud Almeida (2007, p. 9): “[...] a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País”.

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁵ Segundo Fazzio Junior (2005, p. 31): “Viáveis, é claro, são aquelas empresas que reúnem condições de observar os planos de reorganização estipulados no art. 47 [...]”

Além dos princípios basilares supramencionados, há também o interesse dos credores, que buscam ver seus créditos pagos, portanto, mesmo havendo o interesse social, também há que se levar em conta objetivo de saldar o passivo, como direção do procedimento, conforme Fazzio Junior (2005 p. 32). Mas, também assevera o referido autor, p. 33: “Em certo sentido, empresa liquidada não paga”.

Notadamente, o substrato propulsor da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, está no princípio de preservar sua função social. A recuperação judicial visa assegurar o bem social, transcendendo a esfera individual das pessoas diretamente envolvidas.

2.2 REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

A Lei de Recuperação e Falências, no seu art. 1º⁶ determina que a recuperação judicial aplica-se somente ao empresário e à sociedade empresária. Vide artigos 966⁷ e 982⁸ do Código Civil.

A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, em seu artigo 48⁹ lista outros requisitos além do acima mencionado, segundo Mamede (2006, p. 185): “trata-se, todos esses requisitos, de condições da ação que traduzem elementos de possibilidade jurídica do pedido”.

No tocante ao *caput* do artigo 48, a empresa deve exercer atividade regular há mais de dois anos, conforme o Prof. Mamede, além de estar registrado há mais de dois anos, o que o legislador quis é que o empresário estivesse exercendo atividade há mais de dois anos, o que pode ser provado por um exame de seus livros empresariais¹⁰.

Na análise do inciso I o “falido” significa os sócios com responsabilidade ilimitada, os quais tiveram uma empresa anterior com falência decretada, bem com o empresário individual que foi à falência, conforme leciona Bezerra Filho (2005, p. 132):

⁶ Art. 1º: Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do **empresário e da sociedade empresária**, doravante referidos simplesmente como devedor. (grifo não original)

⁷ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

⁸ Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

⁹ 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; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

¹⁰ Não basta ser empresário ou sociedade empresária, com registro regular na Junta Comercial, mas é preciso, ademais, estar exercendo regularmente as atividades empresárias há mais de dois anos, evitando-se, assim, que tal medida extraordinária seja banalizada e assim, atenda ao insucesso de empreendimentos que, já em seu nascedouro, mostraram-se inviáveis ou pouco viáveis, não consumindo sequer um par de anos para apresentarem-se em crise econômico-financeira. (Mamede, 2006, p.186)

“Quando a Lei diz não ser “falido”, na realidade está se referindo aos sócios de responsabilidade ilimitada que tiveram a falência de sua empresa anterior decretada; pelos arts. 81 e 190, estes sócios são considerados também falidos. Aplica-se também esta restrição àquele que, como empresário individual, teve sua falência decretada.”

Os incisos II e III têm o objetivo de evitar a banalização do instituto da recuperação judicial, segundo o entendimento de Mamede (2006, p. 186): “Os incisos II e III do mesmo artigo 48 tentam evitar que a recuperação judicial se torne a regra, e não a exceção, na vida da empresa, razão pela qual criam uma barreira temporal, ou seja, um período mínimo, que deverá ser observado pelo empresário ou sociedade empresária.”

Atenta-se para o inciso III, o qual fala em 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. Pois se a recuperação judicial ordinária foi concedida à microempresa ou empresa de pequeno porte, não há necessidade de esperar 8 anos, e sim 5 anos. A microempresa ou empresa de pequeno porte deverá esperar 8 anos se já obteve recuperação judicial com base no plano especial, assim ensina Mamede¹¹.

O inciso IV nos remete ao princípio constitucionalmente assegurado de que só se considera condenação de alguém após sentença devidamente transitada em julgado conforme inciso LVII do artigo 5º¹² da Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Há críticas referente a tal inciso, dizendo que há um caráter pessoal nesta exigência do administrador ou sócio controlador, segundo Bezerra Filho (2005, p. 133): “Este inciso IV repete parte do que vinha estipulado no inciso III do art. 140 da lei anterior, e que mereceu sempre severas críticas, pelo que se convencionou chamar de “pessoalidade” da lei falimentar”.

Apesar da crítica referida, a Lei de Recuperação e Falências mantém tal exigência sendo necessário, portanto, atentar para eventuais atos de improbidade por parte do empresário ou administrador da sociedade empresária que tenham sido condenados, segundo Mamede (2006, p. 189): “o Judiciário deve estar atento para fraudes e simulações, como substituições de administrador ou transferência de quotas ou ações feitas de última hora; tal ato deverá ser considerado nulo”.

2.3 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Nas lições de processo civil, Câmara (2008, p. 136), ensina que de forma geral o processo é composto pelo Estado, autor e réu, no entanto, uma relação jurídica pode compor outros sujeitos¹³.

¹¹ [...] É preciso destacar que o período de oito anos, fixado pelo inciso, toma por base exclusivamente o fato de ter havido concessão de recuperação judicial que tenha por fundamento o plano especial para microempresas e empresas de pequeno porte. Se a microempresa ou empresa de pequeno porte teve concedida recuperação judicial ordinária, com base nos artigos 47 e seguintes da Lei nº 11.101/05, o prazo será de cinco anos; e, após decorrido esse prazo, poderá ser pedida novamente a recuperação, seja com base em plano ordinário, seja em plano especial, indistintamente. (Mamede, 2006, p. 187)

¹² Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

¹³ O processo tem configuração tríplice: Estado, autor e réu. É preciso, porém, deixar claro que esta configuração tríplice da relação jurídica processual representa tão-somente um esquema mínimo da mesma, o que significa

Este é o caso do processo de recuperação judicial, visto que, o pedido para concessão desta, não é feito contra alguém, não há réus, o pedido é feito em benefício da empresa. Quem tem legitimidade ativa para fazer o pedido é o empresário, e o administrador da sociedade empresária, em nome desta, conforme Mamede (2006, p. 191):

“Já de abertura, no entanto, é preciso deixar claro que o pedido de recuperação judicial tem, na condição de ativamente legitimado para a sua proposição, um autor; em contraste, todavia, a pretensão não tem réu ou réus, no sentido estrito do termo, embora não deixe de haver pessoas que são atingidas pela pretensão e que, assim, por essa sujeição, ao processo, instaurado pelo empresário ou pela sociedade empresária, quando juridicamente possível, manifestam legitimidade passiva para a recuperação judicial de empresa.”

Segundo Mamede (2006, p. 194) embora não existam réus, há pessoas que são atingidas pela recuperação judicial de uma empresa: “Embora não sejam propriamente réus, deve-se falar em legitimidade passiva, pois há pessoas que se sujeitam ao pedido, vale dizer, que são atraídas para o processo e alcançadas por seus efeitos, ainda que não se habilitem para o mesmo [...]”.

Há ainda, a legitimidade ativa extraordinária, no caso de falecer o titular da empresa, ou o sócio majoritário da sociedade empresária, pois a manutenção da empresa não pode ser prejudicada por um evento inesperado como a morte conforme Mamede (2006, p. 192):

“[...] se morre o empresário, a recuperação poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, por seus herdeiros ou pelo inventariante; Se morre o sócio majoritário, a recuperação poderá ser requerida pelo sócio remanescente. Trata-se da legitimidade ativa extraordinária, que tem como fundamento o evento morte, impedindo assim a aplicação da regra geral inscrita no caput do artigo.”

Percebe-se assim, que a legitimidade ativa é a do empresário e do administrador da sociedade empresária, em caso de morte há a legitimidade extraordinária a fim de evitar prejuízos. Referente à legitimidade passiva, não há réus, mas há pessoas afetadas pela recuperação judicial.

3 PROCEDIMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Inicialmente, é necessário conceituar os principais órgãos que fazem parte da recuperação judicial de empresas, são eles: o administrador judicial, o comitê de credores, e a assembleia geral de credores.

O administrador judicial é segundo Coelho (2005, p. 57) “o agente auxiliar do juiz que em nome próprio (portanto, com responsabilidade), deve cumprir com as funções cometidas pela lei”. Funções estas previstas no artigo 22¹⁴ da Lei de Recuperação e Falências.

dizer que outros sujeitos poderão ingressar nesta estrutura. [...] O esquema mínimo da relação processual conta, assim, com três sujeitos: o Estado, o autor e o réu. (Câmara, 2008, p.136)

¹⁴ Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: I – na recuperação judicial e na falência: a) enviar correspondência aos credores

A instauração do comitê de credores não é obrigatória, sendo aconselhável, conforme Coelho (2005, p. 71) “apenas quando a complexidade e o volume da massa falida ou da empresa em crise o recomendar”. O comitê de credores, quando instaurado, é formado por um representante de cada classe de credores, conforme artigo 26¹⁵ da Lei de Recuperação e Falências. A função deste órgão é fiscalizar a recuperação da empresa, sua situação financeira e administrativa, conforme Paiva, (2005, p. 190):

“Aos membros do comitê, em conjunto com o administrador judicial, caberá fiscalizar a gestão do empresário em recuperação, além de diagnosticar a situação econômico-financeira da empresa, incluindo detalhes da natureza contábil e administrativa dos negócios.”

A assembleia geral de credores é a reunião dos credores para expressar seus interesses, sendo o administrador judicial o presidente, e com suas atribuições estabelecidas no artigo 35¹⁶. Participam da assembleia todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício, não participando, conforme Coelho (2005, p. 130) “aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial”. Esse órgão é composto pelas classes de credores previstas no artigo 41¹⁷.

A fim de facilitar a compreensão destes órgãos, se fosse possível organizá-los hierarquicamente, estaria primeiramente a Assembleia Geral de Credores, em seguida o Comitê de Credores, e por último o administrador judicial, conforme Bezerra Filho (2005, p. 110): “Se se pudesse falar aqui em hierarquia, seria possível dizer que a assembléia-geral seria

constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei; f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei; g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões; h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções; i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei; II – na recuperação judicial: a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação; c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor; d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do caput do art. 63 desta Lei;

¹⁵ Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral e terá a seguinte composição: I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes; II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes; III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.

¹⁶ Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; c) (VETADO); d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4o do art. 52 desta Lei; e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;

¹⁷ Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

o órgão superior em relação ao Comitê de Credores, que por sua vez estaria em posição de superioridade relativamente ao administrador judicial”.

Cabe agora iniciar a análise do procedimento da recuperação judicial, o qual é dividido em fases, sendo a primeira a fase postulatória, em que se postula o pedido de recuperação judicial; depois a fase deliberativa em que os envolvidos deliberam sobre o plano de recuperação judicial; e a terceira e última fase, de execução em que se executa o plano aprovado verificando se o plano está sendo cumprido. Conforme Coelho (2005, p. 144):

“Na primeira, que se pode chamar de fase postulatória, o empresário individual ou a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. [...] Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. [...] A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado.”

A fase postulatória se configura com o pedido, a petição inicial dirigida ao juízo competente requerendo a concessão da recuperação judicial da empresa. Para isso, a petição inicial deve atender requisitos previstos no artigo 51¹⁸ da Lei de Recuperação e Falências.

A fim de possibilitar a análise do pedido de recuperação judicial pelo Juiz de Direito, a petição inicial deve: expor os motivos da crise financeira do devedor; conter os documentos contábeis, balanço patrimonial, entre outros previstos; conter a relação atual de credores; relação atual de empregados; conter o ato constitutivo atualizado e os atos societários de eleição dos administradores atuais; conter relação de bens particulares do sócio ou acionista controlador e administradores; conter extratos bancários atualizados; conter certidões de protesto e conter uma relação de todas as ações judiciais em andamento.

Cumpridos os requisitos do artigo 51, o juiz defere o processamento do pedido de recuperação judicial, contudo esse despacho que defere o processamento não se confunde com a decisão concessiva da recuperação judicial, como adverte Coelho¹⁹.

¹⁸ 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 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.

¹⁹ O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores – a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a empresa do devedor é viável e, portanto, ele tem direito ao benefício. (Coelho, 2005, p. 153)

No mesmo despacho que defere o processamento, o juiz nomeará o administrador judicial; determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades atento às exceções previstas; ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções, ressalvadas as exceções; determinará a apresentação de contas demonstrativas mensais; ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação às Fazendas Públicas; e ordenará a publicação de edital na imprensa oficial, nos termos do artigo 52²⁰ da Lei de Recuperação e Falências.

Após esse despacho, deferindo o processamento do pedido, inicia-se a fase deliberativa, em que o devedor tem o prazo de sessenta dias, contados da publicação do despacho, para apresentar o plano de recuperação.

O plano de recuperação da empresa notadamente é o elemento de maior importância, tendo em vista que é ele que definirá os rumos da empresa, buscando se recuperar da crise em que se encontra, evitar uma falência, cumprir suas obrigações, continuar suas atividades econômicas e seguir em frente exercendo sua função na sociedade. No entanto, para que isso seja possível, é necessário que o plano seja bem estruturado, analisado, que realmente demonstre ser possível recuperar o empreendimento. Importante a reflexão objetiva de Paiva (2005, p. 249): “O destino do plano, contudo, está nas mãos dos credores, que poderão aceitá-lo, modificá-lo ou rejeitá-lo”.

Assim adverte Coelho (2005, p. 158): “[...] se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização.”

O plano de recuperação deverá conter a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e um laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada, conforme artigo 53²¹ da Lei de Recuperação e Falências.

²⁰ 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 Lei; III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 60 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 do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7o, § 1o, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

²¹ Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital

Contraopondo-se à legislação anterior que tratava do tema, a Lei de Recuperação e Falências traz uma relação exemplificativa bem ampla de meios de recuperar a empresa. É possível escolher um deles, ou combinar mais de um, ou ainda, introduzir outros meios que não estejam listados, tudo a fim de que o plano de recuperação efetivamente seja bem sucedido, atentando-se para eventuais riscos normais à atividade empresária.

São meios de recuperação judicial: a concessão de prazos ou condições especiais para pagamento; a cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, alteração do controle societário; a substituição dos administradores do devedor; ou criar a administração compartilhada, conforme Mamede (2006, p. 235): “[...] uma estrutura decisória na qual não se afirme como única referência a vontade do empresário ou dos sócios da sociedade empresária [...]”. Como o autor exemplifica, uma administração compartilhada entre sócio controlador e o credor majoritário, ou a classe dos trabalhadores.

A lei trata ainda de outros meios como: aumento do capital social, aceitação de novos sócios; a venda parcial dos bens, dação em pagamento aos credores; o usufruto da empresa; a redução salarial, compensação de horários e redução da jornada; alienar o maquinário à instituição financeira e torná-lo objeto de arrendamento mercantil, permitindo a manutenção da atividade empresária entre outros.

Os meios de recuperação da empresa são diversos, entretanto, é preciso diagnosticar a causa da crise empresária, para assim, poder decidir com competência o meio de recuperação adequado aos objetivos. Conforme Bezerra Filho (2005, p. 160): “Portanto, o espírito criativo das partes e de seus advogados, certamente assistidos por técnicos em economia e administração, propiciará a criação dos melhores caminhos a trilhar para o plano a ser apresentado”.

A Lei de Recuperação e Falências traz algumas limitações aos meios de recuperação previstos no plano, conforme artigo 54²² referente a créditos trabalhistas sejam decorrentes da legislação do trabalho, ou de acidente de trabalho, e ainda os salariais - alimentícios. Conforme Mamede (2006, p. 239): “A preocupação do legislador foi, indubitavelmente, com a situação daqueles que trabalhando na empresa, precisam sustentar-se e, eventualmente, à sua família, lembrando-se dos efeitos nefastos do atraso do pagamento de salários sobre a vida das pessoas.”

Importante ressaltar os credores que não se sujeitam à recuperação judicial, são eles, conforme artigo 49²³ §3º e §5º: credor fiduciário, arrendador mercantil, proprietário ou

contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

²² Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

²³ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 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 irretratabilidade, 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

promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade, credor com reserva de domínio; os contratos de câmbio (adiantamento de dinheiro destinado à exportação); e os créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação. Além desses credores previstos no artigo 49, os créditos tributários também não se sujeitam, por força do artigo 187²⁴ do Código Tributário Nacional.

Após a apresentação do plano, o juiz fixará prazo de 30 dias, contados da publicação da relação de credores, ou se ainda não tiver sido publicado o aviso do artigo 53 § único²⁵, 30 dias contados da publicação deste aviso, conforme artigo 55 § único²⁶, para a manifestação de eventuais objeções por parte dos credores.

Conforme artigo 56²⁷ da Lei de Recuperação e Falências, havendo qualquer objeção por parte dos credores, a Assembleia Geral será convocada para deliberar sobre o plano de recuperação judicial. No entanto, esse dispositivo deve ser interpretado com cautela, principalmente quanto a “qualquer objeção”, não é um direito que possa exercido a bem entender por parte dos credores, mas sim atentando para princípios de boa-fé, bom-senso, assim preleciona Mamede (2006, p. 241): “Mas não é, creio, direito que possa ser exercido de forma arbitrária, irresponsável. Se assim se entendesse, a recuperação judicial se tornaria uma exceção, no âmbito do Direito Privado, a diversos princípios jurídicos que devem pautar o comportamento das pessoas”.

O direito de opor objeção ao plano de recuperação judicial de empresa deve ser fundamentado, vinculado a um interesse do credor que faz a objeção, ressaltando também os custos da realização da assembléia de credores, segundo Mamede (2006, p. 242):

“[...] acredito que a faculdade de objetar-se ao plano está diretamente vinculada à existência de interesse jurídico, direto ou indireto, na medida. [...] Não me parece que o credor que não é, em nada afetado pelo plano de recuperação judicial, nem direta, nem indiretamente, tenha legitimidade para objetar-se a ele e, assim, criar uma situação que pode conduzir à declaração da falência do empresário ou sociedade empresária. Isso para não dizer de todos os custos que estão envolvidos na própria realização da assembléia de credores.”

Não havendo objeções por parte dos credores, ou havendo alterações, - ressaltando a necessidade da concordância do devedor com estas - e aprovação do plano de recuperação,

§ 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. § 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 Lei.

²⁴ 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.

²⁵ Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

²⁶ Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o **caput** deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

²⁷ Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

após ser juntado aos autos, o devedor deverá apresentar as certidões negativas de débitos tributários, conforme artigo 57²⁸ da Lei de Recuperação e Falências.

Após o cumprimento de todas as exigências legais, o juiz sentenciará concedendo a recuperação judicial do devedor, conforme artigo 58²⁹ da Lei de Recuperação e Falências. A partir desse momento, o procedimento entra na fase final, fase de execução, em que se fiscaliza o cumprimento das obrigações, o empresário ou sociedade empresária permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos depois da concessão da recuperação judicial, nos termos do artigo 61³⁰ da Lei de Recuperação e Falência.

No entanto, Mamede³¹, vê a necessidade de interpretar cuidadosamente esse limite temporal, pois, o plano de recuperação judicial pode prever prazos além de dois anos para pagamento de créditos, o que a lei limita a dois anos é o período em que a empresa permanecerá em processo de recuperação judicial.

Concedida a recuperação judicial, pode ser decretada a falência do devedor nas seguintes hipóteses: por deliberação da assembleia de credores; por descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação, conforme artigo 73³² da Lei de Recuperação e Falências. Esse mesmo dispositivo ainda prevê a decretação da falência caso não tenha sido apresentado o plano de recuperação no prazo da Lei, ou se o plano for rejeitado, mas essas hipóteses ocorrem, obviamente, antes da concessão da recuperação judicial.

Por fim, após cumpridas as obrigações no prazo de dois anos contados da concessão da recuperação judicial, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial, conforme artigo 63³³ da Lei de Recuperação e Falências, determinando as últimas providências necessárias.

²⁸ Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-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.

²⁹ 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 assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

³⁰ Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

³¹ [...] tomado sob o ângulo processual, o devedor permanecerá em processo de recuperação judicial de empresa por apenas dois anos, contado da decisão concessiva do benefício; tomado sob o ângulo cível, ou seja consideradas as relações jurídicas de crédito que são objeto do plano de recuperação judicial, não determinou o legislador qualquer limite temporal, significando que o plano pode prever efeitos que suplantem o próprio processo de recuperação judicial e que, dessa maneira irão se realizar após a sentença de encerramento da recuperação judicial. (Mamede, 2006, p. 269)

³² Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: I – por deliberação da assembleia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei; II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei; III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei; IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

³³ Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no **caput** do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do **caput** deste artigo; II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de

4 IMPLICAÇÕES DA EXIGÊNCIA DISPOSTA NO ARTIGO 57

A partir deste momento é preciso analisar profundamente as implicações do artigo 57 em um pedido de recuperação judicial, o que é motivo de grandes discussões. Tendo em vista que após a aprovação do plano de recuperação judicial, referido dispositivo estabelece que o devedor deva apresentar as certidões negativas de débitos tributários, de acordo também com o artigo 191-A³⁴ do CTN.

No entanto essa exigência provoca graves consequências, as quais devem ser analisadas em relação aos princípios constitucionais, aos objetivos da recuperação judicial, ao interesse público, bem como em relação a outras questões importantes que se discutem a seguir.

É preciso que a norma legislativa esteja adequada à realidade, oras, quando uma sociedade empresária ou uma empresa individual está com dificuldades econômicas, obviamente que as primeiras obrigações a serem descumpridas serão as fiscais, pois não podem deixar de pagar aos fornecedores, nem aos funcionários, dessa forma estariam prejudicando suas atividades de produção, agravando sua dificuldade econômica. Assim é o entendimento do magistrado em agravo n.º 1.0079.06.288873-4/001 da Comarca de Contagem/MG: "[...] os artigos 57 e 68 da Lei 11.101/05, devem ser interpretados de forma sistemática, seguindo os princípios norteadores do art. 47 da lei em foco". Na sequência também o entendimento de Bezerra Filho (2005, p.167):

“Ademais, a observação da realidade demonstra que qualquer pessoa, física ou jurídica, que adentre um estado de crise econômico-financeira, suspende, em primeiro lugar, o pagamento dos tributos em geral para, só por último, suspender o pagamento dos fornecedores. Este procedimento é normal, pois a consequência da suspensão do pagamento dos fornecedores é causa de inviabilização imediata da atividade empresarial, ou mesmo do normal funcionamento de uma simples família.”

Portanto, exigir do empreendimento em crise financeira as certidões negativas de débitos tributários seria no mínimo utopia, ou total despreocupação com a efetividade dos objetivos do instituto da recuperação judicial.

Verificou-se anteriormente que é princípio fundamental do instituto da recuperação judicial de empresas sua função na sociedade, bem como o interesse público na sua manutenção devido ao grande círculo de relações que uma empresa ou sociedade empresária mantém. A exigência das certidões negativas de débitos tributários, sem atentar para suas dificuldades ofende tal princípio, promovendo que a grande maioria das empresas não consiga obter o deferimento da recuperação judicial. Conforme reflexão citada por Silva (2005) do Juiz Luiz Henrique Miranda, da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa PR, autos 390/2005 em recuperação judicial proposta por Wosgrau Participações Indústria e Comércio Ltda:

recuperação pelo devedor; IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial; V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

³⁴ 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.

“Como é sabido, o instituto da recuperação judicial foi inspirado no princípio constitucional da função social da empresa, que por sua vez, se coliga com o princípio da dignidade da pessoa humana. [...] Enfim, a exigência de apresentação de certidões negativas – que, na prática, equivale a impor ao empresário estar em dia com as obrigações fiscais e previdenciárias – inviabiliza a recuperação judicial. Fazendo-o, conflita com o princípio constitucional da função social da empresa e com os outros que a ele se ligam, entre os quais o da dignidade da pessoa humana.”

Assim, o princípio da função social da empresa ou sociedade empresária, bem como os objetivos do instituto, previstos no artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências supramencionado, não podem ser desconsiderados em nenhum momento, pois são o fundamento do instituto. Nos seguintes termos conclui o digno jurista, no caso da *Wosgrau*:

“Sintetizando, a exigência de apresentação de certidões comprobatórias de inexistência de débitos junto ao fisco e à previdência, feita pelo artigo 57 da Lei 11.101/05, ofende o princípio constitucional da função social da empresa, malfere o princípio da razoabilidade e agride garantias constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa dadas ao contribuinte.”

No mesmo sentido é o entendimento de Bezerra Filho (2006, p. 141): “Criar obstáculos com o nome de entregar certidões ao juízo é legislar em discrepância de cânones constitucionais consagrados à defesa da cidadania, que engloba e expressa, também, a defesa do contribuinte; especialmente quando se está diante do eterno embate Estado-Sociedade”.

Destaca-se o princípio constitucional da proporcionalidade, no sentido de que não se pode tomar decisões desmedidas, sem atentar para as consequências na realidade fática, sendo necessário analisar se os efeitos negativos da decisão não serão maiores que os positivos. Ou seja, é melhor defender a quitação imediata dos débitos fiscais, impossibilitando a concessão da recuperação judicial à maioria das empresas em crise financeira, ou defender a desconsideração do artigo 57 da Lei de Recuperação e Falências, pela efetiva recuperação judicial da empresa, sendo que depois de recuperada esta poderá ter condições de saldar todos os seus débitos e continuar suas atividades na sociedade? Conforme Bonavides citado pelo Juiz que analisou o pedido de recuperação judicial da Parmalat S/A autos n.º 000.05.068090-0: “O princípio da proporcionalidade, lembrado, “na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, **apto a acautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade**, que se faz mister reconhecê-lo já implícito e, portanto, positivado em nosso Direito Constitucional”. (grifo nosso)

Portanto, os princípios e valores protegidos constitucionalmente, assim como os objetivos do diploma legal que regula a recuperação judicial, devem ser a direção, não podendo ser suprimidos.

Há ainda a questão levantada pelo Ministério Público em parecer analisado, de que pelo fato de a Fazenda Pública não fazer parte da Assembleia Geral de Credores, pois as execuções fiscais não são suspensas, deve, portanto, assegurar a cobrança de tais débitos através do procedimento que lhe é garantido – execução fiscal - , e não obter essa vantagem de cobrar seus débitos através da recuperação judicial. Pois, dessa forma, estaria utilizando-se do caminho mais gravoso de cobrança ao devedor. Senão vejamos referido parecer citado por Bezerra Filho (2006, p. 141):

“Na medida em que a própria lei distingue a Fazenda Pública dos outros credores, impedindo a suspensão das execuções fiscais e, por consequência, não impedindo a propositura de tais cobranças, confere-lhe, destarte, privilégio especial já no âmbito dessa Lei. 11.101/2005, protege o ente público, que depende de sua própria iniciativa para a cobrança dos tributos. O Fisco não fica a descoberto, pois conta com a execução fiscal para tanto, a todo o tempo. O que não é de se admitir como razoável é contar com dois mecanismos para o recebimento do crédito: o da atuação processual executiva, que é sofrida, por óbvio, como o é para todos (morosidade etc.), e o da atuação processual de espreita. Se o art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-AS do CTN forem legitimados pela jurisprudência, o Fisco torcerá para que o contribuinte peça recuperação judicial, pois terá de apresentar certidão negativa de tributos, ou melhor, terá de pagar imediatamente os tributos eventualmente devidos. [...] Exigência de certidão, com possibilidade de decretação de falência (e já há requerimento nos autos nesse sentido) em caso de não apresentação, é usar do meio mais gravoso ao contribuinte. “

No mesmo raciocínio é o entendimento do magistrado na Recuperação Judicial da Parmalat Brasil S/A – autos n.º 000.05.068090-0 -, o qual adotou a reflexão do Ministério Público quando afirma se tratar o artigo 47 de uma sanção política, uma forma do Fisco obrigar o devedor a quitar seus débitos tributários caso queira conseguir a recuperação judicial da empresa ou sociedade empresária. Nos termos do representante Ministério Público:

“Em relação à exigência do art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e artigo 191-A do CTN: a) trata-se de sanção política, profligada pela jurisprudência dos tribunais; b) fere o princípio da proporcionalidade, e, por isso, são insubsistentes; c) o descumprimento não acarreta a falência, consequência não desejada pela lei; d) a jurisprudência de nossos tribunais, historicamente, desprezou exigências fiscais de empresas em crise econômica, sem que isso represente proibição de cobrança de tributos pelas vias próprias (fl. 5793).”

Trata-se de uma sanção política por ser uma forma de obrigar o devedor a pagar seus débitos, se quiser conseguir o deferimento do pedido de recuperação judicial, como explica em seu parecer citado por Bezerra Filho (2006, p. 136):

“É claro que isso se traduz em norma com evidente caráter de coação sobre o devedor em recuperação. Trata-se na verdade, da chamada sanção política, repudiada pela doutrina e pela jurisprudência. Sanção política é a existência legal, de caráter tributário, desbordante do padrão de constitucionalidade, especialmente, do devido processo legal substancial ou do princípio da proporcionalidade [...]. A esse respeito escreve Hugo de Brito Machado: “Prática antiga, que, no Brasil, remonta aos tempos da ditadura de Vargas, é a das denominadas sanções políticas, que consistem nas mais diversas formas de restrições a direitos do contribuinte como forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos. “

Além de ser uma forma de obrigar o devedor a pagar seus débitos fiscais, a exigência das certidões negativas de débitos torna em vão todo o trabalho desenvolvido entre devedor e credores na aprovação do plano de recuperação, após todas as discussões envolvendo-o, que na teoria podem parecer simples, mas para os operadores do Direito, que conhecem na prática, sabe-se que são complexas, desde convocação da Assembleia Geral de Credores, rejeição, votação, alteração e todo o procedimento visto anteriormente, uma exigência mínima não pode pôr fim a todo esse trabalho.

No agravo n.º 1.0079.06.288873-4/001, da Comarca de Contagem/MG, interessante o entendimento por parte do magistrado, acerca do dispositivo do artigo 57. Em sua decisão:

“Desta forma, impõe-se a observância ao princípio norteador da recuperação judicial a aplicação dos dispositivos relacionados ao novel instituto, notadamente, no caso em debate, em que a exigência das certidões fiscais negativas impossibilitaria, flagrantemente, o deferimento do pedido de recuperação, uma vez que não há Lei tributária que regule o parcelamento de créditos de empresa em recuperação, nos termos estabelecidos pelo art. 68 da Lei nº 11.101/2005, "in verbis": 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.”

Percebe-se do posicionamento do eminente julgador que a aplicação do artigo 57 da Lei de Recuperação e Falências se mostraria possível se houvesse a regulamentação do parcelamento dos débitos tributários, previsto em lei. Então, enquanto não houver a edição de uma lei regulamentando o parcelamento tributário, entende-se que não há obrigatoriedade da exigência das certidões negativas de débito.

A Fazenda Pública também deve respeitar os princípios constitucionais, e buscando satisfazer seu crédito com a empresa ou sociedade empresária devedora deveria, por certo, primar pela sobrevivência do empreendimento em crise não somente por todos os seus benefícios sociais, já mencionados, mas ainda porque se a empresa conseguir se recuperar, a Fazenda poderá cobrar seu crédito, e indo à falência, dificilmente será possível cobrar a totalidade dos débitos fiscais no rateio entre os credores, considerando as classes preferenciais. Conforme análise do jurista no pedido de recuperação judicial da Parmalat S/A:

“Ou seja, o fisco deve atender o princípio constitucional da proporcionalidade e, também, os princípios estabelecidos no art. 47 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que, por consequência, encontram seu amparo no art. 170 da Constituição Federal. Em face de um aspecto pragmático, com a recuperação judicial o fisco tem a chance de receber os tributos devidos; com a falência, a prática demonstra que nada, ou muito pouco, receberá dos seus créditos.”

Percebe-se ser necessária uma atitude de cooperação mútua entre todos os envolvidos, para a recuperação da empresa ou sociedade empresária em crise econômica, a fim de que seja possível atingir o objetivo, e evitar os prejuízos gerais de uma falência. Dessa forma, importante o posicionamento do jurista do referido pedido de recuperação judicial da Parmalat S/A:

“Sob o ponto de vista econômico, conforme se vê em trabalho de Marcos de Barros Lisboa, Secretário de Política Econômica do Ministério da Fazenda, e outros [...] tem-se que “o Fisco colabora com a recuperação da empresa mediante o parcelamento dos créditos tributários”, fixando norma determinando “que as Receitas de cada entre federativo criem regras específicas sobre o parcelamento de dívidas tributárias para empresas em recuperação de empresas”, como forma de ajudar a recuperação judicial, já que dela não participa, “estabelecendo uma dilatação dos prazos para pagamento, aliviando as necessidades de fluxo de caixa da empresa e propiciando a regularização de sua situação fiscal.”

Defende o digno jurista que o Fisco pode colaborar com a recuperação da empresa através de dilatação de prazos, parcelamento, e ao final possibilitando que a empresa se recupere e possa pagar todos os seus débitos fiscais.

Portanto, tendo em vista que a recuperação judicial é uma forma de buscar manter a empresa individual ou sociedade empresária, que se encontra em crise econômica, por se mostrar recuperável e ainda, por todos os benefícios que sua manutenção representa na sociedade, não se pode aceitar que um dispositivo legal, óbice aos objetivos da Lei de Recuperação e Falências, conflitante com princípios constitucionais, em desacordo com o entendimento de diversos estudiosos do Direito, como visto, inviabilize, de forma arbitrária, o sucesso de um instituto construído com a evolução do tempo e do conhecimento jurídico. Assim se afirma em petição citada por Bezerra Filho (2006, p. 145): “Ocorre que tal regra se aplicada friamente à requerente, certamente prejudicará todo o sucesso obtido com a aprovação de seu plano de recuperação judicial, em prejuízo de toda a sociedade e dos credores, que confiaram na recuperação da Marquat”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao final, verificou-se que o instituto da recuperação judicial está fundamentado principalmente na função social das empresas ou sociedades empresárias, visto que estas mantêm um círculo grande de relações sociais, gerando empregos, movimentando a economia, promovendo o desenvolvimento de diversos setores da sociedade.

Verificou-se que a atividade empresarial, como outras atividades, envolve riscos e incertezas. O Direito Comercial defensor dos princípios e objetivos assegurados constitucionalmente, prevê o instituto da recuperação judicial, a fim de amenizar os efeitos dos riscos inerentes à atividade empresarial.

O procedimento da recuperação judicial demonstra que este instituto se trata de uma cooperação entre todos os envolvidos nas relações da empresa ou sociedade empresária em crise financeira, principalmente entre devedor e credores, estabelecendo-se condições de forma que seja possível recuperar o empreendimento da crise em que se encontra, podendo assim continuar suas atividades.

Nobre objetivo do legislador ao primar pela recuperação da empresa ou sociedade empresária, em vez de apenas satisfazer os credores, despreocupando-se com as consequências do empreendimento que provavelmente seria levado à falência com prejuízos gerais para a sociedade e inclusive para os credores que dificilmente veriam a totalidade de seus créditos satisfeitos.

Entretanto, a exigência da apresentação das certidões negativas de débitos tributários para concessão da recuperação judicial se mostra destoante dos princípios e objetivos do diploma legal.

Após verificar o entendimento dos magistrados lidando com o caso concreto e se mostrando contrários à aplicação do artigo 57 da Lei de Recuperação e Falências, percebeu-se a necessidade de rever tal dispositivo.

Os argumentos destes estudiosos se mostram fortes e coerentes. Primeiramente pela ofensa a diversos princípios da lei, conforme foi analisado, e ainda, pelo interesse da sociedade na recuperação judicial da empresa ou sociedade empresária.

Verificando-se que a Fazenda Pública não se dispõe a participar da recuperação judicial, mantendo a execução de seus créditos em separado – pelas execuções fiscais – não se submetendo aos meios de recuperar a empresa, entende-se que não cabe exigir a apresentação das certidões negativas de débito para concessão da recuperação judicial, o que na verdade mostrou ser uma sanção política, ou seja, uma forma de obrigar o devedor a pagar os débitos fiscais.

Pois, agindo o magistrado de acordo com a lei, e atentando para a realidade das empresas ou sociedades empresárias em crise financeira – a grande maioria possui débitos fiscais -, estas não conseguirão apresentar as certidões negativas de débito e que significará o indeferimento do pedido de recuperação judicial, e provavelmente a falência do empreendimento.

Verificou-se ainda o entendimento de juristas afirmando que a apresentação das certidões negativas de débito somente pode ser exigida quando for regulamentado o parcelamento dos débitos tributários conforme previsto e ainda não implementado.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Jurisprudência da nova lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Deferimento de recuperação judicial com ausência de certidão negativa**. Banco Itau S/A e Embel Empresa de Bebidas Ltda.

Disponível em: <

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=79&ano=6&txt_processo=288873&complemento=1>. Acesso em 01 dez. 2009.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Deferimento de recuperação judicial com ausência de certidão negativa**. Parmalat Brasil S/A. Disponível em: <

<http://esaj.tj.sp.gov.br/esajweb/cpo/pg/show.do>>. Acesso em 08 dez. 2009.

_____. Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Lex: Vade Mecum**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas, v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SILVA, Ronny Carvalho da. Lei de Recuperação de Empresas e sua necessária interpretação principiológica como único meio à consecução de seu objetivo jurídico colimado. **Jus Navigandi**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7900>>. Acesso em 16 nov. 2009.